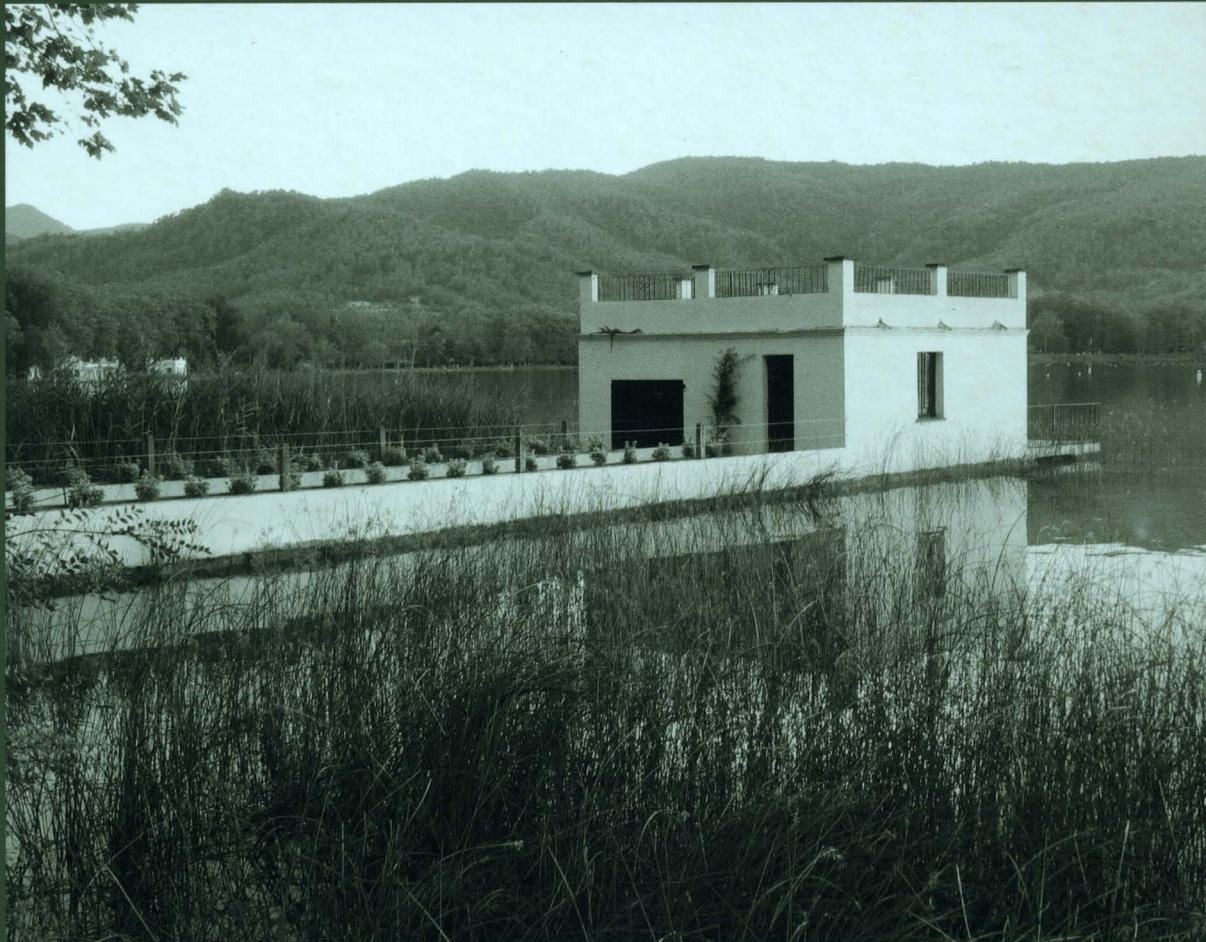


L'APROFITAMENT DELS BÉNS COMUNALS A CATALUNYA I LA SEVA EVOLUCIÓ JURÍDICA, A PROPÒSIT DEL CAS DE L'ESTANY DE BANYOLES

Luís Pau i Gratacós



Generalitat de Catalunya
**Escola d'Administració Pública
de Catalunya**

L'APROFITAMENT DELS BÉNS COMUNALS A CATALUNYA
I LA SEVA EVOLUCIÓ JURÍDICA, A PROPÒSIT DEL CAS
DE L'ESTANY DE BANYOLES

Lluís Pau i Gratacós

**L'APROFITAMENT DELS BÉNS COMUNALS A CATALUNYA
I LA SEVA EVOLUCIÓ JURÍDICA, A PROPÒSIT DEL CAS
DE L'ESTANY DE BANYOLES**

Pròleg
de Rafael Entrena Cuesta

Barcelona, 2003



Generalitat de Catalunya
**Escola d'Administració Pública
de Catalunya**

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

Pau i Gratacós, Lluís

L'Aprofitament dels béns comunals a Catalunya i la seva evolució jurídica, a propòsit del cas de l'estany de Banyoles. - (Estudis ; 22)

Bibliografia

ISBN 84-393-6235-8

I. Escola d'Administració Pública de Catalunya II. Títol III. Col·lecció:

Estudis (Escola d'Administració Pública de Catalunya) ; 22

1. Béns comunals - Banyoles - Història 2. Béns comunals - Dret i legislació - Catalunya - Història 3. Banyoles (Estany) - Dret d'aigües - Història 351.79(467.1:285.2Banyoles)

Una versió inicial d'aquest estudi va obtenir un ajut a la recerca de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya en el marc del «V Concurs per atorgar ajuts a la investigació en matèria d'Administració pública» (DOGC núm. 1897, de 16 de maig de 1994).

© 2003, Lluís Pau i Gratacós

D'aquesta edició:

© 2003, Escola d'Administració Pública de Catalunya.

Fotografia de la coberta: Albert Hosta

Primera edició: octubre de 2003

ISBN: 84-393-6235-8

Dipòsit legal: B. 47.845-2003

Fotocomposició: Addenda, c/ de Pau Claris, 92 - 08010 Barcelona

Impressió: Winihard Gràfics, sl.

SUMARI

PRÒLEG	13
NOTES PRÈVIES	15
INTRODUCCIÓ	17
EL CAS	21
Capítol I. ELS FETS	25
1. Com a qüestió prèvia: necessitat de precisions conceptuals sobre l'estany de Banyoles	25
1.1. El concepte des de la perspectiva de l'espai	25
1.2. El concepte des de la perspectiva juridicomaterial	31
1.3. El concepte des de la perspectiva del temps	32
2. Els antecedents juridicohistòrics de l'Estany més remots (des de l'edat mitjana fins al segle XIX)	32
2.1. L'estudi dels antecedents jurídics de l'Estany com a element necessari per a la determinació de la seva naturalesa	32
2.2. Els primers antecedents: set segles d'utilització comunal de les aigües de l'estany de Banyoles per part dels habitants del municipi sota l'influx del monestir. L'empríu del poble de Banyoles	33
2.3. L'Espectura de concòrdia de 1685 com a solució a un litigi ancestral .	36
2.4. La incidència de la legislació desamortitzadora en la consecució directa de la titularitat de l'Estany per part del municipi	38
3. Els antecedents juridicohistòrics de l'Estany més immediats (segle XX) ..	38
3.1. La dualitat costum-ordenança	38
3.2. La primera regulació codificada de l'ús de les aigües de l'Estany: les ordenances de 1907	39
3.3. Inscripció registral de l'estany de Banyoles a favor de l'Ajuntament .	42
3.4. 1915. Els primers debats sobre la naturalesa jurídica de l'Estany. El dictamen del Dr. Jesús Sánchez Diezma. L'Estany com a bé patrimonial de l'Ajuntament	43
3.5. La categorització de l'Estany a partir dels llibres d'actes	48

3.6. Les incidències administratives durant la segona meitat del segle xx .	50
3.7. La categorització de l'Estany segons els expedients administratius. Els inventaris de béns. La incidència de l'inventari en la determinació de la naturalesa jurídica de l'Estany	51
3.8. Els acords plenaris de 21 de juliol de 1961 i 29 d'octubre de 1981: dos intents de regularització administrativa de la naturalesa de l'Estany i els seus usos privatis	52
3.9. El Reglament d'usos de 1984	55
3.10. 1984. Les Jornades sobre l'estany de Banyoles. Consolidació del concepte de l'Estany com a bé comunal. Les conclusions dels ponents: Entrena Cuesta, Soto Nieto, Geli i Risech	57
3.11. 1985. La promulgació de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües. El joc de la seva disposició addicional primera	59
3.12. 1992. L'expedient d'alteració de la qualificació jurídica de l'Estany com a instrument regularitzador definitiu de la vertadera naturalesa de l'Estany	60
3.13. El Reglament d'activitats de l'Estany de 1993	62
Capítol II. ELS FONAMENTS DE DRET	67
L'evolució del tractament jurídic dels béns comunals a Catalunya: des dels seus orígens fins al segle XIX	67
1. L'origen dels béns comunals: de l'època romana als primers segles de l'alta edat mitjana	68
1.1. L'època romana	68
1.2. L'etapa visigoda	69
1.3. El dret d'aprisió com a institució de la Reconquesta	70
1.4. L'administració dels béns per les viles i ciutats. El paper del municipi	71
1.5. Els béns «de propis», els comunals i els «baldíos»	73
1.6. La regulació dels béns comunals en els usatges. L'usatge 72 <i>Stratae</i>	74
2. El tractament jurídic dels béns comunals durant la baixa edat mitjana i l'edat moderna	75
2.1. L'actitud proteccionista dels béns comunals per part del municipi	75
2.2. L'actitud alliberadora dels béns comunals per part de la Monarquia	75
3. El tractament jurídic dels béns comunals durant el segle XIX	78
3.1. La incidència de la legislació desamortitzadora	78
3.2. El paper dels ajuntaments en la desamortització: les facultats de la venda	80
3.3. La Llei d'1 de maig de 1855	81
3.4. La incidència de la legislació fiscal	84
3.5. La legislació municipal	86
4. L'aigua com a bé comunal	87
4.1. Les primeres consideracions jurídiques de l'aigua com a recurs de la col·lectivitat	87
4.2. La consideració comunal de les aigües a l'Europa feudal	91

4.2.1.	La consideració comunal de les aigües a l'alta edat mitjana . .	91
4.2.1.1.	La consideració de l'aigua com a pertinença	92
4.2.1.2.	El rei com a administrador de les aigües de la comunitat . .	93
4.2.1.3.	L'aparició de concessions d'aprofitaments especials	93
4.2.2.	La modificació del règim d'utilització de l'aigua comunal durant la baixa edat mitjana	94
4.2.2.1.	La precisió i amplitud de les aigües comunals en els textos legals	95
4.2.2.2.	L'adquisició per part dels ens locals de les aigües corrents .	95
4.2.2.3.	La conversió en regadiu del dret de disposició del rei com a administrador de la comunitat	96
4.2.2.4.	La utilització de l'aigua per a explotació industrial	99
4.2.2.5.	La utilització de l'aigua per a explotació agrícola	99
4.3.	La demanda de l'aigua com a element fonamental del procés d'indus- trialització i la conseqüent eliminació del règim jurídic feudal	102
4.4.	Les particularitats del règim d'utilització de l'aigua a Catalunya . .	103
4.5.	El sistema legal de les aigües resultant de la legislació revolucionària .	104
4.6.	La incidència de la legislació liberal sobre les aigües comunals . .	106
4.7.	La Llei d'aigües de 1985 i les aigües comunals	107
4.8.	La disposició addicional primera de la Llei d'aigües de 1985	115
	a) Tramitació parlamentària	115
	b) Posició de la doctrina	119
	c) Posició de la jurisprudència	122
5.	El canvi de tractament jurídic dels béns comunals a Catalunya en la pri- mera meitat del segle xx	124
5.1.	El tractament jurídic dels béns comunals a l'Estatut municipal de 1924	124
5.2.	El tractament jurídic dels béns comunals a la Llei municipal cata- lana de 1933-1934	127
5.3.	El tractament jurídic dels béns comunals a la Llei municipal de 1935 .	134
5.4.	El tractament jurídic dels béns comunals al text articulat i refós de les Lleis de bases de règim local de 17 de juliol de 1945 i de 3 de desembre de 1953, aprovat pel Decret de 24 de juny de 1955 i al «Reglamento de bienes de las corporaciones locales» de 27 de maig de 1955	139
6.	El disseny constitucional del règim jurídic dels béns comunals. La seva repercussió a Catalunya. Estudi de les figures jurídiques reguladores de la utilització dels béns comunals a partir de la legislació catalana	143
6.1.	Plantejament de la qüestió	143
6.1.1.	La qüestió en la legislació anterior a la Carta Magna	144
6.1.2.	La qüestió en la legislació postconstitucional	145
6.1.3.	La dubtosa constitucionalitat de la legislació bàsica estatal i la catalana de desenvolupament	147
6.1.4.	La regulació dels béns comunals en el Reglament de patri- moni dels ens locals de Catalunya	151

6.1.5. La definició dels béns comunals a partir de la seva naturalesa .	156
6.2. Estudi de les figures jurídiques reguladores de la utilització dels béns comunals a partir de la legislació catalana	158
6.2.1. Formes d'aprofitament dels béns comunals a Catalunya . . .	160
6.2.1.1. El sistema prioritari: l'aprofitament dels béns comunals en règim d'explotació comuna o col·lectiva	163
6.2.1.2. El sistema subsidiari: aprofitament segons costum o regulat per ordenances locals i, quan no n'hi hagi, per lots o sorts .	165
6.2.1.2.1. L'aprofitament regulat per costum o per ordenança	165
6.2.1.2.2. L'explotació per lots o sorts	169
6.2.1.3. El sistema residual: l'explotació mitjançant arrendament o cessió	170
6.2.1.3.1. L'arrendament del bé comunal	172
6.2.1.3.2. La cessió en ús	174
a) La llicència	175
b) La concessió	176
6.2.1.4. Altres formes d'aprofitament privatiu dels béns comunals: el dret de superfície	177
a) Els orígens de dret de superfície i la seva evolució	177
b) El dret de superfície en la legislació administrativa	178
c) La regulació del dret de superfície en el nostre dret positiu administratiu	179
d) Les formes de concessió del dret de superfície per part dels ajuntaments	180
6.2.1.5. Cap a noves fórmules de gestió de l'aprofitament dels béns comunals	184
Capítol III. LES CONCLUSIONS	187
1. Sobre la naturalesa jurídica de l'estany de Banyoles. Conclusions immediates	188
1.1. Primera conclusió: l'estany de Banyoles, «empriu» del poble des de temps immemorial	188
1.2. Segona conclusió: l'estany de Banyoles, bé comunal	190
1.3. Tercera conclusió: la impossibilitat de considerar l'Estany com a bé patrimonial	191
1.4. Quarta conclusió: la impossibilitat de considerar l'Estany com a bé de domini públic	194
a) La ubicació sistemàtica de la regulació del domini públic i dels béns comunals en la Constitució	197
b) La regulació de les coses públiques	197
c) La reserva de llei	198
d) Els principis inspiradors del règim demanial: inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat	200
e) L'especial voluntat de protegir constitucionalment els béns comunals	203

2. Sobre els efectes de la consideració de l'Estany com a bé comunal: conclusions mediatas	204
2.1. Primera conclusió: els efectes de la consideració comunal de l'Estany respecte dels particulars	204
2.1.1. Respecte dels veïns	204
2.1.2. Respecte dels titulars de drets que impliquen ús privatiu amb i sense transformació del bé	209
2.1.3. Un supòsit especial d'ús privatiu del bé comunal que implica transformació: les pesqueres	210
2.1.3.1. Antecedents històrics de les pesqueres	210
2.1.3.2. Supòsits d'immatriculació registral i els seus efectes	216
2.1.3.3. Proposta de regularització dels títols jurídics: concessió o dret de superfície	220
a) Proposta de plec de clàusules reguladores de l'ús privatiu de pesqueres mitjançant concessió administrativa	224
b) Proposta de plec de clàusules reguladores de l'ús privatiu de pesqueres mitjançant dret de superfície	226
2.2. Segona conclusió: els efectes de la consideració comunal de l'Estany respecte de les institucions privades i públiques	229
2.2.1. Respecte de les institucions privades en funció de la seva activitat	230
2.2.2. El servei de distribució d'aigua potable	233
2.2.3. Respecte de les institucions públiques en general i amb l'Administració central i autonòmica en particular	239
2.2.4. Aplicació de legislació sectorial proteccionista del medi ambient: el PEIN	239
2.2.5. El règim urbanístic	242
2.2.6. Aplicació de la legislació sectorial proteccionista de l'entorn historicoartístic: declaració com a bé cultural d'interès nacional, en la categoria de jardí històric, de les pesqueres i passeigs de l'entorn de l'estany de Banyoles	243
2.3. Tercera conclusió: els efectes proteccionistes derivats de l'aplicació de la legislació vigent; la impossibilitat legal d'alterar la seva naturalesa mitjançant instruments urbanístics. En especial, la pràctica impossibilitat d'expropiació de l'estany de Banyoles	247
2.4. Quarta conclusió: l'estany de Banyoles com a suport material per a l'exercici de competències	253
2.4.1. L'exercici de les competències en matèria de navegació	254
a) Normativa aplicable per raó de la matèria	255
b) Aplicabilitat per raó del territori	256
c) Aplicació a l'objecte (vaixell)	257
d) Atribució de competències	258
e) Conclusions	259
2.4.2. Propietat i competència. Coexistència de títols competencials sobre un mateix espai físic	261

2.4.3. Amplitud del concepte navegació	262
2.4.4. L'encavalcament de competències amb els ens públics titulars de les aigües continentals	263
Capítol IV. LES SENTÈNCIES	265
1. La Sentència núm. 586/1996, de 25 de setembre, dictada per la Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya	265
2. La Sentència núm. 689/1996, de 5 de novembre, dictada per la Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya	271
3. La singularitat del cas com a element de defensa	276
3.1. Quant a l'existència i el reconeixement jurídic de les aigües comunals en la legislació	276
3.2. El joc de la disposició addicional primera de la Llei d'aigües en relació amb l'expedient de canvi de qualificació	278
3.3. L'acord corporatiu de 1993 és absolutament compatible i respectuós amb la disposició addicional primera de la Llei d'aigües de 1985	278
3.4. El respecte del Tribunal Suprem pels títols històrics sobre les aigües comunals	279
3.5. El fonament tècnic del Reglament d'activitats de l'Estany i les competències municipals pel seu dictat	280
4. Altres resolucions judicials	281
BIBLIOGRAFIA	287
APÈNDIXS DOCUMENTALS	295
I. Imatges de l'estany de Banyoles	297
II. La construcció dels recs i la seva utilització	304
III. Transcripció de l'Escriptura de concòrdia de 1685	310
IV. Les ordenances de 1907	321
V. Reproducció de l'escriptura original emprada per a la inscripció registral de l'estany de Banyoles	354
VI. Relació de peticions i resolucions municipals produïdes en relació amb la utilització dels recs entre 1924 i 1999	363
VII. Relació de peticions i resolucions referides a les 21 pesqueres de l'estany de Banyoles trobades en els llibres d'actes i l'arxiu municipal	368
VIII. Reglament d'usos de l'Estany de 1984	409
IX. Reglament d'activitats de l'Estany de 1993	419
X. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 586/1996, de 25 de setembre	434

XI.	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 689/1996, de 5 de novembre	440
XII.	Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2002	445
XIII.	Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2002	449

PRÒLEG

Entre los muchos misterios, ensoñaciones, leyendas y nebulosa que envuelven los orígenes, las fuentes, la historia y la realidad actual de ese sistema en cuyo centro se sitúa el lago de Banyoles, no es el de menor entidad el de su naturaleza jurídica y el régimen de su aprovechamiento. Problema que me preocupó ya en la primera visita que le hice hace más de cuarenta años y que ha venido acuciándome cuando, cumpliendo de forma puntual mi compromiso de encuentro semanal con la comarca a la que da nombre, circulo por sus bellos parajes, para terminar, inevitablemente, en sus orillas, atraído por el imán de su siempre cambiante belleza.

Felizmente, la amabilidad de los organizadores hizo que participase en las *Primeres Jornades sobre l'Estany de Banyoles*, a través de una ponencia en que estudié los «Aspectos históricos y jurídicos del lago de Banyoles», partiendo de la abundante documentación que amablemente se me suministró. Posteriormente he elaborado algún dictamen sobre el régimen de su utilización, y he tenido ocasión de intervenir profesionalmente en algunos expedientes relativos a esa institución sin igual que son *Las Pesqueras*, y en las ordenanzas sobre el uso del lago.

Esta experiencia me ha llevado a un doble convencimiento: en primer lugar, la necesidad de adentrarse en la historia para hallar una respuesta adecuada a los problemas que la práctica cotidiana viene planteando. En segundo lugar, la imposibilidad de encontrar una solución exacta a tales problemas sin partir de una consideración unitaria de todos ellos, que arranque del examen de la peculiar naturaleza jurídica del lago.

Tal ha sido el camino seguido por el autor, profundamente conocedor del tema en sus perspectivas teórica y práctica, pues, en su condición de asesor jurídico del Ayuntamiento de Banyoles, le ha tocado vivir una época en que prácticamente se ha puesto orden y sistema en una normativa inconexa e inadaptada a los tiempos actuales. Por tal motivo no es de extrañar que utilice en la exposición, según nos dice, un esquema de inspiración procesal: en que se encuadran los hechos, los fundamentos de derecho, las conclusiones y el fallo, con lo que el lector puede seguir el proceso lógico que se desarrolla ante sus ojos de forma viva y pausada, enriqueciendo su conocimiento en cada uno de los capítulos en que la obra se descompone.

El resultado no puede ser más satisfactorio. Resuelto el problema de la naturaleza jurídica del lago, partiendo de sus antecedentes históricos, las soluciones que se ofrecen a las distintas cuestiones que se abordan —uso de las aguas, problemas competenciales, singularidad de *Las Pesqueras*, etc. etc.— se nos ofrecen como consecuencia obligada de las premisas de que se parte, según es propio del razonamiento jurídico.

Los apéndices que se incluyen constituyen, en fin, un complemento de inapreciable valor para profundizar en el conocimiento de la realidad que de forma tan acertada desentraña y ordena Lluís Pau.

No quiero terminar estas líneas sin dedicar un recuerdo de amistad, cariño, añoranza y admiración, al Dr. Ramon Massaguer Mir, persona de profundos conocimientos jurídicos y de calidad humana difícilmente igualable, que dirigió la tesis doctoral que hay en los orígenes de esta monografía, y que, lamentablemente, no podrá disfrutar con su publicación.

Rafael Entrena Cuesta
Catedrático de Derecho administrativo

NOTES PRÈVIES

Aquest estudi té origen en la tesi doctoral que, amb el mateix títol que es presenta ara, *L'aprofitament del béns comunals a Catalunya i la seva evolució jurídica, a propòsit del cas de l'Estany de Banyoles*, es va defensar a la Facultat de Dret de la Universitat de Girona en data 17 de novembre de 2000, havent obtingut la qualificació d'excel·lent, atorgada pel Tribunal compost pels professors Rafael Entrena Cuesta, Tomàs Font Llovet, Fernando López Ramón, Josep Mir Bagó i Josep Esteve i Pardo, als quals agraeixo els seus suggeriments fonamentals, que han estat realment importants en la revisió del text original, al qual també s'han incorporat les noves resolucions judicials que han recaigut des del moment de la lectura pública.

Aquestes resolucions judicials són les sentències dictades per la Secció Quarta de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem en data 16 de desembre de 2002, en els recursos de cassació números 7831/96 i 9360/96 interposats, respectivament, contra la Sentència de 25 de setembre de 1996, dictada per la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en virtut de la qual es va desestimar el recurs interposat contra l'Acord plenari de l'Ajuntament de Banyoles de 28 de gener de 1993, que alterava la qualificació jurídica de l'estany de Banyoles; i contra la Sentència de 5 de novembre de 1996, també dictada per la mateixa Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que va desestimar el recurs interposat contra l'aprovació definitiva del Reglament d'activitats de l'Estany.

En ambdues sentències el Tribunal Suprem declara la inadmissió dels recursos per indeguda preparació, ja que es van fonamentar en la infracció de la legislació catalana i no en normes de dret estatal o cumunitari.

Mentre aquest llibre estava a la impremta, s'han dictat tres resolucions importants en relació amb l'Estany de Banyoles i el seu sistema. En primer lloc, una resolució judicial. La dictada pel Jutjat Penal núm. 2 de Girona en data 3 de febrer de 2003, en virtut de la qual es condemna un regidor municipal i es declara l'Ajuntament responsable civil subsidiari. En l'actualitat, l'Audiència Provincial de Girona està pendent de resoldre els recursos d'apel·lació interposats contra l'esmentada Sentència.

En segon lloc, una resolució administrativa. La de 18 de desembre de 2002, de la Direcció General de Conservació de la Naturalesa, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 15 de novembre de 2002, en què es va autoritzar la inclusió en la llista del Conveni de Ramsar de 2 de febrer de 1971 l'estany de Banyoles i el Clot d'Espolla.

Finalment, una resolució parlamentària. En data 18 de maig de 2003, la Comissió de Política Territorial del Parlament de Catalunya ha emplaçat el Consell Executiu a crear el Parc Natural de la zona de Banyoles, que abastarà l'Estany de Banyoles i el seu sistema fins als estanys d'Espolla i Sant Miquel de Campmajor.

Tres resolucions que, en definitiva, afecten de ple i des de diferents òptiques el contingut de la regulació de l'Estany de Banyoles i que, sens dubte, en modularan molt intensament l'ús i la gestió com a bé comunal en el futur immediat.

Tot obrint un capítol de sincers agraïments, vull citar molt especialment el Dr. Ramon Massaguer Mir, director de la tesi, amic i mestre indiscutible, per les seves consideracions fonamentals i sàvies recomanacions.

He de mencionar també l'excel·lent col·laboració de Mariona Hostench, Carme Patiño i Anna Maria Agustí, que van dur a terme la sempre feixuga tasca de revisions constants i permanents amb el tractament de textos.

Finalment, vull destacar l'agraïment a l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, que em va atorgar un ajut per a la investigació en matèria d'administració pública de Catalunya en virtut de la Resolució de 24 d'octubre de 1994.

Des del punt de vista personal, dedico aquest treball a la meva dona Elsa i a les meves filles Miriam i Alexandra, igual que dedico també molt especialment aquesta obra a en Josep Alsina, persona excepcional a qui una indeguda interpretació de les normes reguladores dels béns comunals i de l'Estany de Banyoles li ha canviat la vida.

Banyoles, maig de 2003

INTRODUCCIÓ

Ha estat una constant entre els professionals del dret afirmar que Catalunya ha estat i és una terra de ius privatistes i d'investigadors del dret històric català en el seu vessant privat. I, de fet, és cert. Existeixen a les nostres contrades excel·lents i aprofundits estudis monogràfics sobre gairebé la totalitat de les figures jurídiques-privades i, en canvi, no n'existeixen massa relatius a les institucions o figures jurídicopúbliques.

Efectivament, si acudim a les ben nodrides biblioteques de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, o a les de les facultats de Dret de Catalunya, podem trobar gran quantitat de tractats, manuals, monografies i treballs que analitzen, tant des d'un punt de vista històric com actual, instituts tan nostres com la legítima, la mitgeria, la masoveria o les compravendes amb pacte de supervivència. En canvi, a vegades es fa difícil trobar el més mínim estudi sobre una institució pública catalana i ja no diguem si aquesta enterra les seves arrels en la història.

De fet, aquesta situació és explicable si considerem fonamentalment dues raons. Primera: el secular caràcter patrimonialista, mercantilista i pactista de la societat catalana, que l'ha obligat a dotar-se de les institucions jurídiques adequades per respondre a aquestes necessitats. Segona: l'absència històrica d'una Administració pública pròpia que ha generat un col·lectiu funcional forani que no s'ha sentit suficientment identificat amb la terra i les institucions públiques autòctones com per procedir al seu estudi i desenvolupament. La conseqüència ha estat que les institucions s'han anat extingint amb el pas del temps per l'absència de la seva rehabilitació i per l'aplicació d'institucions importades.

Aquest fenomen, però, ha anat canviant a partir de la dècada passada ja que Catalunya, com que gaudeix d'una Administració pròpia i l'Administració local es regeix per la legislació catalana, ha motivat el renaixement de l'interès per l'estudi de les institucions jurídicopúbliques de la terra.

La present obra vol respondre a aquest sentiment i no pretén sinó aportar el seu gra de sorra a la cultura jurídicopública catalana.

Per materialitzar-ho emprarem com a sistema d'investigació el que podríem anomenar el «mètode del cas», i a tal efecte analitzarem un cas viu i les seves conse-

qüències: els dos recursos contenciosos administratius interposats contra els acords municipals adoptats pel Ple de l'Ajuntament de Banyoles l'any 1993 pels quals, en primer lloc, es va classificar el sistema lacustre de Banyoles com a bé comunal i, en segon lloc, es va aprovar el seu reglament d'utilització. Per això hem titulat el nostre treball *L'aprofitament dels béns comunals a Catalunya i la seva evolució jurídica a propòsit del cas de l'estany de Banyoles*.

Efectivament, en aquesta obra no voldríem limitar-nos a un simple comentari de normes ni a l'aportació de criteris dogmàtics. Aquí pretenem estudiar i valorar una realitat viva, una praxis seguida des de la més remota edat mitjana i que en l'actualitat encara es conserva, interconnectant així la realitat amb el Dret.

Metodològicament seguirem un esquema d'inspiració processal —no oblidem que partim d'un cas— i a tal efecte desglossarem l'anàlisi en quatre parts tot seguint l'estructura d'un recurs contenciós administratiu clàssic: fets, fonaments de dret, conclusions i sentència i, a partir d'aquesta, practicarem un recorregut per la història jurídica de les aigües de Banyoles, per les diferents etapes formatives de la institució comunal, veient els seus elements diferencials a Catalunya, investigant les particularitats de l'aigua com a bé comunal per tal que, en definitiva, ens permeti centrar-nos en el cas i analitzar finalment el seu resultat jurisdiccional que constituirà l'últim objecte del nostre anàlisi i comentari.

Amb aquesta obra volem reconèixer que la ciència jurídica és substancialment una ciència de problemes singulars i concrets¹ perquè, en definitiva, és sobre el problema, sobre el cas, que poden, inductivament, formar-se primer i desenvolupar-se després els diferents principis del dret.²

Gairebé la totalitat dels sistemes jurídics, des del dret romà fins a l'anglosaxó, passant per la creació jurisprudencial del dret administratiu pel Consell d'Estat Francès, s'han recolzat en una concepció casuística del dret, partint de la consideració dels diferents supòsits concrets en els quals, en definitiva, hi ha impregnada una íntima i profunda intuïció dels judicis de valor que integren el propi ordenament.

En el nostre cas, en tractar-se de l'estudi d'un supòsit de Dret administratiu, les consideracions anteriors adquireixen, entenem, una certa rellevància ja que estudiem una institució administrativa, no únicament emmarcada en el quadre legal del seu haver de ser, sinó en la realitat del seu ser, del seu actuar, el que ens permetrà arribar al seu coneixement profund.

1. García de Enterría, en pròleg a Viehweg, *Tópico y jurisprudencia*, Trad. esp. L. Díez Picazo, Madrid, 1963, p. 12.

2. Ésser, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, Trad. esp. de E. Valentí Fiol, Barcelona, 1961.

En definitiva, la nostra obra, elaborada a partir d'aquests criteris substancialment pragmàtics, queda estructurada, com hem dit, en quatre capítols, en el decurs dels quals s'intenta aconseguir unes conclusions inferides a partir del cas estudiat.

No hem volgut ser gaire extensius a l'hora de redactar els capítols, seguint així les recomanacions del professor Martín-Retortillo³ i a tal efecte hem procurat introduir-hi l'esperit de síntesi i conclusió del tot necessaris per a l'estudi d'una institució tant arre-llada en el temps com la que és objecte d'aquest estudi.

3. Martín-Retortillo Baquer, L. *Revista de Administración Pública*, núm. 142 (p. 627-629) i núm. 145 (p. 543):

«Me parece oportuno aprovechar esa oportunidad para dejar constancia de unas reflexiones que, por supuesto, no son más que una opinión personal, y como tal hay que tomarla, sin perjuicio de que lo que voy a decir lo haya contrastado con no pocos compañeros. Cuando acudo a participar en una lectura pública de tesis, me gusta recalcar, si es que lo merece, que estamos ante una de las grandes fiestas universitarias: ese coronar una larga etapa de esfuerzos y sinsabores, logrando al fin culminar la laboriosa tarea, aportando algo nuevo al panorama científico, lo que es, a su vez, testimonio de una maduración formativa. Pero con demasiada frecuencia suele ser comentario unánime de los compañeros que se ha disparado el número de páginas: en no pocas ocasiones, las tesis son demasiado largas. Pueden confluír diversos factores, desde el afán por abarcar mucho hasta la concepción del trabajo como un tratado sobre una cierta materia, con olvido de que la tesis es una investigación monográfica sobre algún aspecto muy concreto en relación con el cual lo decisivo es innovar. Cualquiera sabe que invenciones recientes posibilitan la acumulación de datos y datos, o citas bibliográficas y jurisprudenciales, que pueden ofrecerse sin contraste alguno, sin haber entrado en ellos, sin haberlos asimilado, y por supuesto seleccionado, que es lo formativo. A veces no es la mera cita sino el exceso en la transcripción literal de preceptos y afirmaciones jurisprudenciales o doctrinales, cuando sería suficiente con una referencia escueta. En otros casos se observa la reiteración de argumentos o de opiniones, por falta de la suficiente criba.

»Entre las desventajas de una extensión excesiva, aparte de la desmesura, que ya es nociva, pues el espíritu de síntesis y la concisión constituyen, como regla, un gran valor académico, está la de que se disipe el hilo argumental y de que pierdan realce, entre tanto meandro, las aportaciones originales. Nunca debería olvidarse la constatación de los clásicos que con tan certeras palabras expresaba Baltasar Gracián en el famoso aforismo 105 de su *Oráculo Manual*, que encabezaba con el título "no cansar", y donde se puede leer: "La brevedad es lisonjera. Lo bueno, si breve, dos veces bueno; y aun lo malo, si poco, no tan malo. Más obran quintas esencias que fárragos". Y remata "Lo bien dicho se dice presto".

»Me parece que habría que imbuir al doctorando de una mentalidad que yo llamaría la filosofía del iceberg: para llegar a dominar una materia y aportar algo nuevo hay que haber pasado necesariamente por una intensa y prolongada preparación; hay que haber leído mucho y asimilado abundantes materiales. El dilatado proceso preparatorio se reflejará con fuerza en la exposición, pero serán los conceptos, la metodología, los puntos de apoyo y todo el barniz sin el cual no se puede alcanzar el resultado. Por lo mismo, no quiere decirse que haya que reflejar en la memoria todos o los más de los materiales utilizados. Hay mucho que se presupone, que proyecta sólo un pálido reflejo, que está sin falta en la investigación, pero que no es necesario que se haga ostensible. Justamente lo que sucede con el iceberg. O, por aportar otro símil, es como si una vez construida una casa hubieran de quedar incorporados a la misma los andamios y las grúas. ¡Claro que son necesarios e imprescindibles! Pero no hay por qué dejarlos a la vista.

»Lo anterior es lo decisivo, pero aún se me ocurre otra idea marginal: por supuesto que el auténtico protagonista de la fiesta es el doctorando, pero no estará de más tener un poco de misericordia para con los miembros del tribunal, si es que de verdad se aspira a que se lean las tesis.

»Pienso sinceramente —y recalco que es una mera opinión personal y que como tal debe ser tomada— que cifra adecuada para una buena tesis puede ser en torno a los quinientos folios, folios más o folios menos, y sin que dejen de admitirse las excepciones necesarias. No se trata de propiciar una postura rígida pero sí de llamar la atención acerca de lo que me parece una generalizada tónica de exceso.»

EL CAS

Qualsevol cas comença amb uns fets. Fets dels quals és imprescindible clarificar-ne la situació i les conseqüències jurídiques. Però sens perjudici d'aquesta premissa general, el cert és que el nostre cas és especial. I és especial, com a mínim, per tres raons:

- a) Per raó de la matèria: l'objecte del procés és el sistema lacustre de Banyoles. Un sistema ecològic i biològic únic en el país.
- b) Pel seu contingut: la finalitat del plet és clarificar-ne la situació jurídica i, per extensió, els efectes.
- c) Pel seu desenvolupament històric: un procés que l'ha vinculat des de temps immemorials amb el municipi i els seus estadants, ja que l'estany de Banyoles ha estat històricament —i així fou adquirit— un *empriu* o bé comunal del poble banyolí.

Processalment el plet porta causa de l'acord adoptat per l'Ajuntament de Banyoles el 28 de gener de 1993 en virtut del qual es va aprovar definitivament l'expedient núm. 1/92 «d'Alteració de la qualificació jurídica de l'estany de Banyoles passant-lo de bé patrimonial a bé comunal» i en la demanda articulada el que es qüestionava era si la Corporació banyolina estava habilitada per restituir, administrativament i jurídica, la qualificació jurídica de comunal a l'estany de Banyoles que la detè des de l'any 1685, com veurem, ja que tal qualificació li va ser, almenys administrativament, alterada l'any 1969, sense cap tràmit ni raó aparent.

Tot avançant el que posteriorment descriurem i examinarem detalladament, veiem aquí unes breus ressenyes històriques del domini de l'Estany per part del municipi de Banyoles amb la finalitat de centrar la qüestió.

L'estany de Banyoles és un bé de titularitat municipal adquirit com a bé comunal l'any 1685, inscrit en el Registre de la Propietat de Girona, en data 23 de juliol de 1915 i ratificats, en definitiva, la seva titularitat i domini en virtut de la Disposició addicional primera de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües.

La Concòrdia de 1685

El tercer diumenge de juny de 1685 es va signar l'Escriptura de concòrdia que va permetre solucionar el litigi sobre la propietat de les aigües que sostenien, per una part

el procurador fiscal del Rei (Batllia General del Principat de Catalunya i Comptat de Cerdanya), que argumentava que «el domini de dita aigua era propi i particular de sa majestat per ser de regalibus les aygues corrents», i per altra l'abat del monestir, que pretenia que «lo domini de ditas aygues li tocava i espectava tant en virtut de la possessió immemorial com també per tenir títol reial de aquelles». Però en el plet també hi va intervenir el Síndic de la Vila de Banyoles que pretenia «estar en quieta i pacífica possessió de centenars d'anys a esta part de usar liberament de ditas ayguas».

La personació del síndic de la Universitat (Ajuntament) en el litigi qüestionat era degut a «la defensa de dits particulars deduint estar dita Universitat i singulars de aquella en quieta i passífica possessió de esta part de més de cent anys de usar de dita aigua del Estany per regar sas terras moldrer molins i altrás cosas necessarias...».

En virtut de l'Escriptura calendada, el plet es va concordar de la manera següent:

El procurador fiscal del Rei va donar en emfiteusi al Monestir de Banyoles les aigües discutides, mitjançant un cens de «cent lliuras anuals i dos centes doblas francas de entrada».

Per la seva part, el monestir de Banyoles va donar en subemfiteusi «a dita Universitat, particulars i singulars personas de la vila i terme de Bañolas tant presents com absents i esdevenidors habitants, habitants, presents i acceptants las ayguas del Estany»... «sensa que ninguna persona puga usar de las ditas ayguas si no es tant solament dita Universitat, particulars i singulars personas de aquella, tant presents com absents i esdevenidors habitans i habitants».

En definitiva, doncs, dels pactes transcrits resulta que les aigües de l'Estany foren concedides en subemfiteusi al poble de Banyoles, representat per la Universitat; és a dir, li fou atorgat el seu domini útil, generant-se un domini compartit entre el poder públic, titular del domini eminent i el poble que aprofitava materialment l'aigua de l'Estany.

La incidència de la legislació desamortitzadora

Els pactes de l'Escriptura de concòrdia al·ludida van ser efectius fins a mitjan segle XIX, en el qual Mendizàbal va promoure les lleis desamortitzadores. Així, en virtut de l'art. 1 del Reial Decret de 31 de maig de 1837, es van declarar en estat de redempció totes les càrregues o rendes exigides amb títol de for, emfiteusi o arrendament, anteriors a l'any 1800, que es pagaven per possessions, masies, terres, vedats o llocs pertanyents a les comunitats i monestirs extingits, concedint-se un termini de 6 mesos als emfiteutes per redimir-los. Pel supòsit que no ho fessin en el termini indicat, els censos serien venuts en pública subhasta judicial.

I en definitiva això és el que va passar amb l'emfiteusi de l'estany de Banyoles. L'Ajuntament no va acudir a la subhasta i aquesta fou adjudicada a un veí de Banyoles, el qual posteriorment la va cedir a un tercer veí i, com a conseqüència de l'anterior, l'Ajuntament, titular del domini útil sobre l'Estany, va haver de pagar el cens al nou veí titular del domini directe.

Malgrat tot, aquesta situació no es va perllongar ja que el 25 d'agost de 1888, davant el notari de Banyoles, Narcís Moner i Casademont, l'Ajuntament va redimir el cens, pagant el capital i algunes pensions degudes a l'hereu del titular del cens.

A partir d'aquest moment els actes administratius emanats de l'Ajuntament de Banyoles, relacionats amb l'Estany, foren absolutament coherents i respectuosos amb la seva naturalesa comunal històrica.

Segona meitat del segle xx

Fins als anys seixanta, com hem dit, sense cap excepció, els actes administratius relacionats amb el domini de l'Estany partien de la seva consideració jurídica d'empriu o comunal, fins que l'any 1969 l'Estany va figurar catalogat en l'inventari de béns municipal com a bé de propis o patrimonial, amb probables finalitats mercantils molt més fàcils d'articular amb un bé qualificat de patrimonial. Malgrat tot, el cert és que tan els seus aprofitaments especials com la seva catalogació foren desenvolupats segons la tècnica pròpia dels seus inicis historicojurídics, és a dir, com a aprofitaments especials de béns comunals (concessió administrativa o llicència, normalment precàries i pagament de taxes per part del titular).

Davant d'aquesta situació anòmala, el 1981 es va adoptar l'acord d'incoar un expedient de mutació demanial, sotmetent-lo a informació pública sense que fos resolt definitivament. Aquest fet i la consideració del canvi legislatiu dimanant sobretot de l'article 132 de la Constitució, que reconeix, per primera vegada a la nostra història juridicoconstitucional, el caràcter singular dels béns comunals en esmentar-los separadament dels béns de domini públic i dels béns patrimonials —tal i com ha interpretat encertadament el Tribunal Constitucional en la seva sentència 4/1981, de 2 de febrer—⁴ va fer que l'Ajuntament decidís incoar l'expedient objecte del procés essent aprovat definitivament, en virtut d'acord plenari amb data de 28 de gener de 1993. Contra aquest acord un particular interessat en mantenir la classificació patrimonial de l'estany de Banyoles va interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que va fallar a favor de l'Ajuntament en virtut de la sentència de 25 de setembre de 1996, si bé a l'hora de redactar aquestes línies, l'esmentada resolució judicial es troba recorreguda en cassació davant del Tribunal Suprem, pendent d'assenyalament de votació i decisió.

Fins aquí unes breus notes dels fets motivants del cas. Però per analitzar un problema tan complex i alhora tan curiós com el que ens ocupa és necessari estudiar, amb la màxima precisió possible, la història jurídica dels fets per entrar després en el seu context jurídic i, finalment —ja degudament imposats del seu contingut—, analitzar-ne les conseqüències.

4. La sentència esmentada, que serà objecte de contínua referència en el decurs d'aquest treball, considera que: «los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una especial referencia a los mismos en el artículo 132.1, al reservar a la Ley la regulación de su régimen jurídico».

1. Com a qüestió prèvia: necessitat de precisions conceptuals sobre l'estany de Banyoles

La present obra pretén constituir una anàlisi jurídica d'uns fets històricament constatatats. Fets que tenen el seu inici a l'edat mitjana, que continuen en l'actualitat i que han derivat en el decurs d'aquest llarg procés històric, almenys dues vegades, en conflicte institucional i, posteriorment, en plet.

Per tant, s'imposa que de bon començament elaborem un estudi de la seva evolució si bé prèviament introduïrem unes ràpides precisions conceptuals per al seu millor enquadrament en l'exposició.

1.1. El concepte des de la perspectiva de l'espai

El sistema lacustre de Banyoles és un fenomen hidrogeològic singular.⁵ Tan especial que en tot el país únicament n'hi ha un altre de característiques similars: el de Sanabria, situat a la província de Zamora.⁶

5. En el reportatge fotogràfic que figura a l'Apèndix I es pot apreciar la bellesa d'aquest paratge natural.

6. La singularitat biològica, hidrològica, geològica i ecològica del sistema lacustre de Banyoles ha motivat l'elaboració profusa i continuada d'estudis científics. En relació amb els aspectes científics sobre el sistema lacustre de Banyoles, vegeu les obres següents:

Abella, C.A.; Montesinos, E.; Guerrero, R. *Field studies on the competition between purple and green sulphur bacteria for available light*. A: M. Dokulil, H. Metz & D. Jewson (eds.). *Developments in hydrobiology*. 3: 173-181. 1980. Abella, C. *Dinàmica poblacional comparada de bacteris planctònics*. Tesi Doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona. 1980. Abellà, C.; Montesinos, E.; Guerrero, R. «Dinàmica i estratificació de poblacions bacterianes fototròpiques en una cubeta meromíctica del llac de Banyoles». A: *Butlletí de la Societat Catalana de Biologia* 5: 11-27. 1982. Abellà, C.A. *Caracterización físico-química y biológica del lodo en suspensión de las cubetas del lago de Banyoles (Girona)*. *Actas I Congreso Español de Limnología*. Edic. Univ. Barcelona, p. 281. 1982. Arnau, J. *Aislamiento y caracterización de bacteriófagos de aguas naturales (Banyoles y Vilar)*. Tesina de Llic. UAB. 1977. Bech, J. *Contribution a la connaissance de la chronologie des terrasses lacustres de Banyoles (Gerona)*. *Bull. Ass. Fran. Étude Quaternaire*. 1971. Bech, J. «Génesis de los travertinos. El caso de Banyoles». *Rev. de Geogr.* 4: 141-158. 1970. Bech, J. *Datos para el conocimiento geoquímico y mineralógico de los travertinos de Bañolas (Gerona)*. Publ. Ins. Invest. Geol. Dip. Prov. Barcelona. Vol. 23. 1969. Brunet, R. *Aplicació de*

L'Estany es troba al Pla de Banyoles, que ha donat nom a la seva comarca (Pla de l'Estany), situat al límit més oriental del sistema transversal català. La zona constitueix una topografia deprimida entre dues unitats fisiogràfiques potents: al nord, els blocs abruptes de la Mare de Déu del Mont, del Pirineu oriental; al sud, els relleus i els contraforts de Rocacorba; aquesta depressió, que té una forma aproximadament rectangular i una orientació del seu eix major en direcció nord nord-est/sud sud-oest, deixa a ponent les formacions dures de la Garrotxa i s'obre a l'est amb relleus suaus per connectar amb l'Empordà.

tècniques de restauració a l'Estanyol del Vilar: dilució i desnitrificació. Estudi dels processos aplicats. Tesi doctoral. Universitat de Girona. Institut d'Ecologia Aquàtica. 1996. Casas, C. 1978. *Estructura y significado ecológico de las poblaciones bacterianas heterotrofas de dos medios acuáticos con diferente nivel trófico.* Tesi doctoral. UAB. Clavell, E.; Defalque, G; Reguant, S. *La situación estratigráfica de las margas de Banyoles.* Acta Geol. Hisp. 2: 4. 1970. Dutras, A. *Tratamiento de las aguas del lago para el abastecimiento público de Banyoles.* Projecte fi de carrera EUPG. 1981. Emiliani, F. *Algunos aspectos bacteriológicos del lago Vilà (Gerona, España),* Pub. Inst. Biol. Apl. 54: 39-51. 1973. Esteve, I; Abellà, C.; Guerrero, R. *Identificació i estudi poblacional de bacteris fototròfics a l'estanyol de Sisó (Banyoles).* Aplicació de tècniques de microstòpia electrònica. Butll. soc. Cat. Biol. 5: 28-38. 1982. Faura, M. *Variacions del nivell de les aigües de l'estany de Banyoles.* Butll. Inst. Catalana d'història Natural. 20: 3. 1920. Folch i Guillem *et al.* *Llibre blanc de la gestió de la natura als Països Catalans.* Ed. Barcino. Barcelona. 1976. García de Emiliani, M. O. *Fitoplancton de la laguna del Vilà (Gerona).* Oecologia acuática. 1: 107: 155. 1973. Guerrero, R.; Montesinos, E; Esteve, I.; Abellà, C. *Physiological adaptation and growth of purple and green sulphur bacteria in a meromictic as compared to a holomictic lake.* A: M. Dokulil, H. Metz & Jewson (eds.). *Developments in Hydrobiology* 3: 161-171. 1980. Haas, E. *Die Najaden des Sees von Banyoles und ihre theoretische Bedeutung.* Treballs de la Institució Catalana d'Història Natural. 2: 9. 1916. Hernández Pacheco, E.; Obermaier, H. *La mandíbula neandertaloide de Bañolas.* Com. Invest. Paleon. y Prehist. núm. 6. 1915. Julià, R. *Nuevos datos sobre la posición cronoestratigráfica de los materiales cuaternarios de la cuenca lacustre de Banyoles-Besalú (Gerona).* Acta Geol. Hisp. 12: 23. 1977. Julià, R. *La conca lacustre de Banyoles-Besalú.* Monografies del Centre d'Estudis Comarcals de Banyoles. 188 p. 13 làmines. 1980. Margalef, R. *Materiales para el estudio del lago de Banyoles.* Publ. Inst. Biol. Apl. 1: 27-78. 1946. Margalef, R. *Observaciones sobre Trips (apus) cancriformis de una localidad catalana.* Publ. Inst. Biol. Apli., CSIC. Mascaró, J. M. *Noves orientacions científiques de les aigües sulfuroses de Banyoles (Girona).* 1923. Massip, J. M. *Contribución a un estudio ornitológico de Banyoles, su lago y comarca.* Miscelánea zoológica 3 (4) 115-116. Barcelona. 1974. Miracle, M. R. *L'Estany o llac de Banyoles. Els llacs càrstics.* Quaderns d'ecologia aplicada. Diputació de Barcelona. 1979. Miracle, M. L. *Distribución en el espacio y en el tiempo de las especies de zooplancton del lago de Banyoles.* Monografías Icona. 1-270. 1976. Montesinos, E. *Biomasa y actividad de las bacterias fotosintéticas de dos medios acuáticos de diferente nivel trófico (Banyoles y Sisó).* Tesina Llic. UAB. 1978. Montesinos, E.; Guerrero, R.; Abellà, C.; Esteve, I. *Ecology and physiology of the competition for light between chlorobium limicola and chlorobium phaeobacteroides in natural habitats.* Appl. Environ. Microbiol. 46: 1007-1016. Montesinos, E. *Crecimiento y actividad de las bacterias fotosintéticas del azufre en relación con sus gradientes físico-químicos en ecosistemas acuáticos.* Actas I Congreso Español de Limnología. Edic. Univ. Barcelona, p. 131-137. 1983. Montesinos, E.; Esteve, I. *Effects of algal shading on the net growth and production of photographic sulphur bacteria in lakes of the Banyoles karstic area.* Verth. Internat. Verein. Limnol. 22: 1102-1205. 1984. Montje, Ll; Polo, Ll, Puigvert, J.; Sule, D.; Sunyer, X. *Informe sobre l'estat de la vegetació marginal de l'estanyol del Vilar (Banyoles).* Girona. 1980. Pallí, L. *Estratigrafia del Paleogeno del Empordà y zonas limítrofes.* Tesi Doctoral Public. Geologia núm. 1. Univ. Auton. Barcelona. 1972. Pedrós-Alió, C.; Montesinos, E.; Guerrero, R. *Factors determining annual changes in bacterial photosynthetic pigment in holomictic lake Sisó, Spain.* Appl. Environ. Microbiol. 46: 999-1006. 1983. Pedrós-Alió, C.; Montesinos, E.; Guerrero, R. *Influence of solar radiation, water flux and competition of biomass of photographic bacteria in lake Sisó Spain.* Verth. Internat. Verein. Limnol. 22: 1097-1101.

Dels estudis realitzats es desprèn que en la seva primitiva estructura geològica, la zona de Banyoles era terra de pas entre el mar oriental i la depressió de l'interior, a occident.

En aquesta zona es connectaven, fa quaranta milions d'anys, el mar de Llevant —la Mediterrània— i el mar de l'interior, a occident, on es dipositaren marges blaves i, mentre les aigües s'evaporaven, guixos i carsts, coberts per materials vermells continentals i detrítics. En produir-se la formació dels Pirineus es va esdevenir la gran dislocació o falla de l'Empordà, que coincideix amb l'eix major de la zona que acabem d'esmentar.

Després d'aquest fenomen tectònic, les erosions pluvials i fluvials van anar desmantellant una gran part dels materials de la superfície de les cotes altes del Ponent, mentre les aigües subterrànies van anar dissolent una part dels substrats dels guixos. Amb els enfonsaments que se'n derivaren es formà, a principis de l'era quaternària, la zona lacustre, que s'inicià en la part septentrional i va anar progressant cap al sud. Allà hi van quedar com a testimonis abundants mostres paleontològiques a les terrasses travertíniques. A mitjans del quaternari s'originava, després d'una successió d'enfonsaments, l'actual estany de Banyoles, fet que acredita que l'estany de Banyoles és d'origen tectònic i càrstic.

L'alimentació subterrània de l'Estany, tradicionalment anomenat així encara que les dimensions permeten qualificar-lo de llac, procedeix dels carsts calcaris i de guixos del nord i de l'oest, que en constitueixen els aqüífers de manteniment i els de tota la sèrie d'estanyols petits (Vilà, Ordís, Montalt, de la Cendra, Silet, Pim Pom, Sisó, Nou), originats en diverses èpoques, alguns d'ells molt recentment. Altres estanyols van anar perdent la seva permanència després que el replè calcari omplís la pròpia conca (alguns, encara, perviuen en formes intermitents: Espolla, Estanyell). Tota la conca lacustre constitueix un exemple geològic viu (des del seu naixement a les terrasses ja fossilitzades fins als últims enfonsaments de fa pocs anys), d'un fenomen tectònic i càrstic singular.

1984. Pla i Dalmau, J. M. *Els apus d'Espolla*. Revista de Girona. 105-121. 1976. Planas, D. *Composición, ciclo y productividad del fitoplancton del lago de Banyoles*. Oecologia acuática, 1: 3-106. 1973. Prat, *Limnología a les comarques gironines*. Anales de la sección de Ciencias del Colegio Universitario de Gerona, 6: 1-21. 1982. Sanz, M. *El sistema hidrogeológico de Banyoles. La Garrotxa*. Tesi Doctoral Universitat Autònoma de Barcelona. 1981. Sanz, E. *Los yesos de la comarca de Banyoles-Besalú*. Assemblée d'Estudis sobre el comtat de Besalú. 319-325. 1968. Sanz, E. Porqueres. *Descripción de la cuenca del lago de Banyoles*. Quaderns del Centre d'Estudis Comarcals de Banyoles. 1972. Solé Sabarís, Ll. *Les aigües subterrànies*. Geografia de Catalunya. 1: 215-219. Ed. Aedos. Barcelona. 1958. Turet, J. *Colonització i dinàmica poblacional de bacteris fotosintètics en un Estanyol de nova formació a la zona càrstica de Banyoles*. Tesina de llicenciatura. Universitat Autònoma de Barcelona. 1981. Vidal, L. M. *Investigaciones de hidrología subterránea en la comarca de Banyoles (provincia de Gerona)*. Mem. de la Real Acad. Ciencias y Artes de Barcelona. 3ª época. Vol. VII: 339-355. 1908. Vidal, L. M. *Un fenómeno hidráulico en la provincia de Gerona*. Iberia VII, núm. 339. 1920. Vidal Pardal, M. *Los yesos de la comarca de Banyoles (Gerona)*. Min. Obr. Pub. Jef. Sond. Inf. Gral. Bol. 26-38. Vidal Pardal, M. *La alimentación subterránea del lago de Banyoles y algunos datos sobre los depósitos lacustres de sus inmediaciones*. Bol. Serv. Geol. O. P. núm. 7: 23-40. 1960. Vidal Pardal, M. *El borde del Ampurdán en la zona de Bañolas*. Est. Geol. t. XV: 391-392. 1959. Wasmund, E. *Der Karstquellsee estany de Banyoles in Katalonien*. Geographische wochenschrift. 2: 221. 1934. Ylla, J. *Activitat reductora del sulfat en els sediments anaeròbics de la zona càrstica de Banyoles*. Tesina de llicenciatura. Universitat Autònoma de Barcelona. 1981.

L'Estany té una longitud, en el seu eix major, nord-sud, de 2.150 m; la forma superficial està constituïda per dos lòbuls de 750 i 620 m d'amplada connectats per una franja de 250 m. La profunditat màxima és de 40 m i la mitjana, de 15. Hi ha llocs, però, on s'hi ha descobert embuts de sorgència que arriben als 120 m. La superfície és d'1,18 km² i el volum de les aigües és de 17 hm³. El cabal d'entrada de les aigües es valora en 600 litres per segon, la major part dels quals procedeixen dels seus brolladors dels fons, i la resta, calculada en 50 litres per segon, ve dels rierols Ordis, Castellana, Tanyers, Vilar i Montalt.

Fan de sobreixidors de l'Estany cinc recs: els de Can Hort, Teixidor, Figuera d'en Xo, Major i de Guèmol, que constitueixen l'origen de la conca alta del Terri, afluent del Ter. Es dona així el transvasament dels aquífers de la conca del Fluvià a la conca del Ter.

Biològicament, l'estany de Banyoles funciona com un ecosistema (una unitat ecològica). Des de sempre el seu entorn li ha anat subministrant matèria orgànica. Les seves aigües funcionen amb un reciclatge natural i un cycle obert d'energia exterior, mantenint un equilibri entre els dos.

El zooplàncton de l'estany de Banyoles està integrat principalment per espècies de crustacis i de rotífers. L'estructura de la comunitat zooplànctònica de Banyoles correspon a la que es troba, en general, en els llacs de superfície, fondària i característiques tròpiques. Els plànctons segueixen clarament el cycle anual general de l'Estany. Durant l'hivern, primavera i tardor es distribueixen més o menys homogèniament en tot el perfil vertical i, durant l'estiu, estan clarament estratificats. Els crustacis són molt estables en el temps, quasi sempre presents en el plàncton, i són capaços de fer migracions verticals importants, de manera que poden aprofitar més l'espai. Els rotífers, en canvi, varien extraordinàriament en el temps; normalment ocupen fondàries més delimitades i són capaços de fer grans desplaçaments.

Les aigües de Banyoles, riques en sulfats, tenen unes característiques químiques que les acosten a les llacunes tancades estepàries. De tota manera, les poblacions zooplànctòniques de l'Estany presenten uns trets definitoris locals. Podríem destacar que al Clot d'Espolla s'hi troba el *Triops cancriformis*, un crustaci de biologia i distribució geogràfica poc conegudes i, sens dubte, interessants.

L'Estany està en l'actualitat dotat d'una població piscícola important, si bé la seva pesca resta absolutament controlada.⁷

Jurídicament, quan emprem el mot estany de Banyoles no ens referim únicament i exclusiva al gran bassal d'aigua comprès dintre del conegut perímetre en forma de vuit amb un dels seus cercles de forma oval o de pera, sinó a una entitat més àmplia consti-

7. L'article 20.3 Zones de pesca prohibida (Refugis de pesca) del Reglament d'activitats de l'Estany, diu: «Queda prohibida la pesca d'espècies autòctones: barb, bagra, tnaca, anguila, espinòs i bavosa de riu. Si es pesquen accidentalment, s'han de conservar vives totes les captures per poder retornar-les a l'aigua.

Queda prohibida la pesca nocturna.

Pel que fa als ciprínids i pèrcids (barbs, madrilles, bagures, carpes i perques), només és autoritzada la pesca amb canya, i fins a dues canyes per pescador a l'abast de la mà.

En les competicions oficials només es permet una sola canya. El nombre de peces pescades es limita pel pla d'aprofitament específic de la zona de pesca controlada on es faci el concurs, és obligatori conservar vives totes les captures per poder retornar-les a l'aigua.»

tuïda pel basal referenciat i tot el sistema que hi està connectat, és a dir, estanyols superficials i subterranis, recs de drenatge i la carretera de circumval·lació i terres limítrofes.

Efectivament, aquesta consideració espacial del concepte *estany de Banyoles* resulta de la pròpia descripció registral que, transcrita en la seva part necessària, és del tenor literal següent:

«*Lago de Bañolas*» Con su carretera de circunvalación y tierras, sito en el término municipal del mismo nombre y en el de Porqueras, al Oeste del casco de la primera población, alimentado por poderosas corrientes subterráneas que en él vierten sus aguas y en periodos de grandes aguaceros y persistentes lluvias aumentan el nivel natural hasta alcanzar la altura de los terraplenes, inundando los terrenos del llano conocido por la Draga, los situados entre la villa y el lago, los existentes entre éste y el paseo de la fuente sulfurosa y los terrenos bajos del lado de Porqueras, tiene una forma muy parecida al número ocho con uno de sus dos círculos de forma oval o de pera, su mayor longitud es de Norte a Sur y mide dos mil doscientos ocho metros, su anchura donde la acequia número cinco que se indicará, hasta la orilla opuesta frente al Caserío de Porqueras es de quinientos sesenta y ocho metros, en el estrecho que determinan los dos cabos en su parte media, es de doscientos sesenta y cuatro metros, y desde la línea divisoria de las propiedades de Don Alfonso de Pineda y Don Enrique de Manresa, hasta la opuesta orilla, frente al Manso Morgat de Porqueras, la anchura es de setecientos setenta y cuatro metros, su contorno mide siete mil setecientos cincuenta y ocho metros, tiene una cabida de novecientos noventa y cinco mil trescientos ochenta y un metros cuadrados, equivalentes a cuatrocientas cincuenta y cinco besanas trece céntimos, y linda al norte, con propiedad de los señores Don Martirián-Morgat, Don José Ametller y Don Enrique de Manresa, al Este con el mismo Señor de Manresa y con terrenos de los Señores Don Alfonso Pineda, Don Martirian Morgat, Don José Brugada, Don Gerónimo Aurich, Don Jaime Angelats, herederos de Don Andrés Agustí, el Sr. Morgat, Don Melchor Teixidor, herederos de Don Narciso Ametller, el Ayuntamiento, Doña María Duch, Don Agustin Bofill, Don Narciso Aulina y Don Carlos Vila de Ametller, al SUR con tierras de Don Jaime Roset, Don Francisco Campolier Pascual y el Paseo de la fuente sulfurosa y al oeste con los Señores Don Miguel Xargay, Don Joaquín Vila, Don José Puigdemont, Don Juan Isern y Don Miquel Carrera por razón de tierras radicadas en el término de Bañolas, siguiendo dentro del de Porqueras los propietarios Señor Carrera, Don Alfonso Pineda, Doña Montserrat Tomas, viuda de Caner, el Cura-Párroco del mismo término, el propio Señor Pineda y el nombrado, Don Martirián Morgat. En la parte occidental y como inherentes al lago hay otros de menor importancia conocidos con el nombre de estanyols; el del Vilá esta separado del principal por un pequeño istmo o faja de tierra, es de forma oval y tiene de cabida ocho mil trescientos noventa metros cuadrados, equivalentes a tres besanas ochenta y tres céntimos, es de forma circular y tiene una cabida de dos mil cuatrocientos sesenta y tres metros cuadrados, iguales a una besana doce céntimos y el de la Cendra es también de forma circular y de mil doscientos cincuenta y siete metros cuadrados de cabida, o sea, cincuenta y siete céntimos de besana, el primero de ellos, o sea, el del Vilà, corresponde al término municipal de Porqueras y los otros dos al de Bañolas, y las aguas que de ellos proceden van a parar al lago conducidas por regue-

ras. Forman también parte del lago principal otros mas pequeños que los reseñados, conocidos por estanyols de Can Ordis, d'en Pim Pom i dels Burros, así como los manantiales de la Riera Castellana y Estanyol del mismo nombre y otros charcos y balsas menos importantes y manantiales que vierten sus aguas al lago por medio de arroyos. El desagüe del mismo se verifica por medio de cinco acequias principales, la de número uno es conocida por Rech de Can Hort cruzando la carretera del Estado de Gerona a Olot a una distancia de cuatrocientos veinte metros del punto de origen, la acequia número dos, llamada Rech d'en Teixidó, corre casi paralelamente y a corta distancia de la otra y cruza a dicha carretera a una distancia de cuatrocientos diez metros, para unirse más tarde a la primera y formar la llamada Riera de San Miguel, la acequia número tres es conocida por Rech de la Figuera d'en Xo, distante cuatrocientos cuarenta y seis metros del punto de origen al cruce de la carretera del Estado, la acequia número cuatro denominada Rech Majo puede regular el caudal de aguas por un módulo o limite colocado a una distancia de ciento cincuenta y seis metros del punto de arranque, y la acequia número cinco es conocida por Rech de Guemol, está destinada exclusivamente a riego y después de conducir sus aguas por el término de Bañolas entra en el de Porqueras y allí se extingue o desaparece; pero las cuatro primeras acequias después de haber regado grandes extensiones de terreno y dado movimiento a diferentes establecimientos industriales se reúnen para formar el Terri en el lugar conocido por Manso Riera, continuando unidas por el termino de Mata, del municipio de Porqueras para entrar y seguir su curso por el de Cornellá.

»El descrito lago no está sujeto a ninguna clase de obligación por cuanto el censo impuesto en la escritura de restablecimiento que se dirá, como perteneciente al estado en virtud de las leyes desamortizadoras fue transmitido a Don José Cordomi en escritura de fecha veinte y tres de julio de mil ochocientos cuarenta y siete, autorizada por el notario de Gerona Don Narciso Grau, habiéndolo redimido al Ayuntamiento Don Miguel Cordomi Giral como donatario del nombrado José su padre, según escritura otorgada en poder del notario de Bañolas Don Narciso Moner a los veinte y cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y ocho en la que se incierta la autorización de su Majestad por real orden del día diez y nueve de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis.

»Pertenece el dominio del propio lago y accesorios a la corporación municipal en méritos de escritura firmada por el abad y convento de la Villa de Bañolas, con real autorización a favor de la universidad o común de vecinos que aquella representa, a los tres de junio de mil seiscientos ochenta y cinco ante el notario y escribano público de la repetida villa Don Francisco Lafont, en fuerza de la letra de comisión que le dirigieron los notarios reales de Barcelona Don Pedro Collell y Don José Llaurador en tres de enero de igual año.

Així doncs, en tot moment, quan ens referim a l'estany de Banyoles hi hem d'entendre inclosos tots aquests conceptes que d'una manera directa i expressa en formen part integrant.⁸

8. *Vid.* Apèndix V en el qual figura la reproducció de l'escriptura original emprada per a la inscripció registral de l'estany de Banyoles.

1.2. El concepte des de la perspectiva juridicomaterial

Tal i com hem pogut apreciar anteriorment, l'estany de Banyoles és una finca de titularitat municipal. I, malgrat que els orígens documentats sobre la seva titularitat es remunten a finals del segle XVII, des d'un punt de vista registral, podríem dir que l'estany de Banyoles no adquireix la categorització de finca fins el 23 de juliol de 1915, data en la qual es procedeix a la seva immatriculació en el Registre de la Propietat de Girona. Concretament en els llibres corresponents als termes de Banyoles i Porqueres, finques números 1741 i 578, inscripció primera.

Efectivament —i així resulta de l'últim fragment transcrit—, el municipi banyolí és titular de l'Estany en virtut d'escriptura pública de Concòrdia atorgada per l'abat i convent de la vila de Banyoles, amb Reial autorització en favor de la Universitat o comú dels veïns que aquella representa, atorgada en data 3 de juny de 1685, davant el notari i escrivà públic de la vila de Banyoles, Don Francisco Lafont, en virtut de la lletra de comissió que li varen dirigir els notaris reials de Barcelona Don Pedro Cullell i Don José Llaurador en data de 3 de gener de 1685.

Apuntem aquí, sens perjudici de desenvolupar-ho posteriorment, la importància que té en l'actualitat aquesta conceptuació formal de finca registral, ja que permet considerar l'estany de Banyoles dintre d'una situació jurídica especial. Gairebé de privilegi, ja que en un context legislatiu en virtut del qual les aigües són públiques, per aplicació de la disposició addicional primera de la Llei d'aigües de 1985, que estipula que els llacs sobre els quals existeixen inscripcions expresses en el Registre de la Propietat conservaran el caràcter dominical que ostentin en el moment d'entrar en vigor la llei referenciada, queda sostret d'aquest context, erigint-se així en una excepció a la regla que estipula que la propietat de l'aigua és de l'Administració central.

Així doncs, si l'estany de Banyoles és un bé de titularitat municipal, el primer que cal plantejar-nos és, des d'una òptica del dret administratiu local, a quina tipologia de béns pertany. Recordem que el patrimoni dels ens locals està constituït per tots els béns i drets que els pertanyen sigui quina sigui la seva naturalesa i títol d'adquisició. Així resulta de l'article 1 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya aprovat per Decret 330/1988 de 17 d'octubre (en endavant RPELC). Segons la pròpia disposició, els béns dels ens locals es poden classificar en béns de domini públic, béns comunals i béns patrimonials.

Tal i com veurem en el decurs del present treball, l'estany de Banyoles pertany a la segona de les categories anteriorment esmentades, ja que si bé el municipi és el titular registral de la finca, en realitat n'ha ostentat històricament un condomini que implica la titularitat d'unes facultats compartides amb el comú dels veïns, de tal manera que aquests tenen el dret de gaudi sobre l'Estany i a la Corporació li correspon la seva administració i conservació.

En conseqüència, l'estany de Banyoles, mentre conservi el caràcter anteriorment exposat, gaudirà d'un règim jurídic especial i serà inalienable, imprescriptible, inembargable i no estarà subjecte a tribut de cap tipus.

1.3. El concepte des de la perspectiva del temps

Hem apreciat en els apartats anteriors que l'estany de Banyoles va ser adquirit per títol transaccional o de conveni entre els poders civils i eclesiàstics contingut de l'Es-critura de concòrdia de 1685, pel municipi de Banyoles en favor tant de la Universi-tat com dels veïns. Ara bé una constant historicojurídica l'ha impregnat: la de servir la comunitat veïnal. Efectivament, l'Estany i les seves aigües van servir fins a ben entrat el segle XIX com un element fonamental per desenvolupament industrial de la ciutat de Banyoles perquè l'aigua era emprada com a força motriu de molins fariners, drapaires i d'altres indústries emplaçades en el si del poble banyolí.

A partir del segle XX la finalitat utilitària de l'estany de Banyoles canvia radical-ment i sobretot a partir de la segona meitat del segle és emprat fonamentalment com a suport de practiques ludicoesportives, culminant aquest procés l'any 1992 en què Ban-yoles va ser nomenada subseu olímpica de les proves de rem.

Fixades, doncs, les anteriors precisions conceptuals, passem tot seguit a analitzar els seus antecedents jurídics.

2. Els antecedents juridicohistòrics de l'estany de Banyoles més remots (des de l'edat mitjana fins al segle XIX)

2.1. L'estudi dels antecedents jurídics de l'Estany com a element necessari per a la determinació de la seva naturalesa

Banyoles és un municipi absolutament vinculat a l'Estany i a l'aigua.⁹ Tant estret és aquest vincle que l'Estany i el seu sistema han constituït durant més de 900 anys, i de fet constitueix en l'actualitat, la raó de ser del municipi, ja que, efectivament, tal i com veurem en els punts que seguidament anirem tractant, des de la implantació en les terres de Banyoles dels monjos benedictins fins a l'actualitat, l'aigua de l'Estany ha format un tot inseparable del poble, que la utilitza com a sistema de rec, com a força motriu segons un costum i així es manifesta en totes i cadascuna de les actuacions jurí-diques que queden plasmades en els documents que regulen la utilització de l'aigua i els seus efectes.

Fixat l'anterior, és absolutament necessari procedir a un estudi dels antecedents jurí-dics de l'Estany per tal de poder determinar la seva vertadera naturalesa jurídica. Tal i com veurem, el que la determina és necessàriament aquest vincle estret que hi ha entre la presència de l'aigua de forma continuada i la seva utilització per part del poble, habi-tualment de forma col·lectiva, però a vegades també exclusiva i exclouent. Tot això

9. Sobre això vegeu Alsius, P. *Assaig Històric sobre la vila de Banyoles*. Constans, L. G. *Banyoles*. Excma. Ajuntament de Banyoles, 1951. Farriol, J. *Banyoles vora el llac*. Marques Planellas, J. M. Mar-quès de Casanovas, J. *Catàleg monumental de la província de Girona. Comarca de Banyoles*. Diputació de Girona, 1967. Mascaró, J. M. *Topografia mèdica de Banyoles*. Imp. i lib. D. Torres, 1914. Vidal, J. *L'estany de Banyoles*. Girona, 1925.

determinarà, en definitiva, que com a conseqüència d'una praxis continuada adaptada a les necessitats de cada temps es vagi modulant la seva autèntica naturalesa jurídica: la comunal.

2.2. Els primers antecedents: set segles d'utilització comunal de les aigües de l'estany de Banyoles per part dels habitants del municipi sota l'influx del monestir. L'empriu del poble de Banyoles

Segons resulta d'un precepte de l'emperador Lluís I el Piadós,¹⁰ els primers antecedents jurídics sobre l'estany de Banyoles es remunten a l'any 822, en què aquest emperador, primogènit de Carlemany, va sancionar el dret «d'aprisió» sobre l'erm de Banyoles, concedit anteriorment per Odilo I, comte de Girona, al baró «Bonitus» i als seus monjos. El referit dret incorporava no només les terres sinó també implícitament les aigües que en aquell territori naixien i discorrien procedents de l'Estany i les llacunes adjacents.

Posteriorment, en una butlla del papa Benet VIII de 8 de gener de 1017¹¹ i en un altre document del 22 de maig de 1139 del comte de Barcelona, Berenguer IV, es va conformar el dret sobre les «aigües amb els seus molins, pescadories i aqüeductes» de l'abat i monjos del monestir de Sant Esteve de Banyoles.

El dret «d'aprisió» («perprisió», «ruptura» o «tractura») consistia substancialment en l'atorgament legal d'un tros de terra, que incorporava l'obligació de «romper-la i artigar-la». És a dir, de reconvertir-la en un terreny aprofitable per a l'explotació. No es tractava, en definitiva, d'un veritable dret de propietat sinó de l'atorgament de la seva possessió que es convertia en propietat pel transcurs de 30 anys d'explotació continuada.

Inicialment, el dret «d'aprisió», que tenia la seva base en la legislació visigoda, fou atorgat a les famílies modestes que buscaven terrenys per treballar al sud dels Pirineus a principis de l'ocupació franca. Malgrat això, en virtut del mateix dret, varen ocupar terres tots els estatus socials, és a dir, senyors eclesiàstics, militars i camperols. Així, els benedictins que manava «Bonitus» varen aconseguir aquestes terres construint-hi una església, un dormitori i un hospital que varen originar l'actual monestir.

Consolidat el seu dret sobre la terra, els monjos varen iniciar una gegantesca obra d'enginyeria pel control de les aigües procedents de l'Estany, mitjançant una canalització i la construcció d'una mota o dic que convertia l'Estany en un veritable embassament com a element bàsic per a la generació d'energia (fonamentalment pels diferents molins) i sistemes de rec controlat que utilitzaven de manera continuada tots els veïns de la zona per a les seves tasques industrials i/o agrícoles, amb el visticlau del monestir.¹²

Com a conseqüència de tota aquesta activitat, el poder del monestir fou *in crescendo* i va arribar al seu punt àlgid a principis del segle XI, durant el qual comptava amb innumerable possessions a tota la Catalunya Vella, el Vallespir, el Rosselló i el Conflent.

10. Una còpia del qual es troba a la Biblioteca de Catalunya.

11. *Vid. El llibre dels privilegis del monestir de Sant Esteve de Banyoles*. Arxiu del Monestir de Banyoles.

12. *Vid. Apèndix II*.

Paral·lelament, els súbdits de l'abat havien anat formant a l'empara del monestir una vila que s'enriquia amb la indústria, moguda per la força motriu de l'aigua de l'Estany. L'agricultura i el comerç, a poc a poc, silenciosament i amb el suport reial, anaven soscant el domini feudal. El segle XIII va constituir la culminació d'aquest creixement. Malgrat això, l'abat va començar poc després a mostrar signes de debilitat econòmica i va perdre o va haver de vendre algunes de les seves possessions.

Aquest context va ser el que va permetre l'aparició de l'autonomia municipal l'any 1303¹³ i la lenta desvinculació del poble respecte del senyor feudal, ja que els veïns de la vila havien aconseguit del rei Jaume I l'exclusiva del mercat setmanal l'any 1243¹⁴ i la protecció reial, si l'abat no atenia les seves justes reclamacions l'any 1253.¹⁵

Efectivament, en aquells moments la utilització de les aigües provinents de l'Estany seguia el següent esquema jurídic: el monestir, titular indiscutible del domini de l'aigua per dret històric, rebia el consens corresponent dels seus usuaris i no es discutia, per part del poble que la utilitzava, el privilegi de la seva exclusivitat. A més, l'abat, en diversos pregons públics datats entre 1399 i 1567,¹⁶ que il·lustren l'esmentat esquema jurídic, havia de recordar sovint a aquells que li havien començat a perdre el respecte que la pesca, en els recs i en el mateix Estany, requeria també «lo seu permís».

Durant la segona meitat del segle XIV i tot el segle XV, com a conseqüència de la pesta negra i de la implicació en les contínues guerres que es varen desenvolupar en aquells temps, es va produir la despoblació i la decadència de la comarca. Precisament per això, l'abat, a petició del comú de la vila, va decretar mesures en forma de privilegis de franquícia d'impostos per a tots aquells que s'establissin amb nou domicili en la zona o reconstruïssin les cases enderrocades com a conseqüència dels terratrèmols dels anys 1427 i 1428.

El segle XVI i la primera meitat del segle XVII no es varen diferenciar molt dels anteriors. La guerra dels Trenta Anys (1618-1648) i sobretot els anys següents va deixar la vila de Banyoles en mans dels francesos o dels espanyols. El contagi de 1652 i la destrucció del monestir el 1655 varen completar el context immediatament anterior al qual s'ha d'inscriure el nou i més important litigi sobre l'Estany, precisament en una de les poques èpoques de pau que varen poder gaudir els banyolins per espai de dos segles.

Recapitulant, observem, en primer lloc, que Banyoles té un origen monacal, nascuda sota la protecció del monestir des de la més remota edat mitjana i, en segon lloc, que el monestir no detenia solament el poder religiós, sinó també el temporal sobre tot el territori afecte a la seva jurisdicció i en el qual es trobava tot el sistema lacustre utilitzat pels seus súbdits. En definitiva, era l'autèntic senyor feudal d'aquelles terres que autoritzava, a més, la utilització de l'Estany i les seves aigües.

13. *Vid.* Carta Comunal o Constitució Municipal, Arxiu Històric Comarcal de Banyoles, fons de l'Ajuntament de Banyoles, pergami 17.

14. Document original perdut. Alsius, P. *Op. cit.*, *Llibre dels privilegis de la Vila de Banyoles*, f.4d.

15. Document original perdut. Alsius, P. *Op. cit.*, Ap. 3.

16. Els pregons es troben conservats en el llibre *Preconizatorum curil ville Balnedarum* de l'Arxiu del Monestir de Banyoles.

Arribats a aquest punt, si interconnectem aquesta realitat històrica, la utilització inveterada de l'aigua per part dels habitants del municipi i les institucions legals del moment observem el següent:

Tal i com hem vist anteriorment, l'Estany era per als habitants de la vila, fonamentalment, aigua corrent que generava energia i s'utilitzava amb finalitats agropecuàries i domèstiques. Doncs bé, les aigües corrents tenien una regulació perfectament definida en la legislació de l'època. Així, en l'Usatge 72 «Strate» es preveia:

Stradas e vias públicas, e aguas corrents; fons vivas, prats e pasturas, selvas, garrigas, e rocas qui són fundadas en aquesta terra, són de las potestats; no que ho hàjan per alou no ho tengan en domini, mas que tots sien a empriu de lurs pobles sens tot contrast e sens servici sabut.

A més, l'empriu dels pobles catalans sobre les aigües fou confirmat taxativament, més avançada l'edat mitjana, per Pere II en la Cort de Barcelona de l'any 1283, mitjançant el Capítol de Cort que diu:

Statuim, volem e approvam, quels emprius de lenya, de pastura de aguas dels Castells o Locs, e dels termens de aquells se façan així com antigament era acostumat de fer: e si algun de aquestas cosas haurà mal usat, fet de aquen clam, castigarem aquell.¹⁷

El terme *empriu* significa jurídicament, segons el Dr. Josep Maria Font Rius, el «Dret d'aprofitament comunal de certs béns rústics, en general, pastures, boscos i aigües, per part dels veïns d'un poble o comunitat rural» i en una accepció més quotidiana, d'acord amb el Diccionari General de la Llengua Catalana Pompeu Fabra, *empriu* significa «terra del Comú: acció d'emprar».¹⁸

17. Textos oficials procedents de les constitucions i altres drets de Catalunya, segons compilació ordenada per Felip de Borbó, abans del Decret de Nova Planta.

18. El professor Font Rius definia així el concepte jurídic d'empriu: dret d'aprofitament comunal de certs béns rústics, en general pastures, boscos i aigües (més rarament, terres ermes reduïbles a conreu), per part dels veïns d'un poble o comunitat rural gairebé sempre com una accessió a la possessió particular, sota qualsevol títol jurídic d'una peça de conreu. Hom ha considerat els empriu, propis de l'occident europeu, com a residus d'una primitiva propietat col·lectiva veïnal o com a concessió del sobirà o senyor feta als habitants dels pobles del seu domini. No seria difícil de detectar a Catalunya una doble procedència romana i germànica testimoniada entre els visigots establerts sobre propietats d'hispanoromans. Però en les condrades catalanes organitzades arran del principi de conquesta cristiana, hom els registra ben aviat en la pràctica corrent de sostreure de la possessió o tinença individual del sòl rural les superfícies de boscs, prats, i també les aigües, abeuradors, que hom pressuposava, per natura, com d'aprofitament indivís per tots els veïns o conreadors del terme (tant en els establiments senyorials d'un lloc com, principalment, en les cartes de poblament). La regulació jurídica d'aquests emprius fou summament variable, i, si en general originàriament comportava la prestació d'un cànon o dret al sobirà o senyor del terme, com més anà es feu més corrent de reconèixer l'ús gratuït, bé que hom entenia que aquest ús era limitat a la satisfacció de les necessitats pròpies de cada veí, de la seva llar i dels seus ramats, i mai com a explotació lucrativa o comercial. La consolidació dels emprius rebé confirmació en les corts catalanes del 1283. La figura s'estengué a les terres valencianes i mallorquines. La reglamentació, establerta sovint pel costum, apareix sancionada en les

En conseqüència, assistim durant tota l'edat mitjana a una utilització (a una *empra-ment*) de l'aigua de l'Estany configurada per un domini compartit entre les *potestats* —el poder públic, titular del domini eminent— i el poble, que l'aprofitava materialment. Entre ambdues parts, el monestir, senyor del terme de Banyoles, que, en debilitar-se el seu poder amb l'arribada de l'edat moderna i deixant lentament d'estar connectat amb el poble, planteja litigi, reclamant com a pròpia l'aigua de l'Estany.

2.3. L'Espectura de concòrdia de 1685 com a solució a un litigi ancestral

El tercer diumenge de juny de 1685¹⁹ es va firmar l'Espectura de concòrdia que permetia solucionar el litigi pendent sobre la propietat de les aigües que sostenien, per una part, el procurador fiscal del rei (Batllia General del Principat de Catalunya i comptat de Cerdanya) que argumentava, per una part, que «lo domini de dita aigua era propi y particular de sa Majestat per ser de regalibus les aigües corrents», per l'altra, el monestir, al·legant que, «lo domini de dites aguas li tocava y spectava tant en virtut de la possessió immemorial com també per tenir títol real de aquelles». En el plet va intervenir també el síndic de la vila de Banyoles, que pretenia «estar en queda y pacifica possessió de centenars de anys a esta part de usar liberament de dites ayguas».²⁰

estatuts i les ordenacions municipals de la baixa edat mitjana i de l'edat moderna. Les lleis desamortitzadores del s. XIX afectaren en part la permanència i la integritat dels empris i altres béns comunals o particulars, però, tot i així, una bona part dels municipis catalans, especialment de les regions muntanyenques, els han pogut conservar fins avui i llur condició jurídica i la forma d'aprofitament veïnal és reconeguda per les disposicions administratives de l'ordenament espanyol vigent. Font Rius, J. M. *Orígens del dret municipal de Catalunya*, p. 117. Madrid 1946.

19. El professor Entrena defensa aquesta com a data probable de la signatura del document de concòrdia atès el costum rural d'iniciar i extingir relacions jurídiques a partir del dia de Sant Joan:

«¿Cuál es la fecha exacta de este documento? Porque en el título de Propiedad del Lago con Estanyols y de las acequias del término, del que se nos ha suministrado una copia, se expresa que la adquisición tuvo lugar a 3 de junio de 1685 y la inscripción, a 23 de junio de 1915. Fechas ambas que han sido mencionadas en reiteradas ocasiones. La primera de ellas, sin embargo, tengo para mí que se encuentra deficientemente reflejada: en la escritura de propiedad originaria se hablaba de la “Dominica Tertia Mensis Junii”; expresión que fue recogida en la traducción oficial efectuada por D. Pedro Gómez de Santiago en 1861, por mandato del gobernador civil de la provincia como «Domingo Tres de Junio»; cuando parece que lo mas exacto habría sido traducirla por “Domingo Tercero de Junio...” de 1685. No era, pues, el Domingo tres, sino el Domingo Tercero; fecha, por otra parte, más verosímil, dada la frecuencia con que en el medio rural se refiere el comienzo o la extinción de relaciones jurídicas a las fechas próximas a la festividad de San Juan.» Entrena Cuesta, R. «Aspectos históricos y jurídicos del lago de Bañolas». Primeres jornades sobre l'estany de Banyoles. Ponències i comunicacions, editat per la Diputació de Girona i l'Ajuntament de Banyoles i el centre d'Estudis Comercials, 1986 (p. 53 i ss.).

20. *Vid.* La Concòrdia sobres les aigües de l'Estany. Edició commemorativa del tercer centenari de l'espectura de transacció de l'estany de Banyoles 1685-1985. Ajuntament de Banyoles. Centre d'Estudis Comarcals de Banyoles (p. 13) i en què reproduceix el facsímil del manuscrit (transcrit a l'Apèndix III d'aquesta tesi). D'aquesta espectura o transacció, a part de la que figura a l'Ajuntament, se'n conserven les còpies contemporànies següents:

— Una còpia incorporada al protocol del notari Sr. Josep Llauredó, que es conserva a l'Arxiu Històric de Protocols del Col·legi de Notaris de Barcelona

La intervenció del síndic de la Universitat (així s'anomenava el que avui és conegut com Ajuntament) en el plet qüestionat era degut a «la defensa de dites particulars deduïnt estar dita Universitat y singulars de aquella en quieta y pacífica possessió de esta part de més de cent anys de usar de dita aigua del Estany per regar sas terres, moldrer molins y altres cosas necessàries».²¹

En virtut de l'escriptura calendada, el plet es va concordar de la següent manera: el procurador Fiscal del Rei va donar en emfiteusi al monestir de Banyoles les aigües discutides mitjançant un cens de «cent lliures annuals y dos centas doblas francas de entrada».²² Per la seva part, el monestir de Banyoles va donar en subemfiteusi «a dita Universitat, particulars y singulars persones de dita Vila y terme de Banyoles tant presents com absents y esdevenidors habitats y habitants, presents y avall acceptants aigües del Estany».²³

En definitiva, doncs, dels pactes transcrits és obvi que l'Estany fou concedit en subemfiteusi al poble de Banyoles, representat per la seva Universitat o el que és el mateix, el seu domini útil. En conseqüència, la solució resultant de l'Espectura de concòrdia va implicar un domini compartit entre el poder públic, titular del domini imminent, i el poble, que aprofitava materialment l'aigua de l'Estany.²⁴

— Una còpia lliurada pels notaris J. Llauredó i P. Collell, que es conserva a l'Arxiu de la Casa Missió del Monestir de Banyoles

El manuscrit que es reproduïx en l'esmentada edició commemorativa és l'exemplar corresponent a l'Ajuntament i es troba a l'Arxiu Històric Comarcal de Banyoles, dins el volum enregistrat amb el número 00030.

El volum conté tres documents: dos de l'any 1683 relatius al tema de les aigües i el de la concòrdia de 1685. Els dos primers són escrits d'una mateixa mà, mentre que el tercer pertany a un altre escriptent. A tots tres documents hi apareix el notari Joan Cabanas, encara que de manera accidental en el text que ens ocupa.

En relació a la concòrdia ja en fem diferents referències en el decurs del present treball, però dels dos primers documents direm que l'un és l'establiment de les aigües fet a favor de l'abat l'any 1683 per la Batllia General —document que és citat dins el text de la concòrdia— (fols. 2r. —8r.) i l'altre és un complement del primer: es tracta del rebut de pagament de 650 lliures barceloneses, fetes efectives pel monestir al recaptador de la Batllia General, Jaume Francesc Teixidor, com a primer pagament de les 1.000 lliures acordades en l'establiment en concepte d'entrada i amb el compromís de pagar les restants 450 pròximament (fols. 8v. 9r.).

La concòrdia ocupa els fols. 13r. al 25v. El caràcter bimembre que ens constata en la grafia, es confirma també en la qualitat del paper. Els fols. 1-10 (corresponents als dos primers documents) tenen la mateixa marca a l'aigua en el paper: una reu llatina dins de fulla, documentada a l'inventari d'Oriol Valls i Subirà a partir del 1506 a la zona d'Olot. Mentre que els fols. 12-26 no presenten cap mena de marca en el paper, més gruixut que l'anterior.

El volum no té cap numeració original, ni total ni parcial. L'enquadernació és en pergami de l'època. Les mides del paper són 313 mm x 215 mm i les de la part escrita 270 mm x 150 mm en tots tres documents.

En relació amb l'Espectura de concòrdia, *vid.* els interessants treballs de Joan Geli Rissech i Eladi Crehuet i Serra publicats a l'edició commemorativa esmentada (p. 41 a 53).

21. Concòrdia sobre les aigües de l'Estany, p. 16-v-17r.

22. Concòrdia sobre les aigües de l'Estany, p. 15 v.

23. Concòrdia sobre les aigües de l'Estany, p. 18 r.

24. Característiques definidores del concepte legal actual dels béns comunals a Catalunya, segons l'article 6 del Reglament de patrimoni dels ens locals, aprovat pel Decret 336/1998, de 17 d'octubre (en endavant RPELC). L'esmentat precepte disposa:

«Son béns comunals els que pertanyen als municipis i les entitats municipals descentralitzades però que tenen unes facultats sobre aquest que són compartides, de manera que correspon al comú dels veïns l'aprofitament, com a dret real administratiu de gaudir, i als ens locals la seva administració i conservació.»

2.4. La incidència de la legislació desamortitzadora en la consecució directa de la titularitat de l'Estany per part del municipi

La solució pactada en l'Escritura de concòrdia al·ludida va desplegar els seus efectes durant més de dos-cents anys. Concretament fins a mitjans del segle XIX, en què el ministre Mendizábal va publicar les conegudes lleis desamortitzadores. Pel que afecta l'estany de Banyoles, en virtut de l'article 1r del Reial decret de 31 de maig de 1837, es declarava en estat de rendició «todas las cargas o rentas exigidas con titulo de foro, emfiteusis o de arrendamiento, cuya fecha sea anterior al año de mil ochocientos, que se pagaban por posesiones, caseríos, tierras, cotos ó lugares pertenecientes a las Comunidades y Monasterios extinguidos de ambos sexos», concedint-se un termini de sis mesos a l'efecte que els emfiteutes poguessin redimir-los. Pel supòsit que no ho fessin durant aquest termini, els censos eren venuts en pública subhasta judicial.

En conseqüència, això és el que va succeir amb l'emfiteusi de l'estany de Banyoles. L'Ajuntament no va participar a la subhasta i aquesta fou adjudicada a un veí, Jaume Ordeix, qui, posteriorment, la va cedir també al veí Josep Cordoní, en virtut de l'escriptura d'adjudicació atorgada davant el notari de Girona, Narciso Grau Mercader, el 23 de juliol de 1847. Com a conseqüència de la nova situació jurídica creada, l'Ajuntament, titular del domini útil sobre l'Estany, pagaria el cens al veí Sr. Cordoní, titular del domini directe.

Malgrat tot, aquesta nova situació va durar poc temps, ja que el 25 d'agost de 1888, davant el notari que fou de Banyoles, Narcís Moner i Casademont, l'Ajuntament va redimir el cens, pagant el capital i algunes pensions que es devien a Miquel Cordoní Giralt, hereu de Josep Cordoní, en virtut d'escriptura 125 del protocol del referit notari, de l'any 1888.²⁵

A partir d'aquí, els actes administratius emanats de l'Ajuntament de Banyoles, titular ja del ple domini de l'Estany, i relacionats amb el mateix, foren absolutament coherents i respectuosos amb la seva naturalesa comunal històrica, com tindrem ocasió de veure i demostrar en el transcurs de la present obra, tal i com deixen ben clar els llibres d'actes de la Corporació.

3. Els antecedents juridicohistòrics de l'Estany més immediats (segle XX)

3.1. La dualitat costum-ordenança

Veurem en el decurs d'aquest treball que la utilització dels béns comunals s'efectua de forma habitual o ordinària mitjançant explotació comuna o col·lectiva. Malgrat tot, quan aquest sistema no és possible es preveu, per legislació vigent i, en especial,

25. Sobre la significació de la Concòrdia de 1685 per al municipi de Banyoles, *vid.* l'aprofundit estudi de Joan Geli Risech en *La concòrdia sobre les aigües de l'Estany, op. cit.*, p. 41 a 45. En el mateix sentit, *vid.* Entrena Cuesta, R. *Op. cit.*, p. 53 i ss., i en el mateix sentit, Soto Nieto, F., p. 69 a 72.

la catalana, que la seva utilització s'efectuï de conformitat amb el costum o per les ordenances locals.²⁶

Doncs bé, en el cas de l'estany de Banyoles, aquesta dualitat, costum o ordenança no es planteja com un sistema alternatiu sinó que, en definitiva, el costum s'ha codificat en forma d'ordenança, norma que amb el pas del temps ha anat canviant el seu contingut en funció de les necessitats col·lectives.

Així, aquells costums ancestrals que enfonsen les seves arrels en el més profund de l'edat mitjana, seguits de forma continuada per generacions quant a les formes i sistemes d'utilització de l'aigua per a finalitats agropecuàries i industrials, troben la seva màxima plasmació mitjançant les ordenances de «Aprovechamiento de las aguas del lago» aprovades per l'Ajuntament, previ informe de la Comissió d'Aigües en data de 8 d'agost de 1907.²⁷

3.2. La primera regulació codificada de l'ús de les aigües de l'Estany: les ordenances de 1907

Tal i com hem significat anteriorment, les ordenances de l'aprofitament de les aigües de Banyoles foren aprovades pel ple corporatiu, previ informe de la Comissió d'Aigües, en sessió celebrada el 8 d'agost de 1907. La seva finalitat substancial, de conformitat amb els seus articles primer i segon, és la determinació dels drets i deures dels usuaris de les aigües i la creació d'organismes que els tutel·lin: la Comissió d'Aigües. Així, els dos primers articles preceptuen:

Objeto de las Ordenanzas.

Artículo 1º. El Ayuntamiento de la villa de Banyoles en uso del derecho que tiene como á propietario de las aguas del Lago, de las acequias principales, denominadas rechs, de las que de éstas derivan como de sus brazales é hijuelas con sus cauces, cajeros y márgenes que conducen aguas procedentes del Lago, dentro del término municipal de esta villa, promulga las presentes Ordenanzas al objeto de determinar los derechos y deberes de los usuarios de las referidas aguas, dentro del distrito municipal, sin perjuicio de los derechos adquiridos ni en menoscabo de los usos y costumbres, de manera que ninguno de los actuales usuarios sea perjudicado en el disfrute del agua de su dotación y uso.

De la Comisión de aguas.

26. L'art. 79 del RPELC preceptua:

«1. L'aprofitament dels béns comunals es fa ordinàriament en règim d'explotació comuna o col·lectiva. Quan aquest sistema no és possible, l'aprofitament s'ha de regir pel costum o per les ordenances locals i, mancant aquestes, s'ha d'adjudicar per lots entre els veïns.

2. Excepcionalment, quan no sigui possible l'aprofitament en la forma que determina l'article 79.1, els béns comunals es poden arrendar o cedir en ús. En aquest cas, l'adjudicació s'ha de fer en subhasta pública, amb l'informe previ del Departament de Governació, que l'ha d'emetre en el termini màxim de 30 dies. Si l'informe no s'emet en l'esmentat termini es poden prosseguir les actuacions».

27. El text íntegre de les ordenances de 1907 s'incorpora en l'Apèndix IV.

Artículo 2º. El Ayuntamiento nombrará de su seno una Comisión denominada de aguas, la que cuidará de todo lo referente á aguas de esta villa, cuyo presidente tendrá el nombre de Batlle d'Aigües, como ha venido verificándose hasta la fecha, la cual Comisión y en su representación el presidente, cuidará de que se cumpla con exactitud todo lo prevenido en estas ordenanzas.

En caso de surgir dificultades y creerlo conveniente, podrá reunir a los usuarios de las aguas del Lago, avisando ocho días antes, cuando menos, del fijado para la reunión por medio de pregón, al objeto de oír el parecer de los mismos, y después dictaminar sobre el punto objeto de la reunión y presentarlo á la Corporación Municipal para su resolución.

L'ordenança, en el seu article tercer, estableix un ordre estricte en relació amb els dies, les hores i les finalitats del rec i la utilització de l'aigua. Així, l'article tercer diu:

Artículo 3º. La Comisión de Aguas llevará un padrón ó libro-registro en que constarán:

Respecto a las tierras. Todas las fincas que son de regadío comprendidas dentro del término municipal de esta villa, con el número de orden que tienen en el plano que se ha levantado y existe en la Casa Consistorial, zona á que pertenecen, nombre del propietario, día y horas que tienen señaladas para el riego ó que puede hacer uso del agua y acequia de donde deriva la misma.

Respecto á los molinos y demás artefactos que utilizan el agua para fuerza motriz. Nombre por qué es conocido, acequia de que toma el agua, situación relacionada con la misma, desnivel de su vertedero, superior al vertedero superior del aprovechamiento más inmediato, aguas abajo de la acequia de que toma el agua, cantidad de agua que utiliza normalmente y nombre del propietario.

Respecto á los establecimientos que utilizan el agua para sus usos industriales que no son fuerza motriz. Nombre del establecimiento, situación, clase de industria, cantidad de agua que necesita por semana, acequia de donde toma el agua, punto de desagüe de las aguas sucias ó sobrantes y nombre del propietario.

Respecto á los lavaderos. Acequia donde está emplazado el lavadero, situación, dimensiones, si es público ó particular, y en este caso, nombre del propietario.

Alhora s'encarrega a la Comissió la gestió de tots els aspectes relatius a les obres que s'hagin d'executar tant a l'Estany com a les cinc sèquies principals i les fórmules d'utilització de l'aigua, i es preveu finalment un sistema sancionador per a tots aquells que incompleixin les determinacions de l'ordenança.

L'ordenança, que conté únicament onze articles, incorpora el dictamen de la Comissió d'Aigües atorgant-li caràcter normatiu. El dictamen es compon d'una memòria en què es fa una descripció de la vila, l'Estany, les sèquies i els salts i es detallen, tanmateix, tots i cadascun dels molins que utilitzen l'aigua com a força motriu, assenyalant el seu cabal, el fons, la seva situació i la descripció de la instal·lació. Finalment es regula el sistema de rec de les terres amb finalitats agrícoles i es distribueix, a tal efecte, el municipi en quatre zones, les quals queden subdividides en finques que queden grafiades en un plànol incorporat en la pròpia ordenança, tot assenyalant-se,

finalment, els dies i les hores atorgats als propietaris de les finques regables per a la utilització de l'aigua.

L'ordenança estipula que són dies de rec tots els diumenges de l'any i altres dies determinats de conformitat amb el següent:

Son días de riego todos los domingos del año y además determinados días del mismo, establecidos, no sé si por un pacto, ley ó costumbre, de la siguiente manera:

Febrero, en el día de la fiesta de San Matías Apóstol.

Junio, en los días de las fiestas de la Natividad de San Juan Bautista, San Pedro y San Pablo.

Julio, en el día de la fiesta de Santiago Apóstol.

Agosto, en el día de la fiesta de San Lorenzo y fiestas de la Asunción de Nuestra Señora y San Bartolomé Apóstol.

Septiembre, en el día de la fiesta de San Mateo Apóstol.

Octubre, en los días de la fiesta de San Simón y San Judas Apóstoles.

Noviembre, en los días de las fiestas de Todos los Santos y San Andrés Apóstol.

Diciembre, en los días de las fiestas de Santo Tomás Apóstol y Natividad de Nuestro Señor Jesucristo.

Los dueños de fincas regables pueden utilizar el agua en los días de riego desde la una de la tarde de la vigilia hasta la una de la madrugada del día siguiente, ó sea por el espacio de tiempo de treinta y seis horas.

Cal observar que, tal i com hem significat anteriorment, aquesta ordenança reflecteix ni més ni menys que un costum ancestral que, en definitiva, implica la seva codificació i normalització. Així, en el text del dictamen, s'escriu:

Esta costumbre de regar en los días arriba indicados se ve que es muy antigua, porque copiando de una escritura de establecimiento de todas las aguas que se hallan dentro del término de la villa de Banyoles, otorgada por el notario Don José Llauredó, en tres de junio de mil seiscientos ochenta y cinco, mediante la cual el Abad traspasa el derecho de percibir los censos de los regantes al Ayuntamiento, dice: La costumbre antigua que hasta hoy se ha observado de regar tan solamente los días de sábado desde la una después del mediodía hasta las dos de la noche del siguiente día del domingo, que serán treinta y cinco horas (esto está equivocado, pues son treinta y siete horas) y asimismo todas las vigiliass de las fiestas que traigan ayuno e las mismas treinta y cinco horas.

L'ordenança d'«Aprovechamiento de las Aguas del Lago» es troba avui plenament vigent ja que ni el «Reglament d'usos de l'Estany» de 1984 ni el d'«Activitats de l'Estany» de l'any 1993 l'han derogada expressament, circumstància que tampoc tindria gaire sentit si considerem que l'ordenança regula l'aprofitament de l'aigua dels recs com a sistema d'utilització col·lectiva per a finalitats de rec agrícola i industrial, mentre que tant els reglaments de l'any 1984 com el del 1983 centren els seus aspectes reguladors en la utilització de l'estany de Banyoles, tal i com veurem oportunament.

3.3. Inscripció registral de l'estany de Banyoles a favor de l'Ajuntament

El 23 de juliol de 1915 fou inscrita en el Registre de la Propietat de Girona la propietat de l'estany de Banyoles a favor de l'Ajuntament de la ciutat. Concretament en els llibres dels termes municipals de Banyoles i Porqueres (finques números 1741 i 578), la descripció de les quals hem transcrit parcialment en l'epígraf 1.1 d'aquest capítol i el seu facsímil a l'Apèndix V.

Comentant les particularitats de la inscripció, Crehuet²⁸ ens indica el procés seguit amb aquesta finalitat:

El dia 23 de juliol de 1915, l'estany de Banyoles va ser inscrit al Registre de la propietat com a finca independent. Aquesta inscripció es va practicar en virtut d'una instància signada per l'Alcalde-President de l'Ajuntament Constitucional de Banyoles, Senyor Ramon Mata i Coll, instància que anava acompanyada de l'Esriptura de la concòrdia, de la seva traducció al castellà, de l'escriptura de desamortització atorgada davant el Notari Narcís Grau el 23 de juliol de 1847 i de l'Esriptura de redempció de cens atorgada davant del notari Narcís Moner el 25 d'agost de 1888. En base a tota aquesta documentació es va poder inscriure l'Estany a favor de l'Ajuntament.

Aquesta inscripció al Registre de la Propietat ha servit de base per defensar el cas de l'Estany davant del projecte de llei d'aigües recentment aprovat pel Congrés dels Diputats a Madrid. Una disposició transitòria d'aquesta llei estableix que els Estanys que constin inscrits al Registre de la Propietat conservaran el caràcter dominical que tenien en el moment de publicar-se la llei.

Ara bé: aquesta del Registre de la Propietat de Girona no és la primera inscripció que s'ha fet de les aigües de l'Estany en un registre públic. El dia 18 d'agost de 1775 es va inscriure l'Esriptura de la concòrdia als Oficis o Contaduries d'Hipoteques de Besalú. Aquests Oficis d'Hipoteques es van crear per Reial Pragmàtica el dia 31 de gener de 1768 i constitueixen l'antecedent més important dels actuals Registres de la Propietat. A Catalunya aquests Oficis d'Hipoteques van tenir especial transcendència jurídica: s'hi anotaven, entre altres actes, les escriptures relatives a béns immobles, encara que no estiguessin gravats. Dons bé: al Llibre 1r, foli 190 dels Oficis d'Hipoteques de Besalú, va ser inscrit el restabliment pactat a l'Esriptura de concòrdia que comentem. Encara que els efectes de la inscripció en els Oficis d'Hipoteques eren més limitats que els que actualment es deriven de la inscripció al Registre de la Propietat, no hi ha dubte que el fet d'haver-se practicat aquesta inscripció poc temps després de la creació d'aquestes institucions registrals, degué reforçar la posició jurídica de les parts atorgants. L'alcalde que va ordenar aquella inscripció era un home assenyat.

Malauradament, no hem pogut trobar aquest llibre dels Oficis d'Hipoteques de Besalú, oficis que van subsistir fins a la creació dels moderns Registres de la Propietat l'any 1861. Ni al Registre de Girona, ni al d'Olot, ni a l'Arxiu Històric de Girona, ni a la Delegació d'Hisenda de la mateixa ciutat, ni tampoc a l'Arxiu de la Corona d'Aragó ens han pogut facilitar cap dada que ens ajudés en la seva localització.

28. Crehuet Serra, E. *Op. cit.*, p. 49 i 50.

3.4. 1915. Els primers debats sobre la naturalesa jurídica de l'Estany. El dictamen del Dr. Jesús Sánchez Diezma. L'Estany com a bé patrimonial de l'Ajuntament

Sense cap mena de dubte, la inscripció registral de l'estany de Banyoles en favor de l'Ajuntament de la ciutat va implicar un reforçament jurídic important a l'efecte de la seva seguretat jurídica i va aclarir alhora els dubtes històrics que en relació amb la seva titularitat havien configurat la seva història tal i com hem vist anteriorment.

I és precisament en aquest context, en plena eufòria patrimonialista i en què la legislació d'aigües de 1879, inspirada en les idees de la revolució burgesa, incorpora la voluntat de procedir a la mobilització de l'aigua sobre la base d'una orientació clarament productivista en un municipi altament industrialitzat i en el qual l'aigua continua essent força motriu importantíssima per al conjunt de les indústries que hi ha, es lliura, en data de 25 de gener de 1916, és a dir, set mesos després de la inscripció de l'Estany i del seu sistema en el Registre de la Propietat, el dictamen emès pel Doctor Jesús Sánchez Diezma a petició de l'Ajuntament de Banyoles²⁹ en el qual defensa substancialment:

- a) La vigència i la naturalesa civil de la concòrdia de 1685.
- b) La consideració de les aigües de l'Estany com a privades i la seva negació com a públiques.
- c) La nul·litat d'autoritacions i concessions d'aprofitaments atorgats per estaments diferents de l'Ajuntament.
- d) La prescripció de les aigües.

Vegem quatre extrems, dels vuit que conté el dictamen, amb cert deteniment, tot transcrivint literalment el redactat:

Primero. Valor y eficacia del titulo de adquisición de las aguas del lago, de las lagunas y demás manantiales situados en los términos de Banyoles y Porqueres, en si, en relación al Registro de la Propiedad, y al de aprovechamiento de aguas organizado modernamente.

En aquest punt el redactor del dictamen advoca per la plena eficàcia jurídica de l'establiment de 1685, eficàcia que es va desplegar tant en el seu origen, com en el període desamortitzador, com, en definitiva, durant la vigència de les Lleis d'aigües de 3 d'agost de 1866 i de 13 de juny de 1879, en relació amb l'article 424 del Codi Civil, ja que l'aplicació de les citades disposicions no va perjudicar els drets adquirits amb anterioritat a la seva entrada en vigor:

El titulo que invoca al Ayuntamiento de Banyoles, tiene en la actualidad la misma fuerza y vigor que en el año 1685, esto es, la de conceder el *dominio útil* de las aguas, después de haber resuelto por *transacción* cuestiones suscitadas acerca del uso y apro-

29. El dictamen es troba a l'Arxiu municipal de l'Ajuntament de Banyoles.

vechamiento de las mismas. Podrá hoy discutirse, si una corriente de agua, remanso o balsa, acequia, brazal, etc. resulta comprendida o no en la escritura de establecimiento, planteando un debate sobre *interpretación* de contrato; podrá discutirse también, si un particular adquirió mediante uso, ciertos derechos, a pesar de lo consignado en aquella escritura, discutiendo el alcance de la *prescripción* en materia de aguas; pero el vigor y eficacia jurídica del documento en sí, como *título civil* que confiere derechos sobre aguas, no puede ponerse en tela de juicio, sin temeridad.

El dictamen considera, tanmateix, de plena eficàcia jurídica el títol davant de tercers un cop inscrit en el Registre de la Propietat, com ho ha estat l'Estany des de l'any 1915. Significant-se finalment la inexistència de relació amb el valor i eficàcia del títol el registre organitzat pel Reial decret de 13 d'abril de 1901, ja que aquest fou creat per inscriure els aprofitaments de *aguas públicas* mentre que les aigües de l'estany de Banyoles són, segons el dictamen, *privades*.

Segundo. Cuál es la verdadera clasificación de las aguas según la legislación vigente.

En aquest apartat el Doctor Sánchez Diezma sosté que les aigües de l'estany de Banyoles i el seu sistema no poden ser considerats com a públics per raó del títol mitjançant el qual van ser transmesos per la comunitat i adquirits per l'Ajuntament, ja que es tracta d'un títol indiscutiblement civil. A més, d'acord amb el Codi Civil, atès que no ha existit un ús públic de les aigües, queda ratificat el seu caràcter privat. Finalment, sosté que la mateixa conclusió queda avalada pel tractament que la Llei d'aigües de 1879 feia de la classificació com a públiques de les aigües, ja que de conformitat amb l'esmentat corpus legal, era indispensable que les aigües, per ser considerades públiques, ocupessin terrenys de domini públic (article 17 de la Llei i article 407, número 4 del Codi Civil).

En resolució; que ni por el titulo, ni por el origen, ni por la condición, y por el uso, pueden calificarse las aguas de referencia como públicas, resultando ineludible la calificación de aguas privadas.

Per altra banda, el dictamen entén que les aigües són de propietat patrimonial del municipi i no propietat col·lectiva dels usuaris, de conformitat amb l'article 345 del Codi Civil. Així ho dedueix del preàmbul de l'escriptura d'establiment de 1685, del qual en una interpretació absolutament curiosa el dictaminador, n'escriu:

En su preámbulo, cuando alude a reclamaciones judiciales y extrajudiciales, diferentes y aún no puestas de la Universidad o común de algunos particulares de la misma y cuando cita peticiones dirigidas al Real Patrimonio de la Universidad, y no por los particulares, para obtener la concesión de dichas aguas; y en sus pactos, porque el establecimiento se otorga a la Universidad, el censo lo paga, la Universidad, esta es la facultada en lo futuro para imponer censos por usos de las aguas o conceder autorización para la construcción de molinos, y la encargada de hacer respetar la limitación en el riego para que puedan funcionar los molinos, y por fin, la que responde por evicción del cumplimiento de lo estipulado. Aunque en la escritura se dice

siempre «universidad o común, particulares y singulares de aquella, tanto presentes como ausentes y benederos habitantes y habitadores» es la locución propia de la época para determinar lo que en el lenguaje moderno llamamos municipio.

I finalment considera que és demostratiu, tanmateix, del caràcter patrimonial de les aigües tenir-les inscrites al seu nom el municipi; el que no pugui «adquirirse aprovechamiento especial sobre ellas sino mediante concesión del municipio y que el municipio las reglamenta» sense que sigui obstacle per tal conclusió patrimonialitzadora que sobre les aigües s'hagin adquirit determinats aprofitaments, ja que això pot succeir en qualsevol tipus d'aigües privades, ja siguin de l'Estat, de la província, del municipi o de particulars.

Cuarto. Si los establecimientos, concesiones y enajenaciones de aguas verificados después del establecimiento de 1685 por entidades que no sean del Ayuntamiento de Bañolas o sus delegados deben reputarse como firmes.

El lletrat considera que qualsevol concessió o alienació atorgada per entitat diferent a l'antiga Universitat o l'Ajuntament és nul·la. Així:

Según los pactos del establecimiento, es indiscutible que solo pueden tener eficacia jurídica las concesiones o enajenaciones otorgadas, primero, por la Universidad o Común y, más adelante, por el Ayuntamiento. Ni podía otorgar concesiones el Real Patrimonio por el establecimiento de las aguas a favor del Monasterio, ni éste, por el subestablecimiento a favor de la Universidad o Común, ni los particulares, porque el subestablecimiento no se había pactado con ellos, ni el Estado, por tratarse de aguas de dominio privado. Cualquiera concesión o enajenación, otorgada por entidad diferente de la antigua Universidad o moderno Ayuntamiento, puede ser combatida por un vicio radical y de origen, la falta de derecho en quien la otorgó.

Pero los establecimientos concesiones y enajenaciones de aguas, a pesar de este vicio de origen, han podido obtener eficacia jurídica mediante la prescripción, por lo que se expondrá al contestar la cuestión siguiente.

Quinto. Si los que aprovechan las aguas por uso o por título no emanado del Ayuntamiento pueden oponerle a éste la prescripción.

Considera el redactor que, tant si les aigües discorren per canals o recs construïts i conservats per l'Ajuntament, com si les aigües corren lliurement per llei natural, es poden adquirir per prescripció.

En relació amb les aigües que corren pels recs, encara que el Codi Civil (article 408) i la Llei d'aigües (article 99) declarin expressament que els titulars dels predis limítrofs a l'aqüeducte no podran al·legar domini sobre el mateix ni el dret a l'aprofitament de la seva llera o marge, és indiscutible que l'anterior s'ha d'entendre salvant el dret que puguin adquirir els propietaris esmentats mitjançant la prescripció ordinària de dret civil:

En el primer caso, aguas procedentes del lago, que discurren por cauces artificiales, si bien el Código Civil (párrafo último del artículo 408), y la Ley de Aguas

(párrafo segundo del artículo 99) declaran expresamente que «los dueños de los predios por los cuales o por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce o márgenes, a no fundarse en títulos de propiedad expresión del derecho o dominio que reclamen», es indudable que dejan a salvo el derecho que pueden adquirir dichos dueños mediante la prescripción ordinaria o del derecho civil.

Pel que fa a les aigües que discorren per lleres naturals, tant el Codi Civil (article 412 i 415) com la Llei de 13 de juny de 1879 (articles 5 i 10) les subjecten a l'aprofitament que en puguin adquirir els titulars dels terrenys limítrofs que pot convertir-se en definitiu pel pas de vint anys. I, a títol de conclusió, es manté que:

Las aguas objeto de dictamen, por ser de dominio civil o privado, no pueden ser imprescriptibles. El uso de ellas en las condiciones y durante el tiempo que señala la legislación ordinaria o la legislación especial de aguas, ha podido engendrar derechos, que el Ayuntamiento debe respetar.

En trobar-nos en un apartat de la tesi en el qual estem justament exposant els antecedents juridicohistòrics de l'Estany dintre del segle XX, farem una molt breu valoració del dictamen, tot remetent-nos a una anàlisi més exhaustiva que farem posteriorment.³⁰ Simplement remarquem aquí el context històric en el qual el dictamen comentat fou emès. Un moment en què la legislació administrativa és insuficient i poc tècnica. Un moment en què els interessos privats són importants i en què, per tant, és prioritari enfortir al màxim la propietat privada de l'aigua, desposseint-la de qualsevol vincle històric que impliqués la titularitat compartida pròpia de l'antic sistema hidràulic, fet que vindria a condicionar les conclusions en les quals es mou el dictamen i que, en definitiva, porten causa de la conclusió inicial que considera que l'Escriptura de concòrdia de 1685 és un títol civil. A més, i en definitiva, no podem obviar que estem davant d'un dictamen de part.

Per altra banda, és altament discutible l'adquisició —àdhuc en el moment d'emetre el dictamen— per prescripció de les aigües que discorren pels recs que es defensa en l'informe en favor dels particulars, ja que si bé la legislació, des de la Llei d'aigües de 1866 fins a l'actualitat ha reconegut de manera continuada la presumpció de titularitat privada sobre les lleres i les caixes dels recs, atenent la seva naturalesa de lleres artificials, aquesta també la reconeix en favor de col·lectivitats, com és el cas, impedit així la prescripció en favor de particulars concrets.

I d'aquest fet hi ha precedents en els quals la titularitat dels recs és reconeguda en favor de comunitats de regants a les quals sí que se'ls atorga la facultat de prescriure positivament. En aquest sentit, Ernesto García-Trevijano ens diu:³¹

30. *Vid.* notes epígraf 3.10 del present capítol I i epígraf 1.4 del capítol III.

31. García-Trevijano Garnica, E. «Titularidad dominical sobre cauces, márgenes y cajeros de las acequias de aguas». A: *Revista de Derecho Administrativo*, nov. 82, p. 219 a 232.

Sería ciertamente irrazonable negar la referida presunción en favor de las comunidades de regantes cuando existe la obligación legal de constituir las (mediando las circunstancias previstas al efecto) con el objetivo precisamente — porque así lo quiere el legislador— de excluir aprovechamientos individuales y de conseguir con ellas un uso más racional del agua. Como se dice, no parecería razonable, cuando exista una apariencia externa, negar la presunción *iuris tantum* citada en favor de la comunidad de regantes (de constitución obligatoria), y reconocérsela en cambio a cada uno de los regantes concretos. Tal conclusión estaría dando la espalda al apuntado objetivo (legal) último por el que existen tales comunidades de regantes.

— En cuarto y último lugar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (y la propia doctrina científica) apoyan la referida aplicación de la presunción a las citadas comunidades, como cabe deducir de la aplicación misma (consciente) del último párrafo del artículo 408, apartado 5º, del Código Civil (y, por ende, de la presunción que en el mismo se contiene) a las comunidades de regantes, sin que se haya hecho cuestión sobre el particular.

Basta en este sentido traer a colación la expresiva Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1978, en la que precisamente se aborda de una manera frontal la cuestión ahora suscitada, llegándose a la conclusión de que la comunidad de regantes parte en dicho proceso, era propietaria de las acequias por aplicación de los artículos 98 de la Ley de Aguas de 1879 y 408, último párrafo, del Código Civil. Concretamente, se afirmaba en su tercer considerando que «los cauces, cajeros y brazos de la acequia de referencia, pertenecen a la propiedad de la comunidad de regantes de la Acequia de Robella, según el estudio exhaustivo que realiza la sentencia apelada sobre sus títulos de dominio, incluida la sentencia de 6 de marzo de 1969 y por disposición legal de los artículos 408 del Código Civil en su último párrafo y el 98 de la Ley de Aguas, sin que haya de concluirse que la propiedad ha de ser demanial, como pretende la Administración, puesto que no aparece tal concepto por parte alguna de lo actuado ni de las disposiciones que la regulan, por lo que se trata de bienes de dominio privado de la entidad constituida para el aprovechamiento de las aguas de riego que discurren por la mencionada acequia».

La sentencia de 6 de marzo de 1969 de la entonces Audiencia Territorial de Valencia (citada por la referida sentencia del Tribunal Supremo) disponía en este sentido que «... se ha acreditado por prueba documental fehaciente y numerosa, que todas las comunidades de regantes de las acequias de Valencia son propietarias de las acequias madres y mayores, medianas o menores que conducen las aguas al riego de cada comunidad y de las franjas de terreno ocupadas por las acequias, cauces y cajeros y que desde tiempo inmemorial vienen otorgando autorizaciones o concesiones para el aprovechamiento del vuelo de los cajeros y cauces a quien lo solicite, tanto si es comunero como si no lo es, exigiendo a cambio de dicha autorización o concesión una indemnización dineraria por una sola vez».

Posteriormente, y en un sentido similar, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1989 reconoció expresamente, aplicando los mismos preceptos legales, la propiedad sobre la acequia, sus cajeros y márgenes al heredamiento de la acequia de Beniaján.

Por lo demás, de hecho, las comunidades de regantes en muchas ocasiones ostentan una verdadera titularidad dominical, afirmación ésta que normalmente se sostiene sobre un pilar fundamental: la posesión pacífica y a título de dueño desde tiempo inmemorial de tales acequias por parte de las comunidades de regantes

En efecto, no sólo en las Ordenanzas de las acequias, muchas de ellas del siglo XVIII, cabe encontrar apoyo para sostener la titularidad dominical sobre las acequias, sino que, además, un aspecto importante en este sentido consiste en que no se haya aquietado a las comunidades en su posesión pacífica (y a título de dueño) de las mismas. Puesto que si así ocurriera, nada impediría incluso entender aplicable al caso —porque no existen normas que lo prohíban— lo dispuesto en los artículos 1.930 y siguientes del Código Civil (prescripción adquisitiva).

De esta manera, para hacer aplicable la usucapión, deberían concurrir los dos requisitos siguientes:

— Que se posea el bien a título de dueño, circunstancia que muchas veces se da desde tiempo inmemorial en las comunidades de regantes.

Por lo demás, a quien pretendiera lo contrario no le bastaría simplemente con sostener la existencia de una servidumbre de acueducto (o similar) de la correspondiente comunidad sobre las acequias (y, en definitiva, su no posesión a título de dueña), sino que tendría que demostrar la existencia real de esa servidumbre, precisamente para destruir —según ha quedado ya expuesto— la presunción *iuris tantum* prevista en los mencionados artículos 408, apartado 5º, del Código Civil y 47 de la Ley de Aguas.

Es evidente, además, que la existencia misma de una servidumbre de acueducto (en lugar de la titularidad dominical), para ser admitida en derecho, debería probarse fehacientemente, toda vez que su propia existencia implica el establecimiento de unas relaciones más o menos complejas entre los dueños de los predios sirviente dominante.

— Además, dicha posesión a título de dueño —he aquí el segundo requisito de la usucapión— ha debido ser ostentada por la correspondiente comunidad, en el peor de los casos para ella, durante treinta años.

3.5. La categorització de l'Estany a partir dels llibres d'actes

Malgrat el dictamen eminentment patrimonialista que resulta de les conclusions a què arriba el Doctor Jesús Sánchez Diezma, el cert és que el conjunt d'actes administratius dictats per l'Ajuntament demostren un afany justament antipatrimonialista, força impregnat de criteris nous propis del dret públic.

Acrediten que estem davant d'un bé de naturalesa pública comunal i no davant d'un bé patrimonial, el conjunt d'incidències derivades de les peticions formulades pels diferents particulars en relació amb les utilitzacions privatives dels recs procedents de l'Estany i del propi Estany.

Dels llibres d'actes municipals tant del Ple, com de la Comissió Municipal Permanent, Comissió de Govern, Llibre de Decrets de l'Alcaldia com, en definitiva, dels al-

tres antecedents obrants a l'arxiu municipal, es dedueixen un conjunt d'actuacions que, amb una finalitat merament expositiva, acumulem en dos grans grups:

- a) Actuacions originades a l'entorn dels recs de l'estany de Banyoles des de principis de segle.
- b) Actuacions originades en relació amb les pesqueres emplaçades a l'estany de Banyoles i altres relacionades amb el propi sistema lacustre.

En tots dos podem observar, com hem dit, que la naturalesa de les actuacions és, sense cap mena de dubte, pública i que així ha continuat fins als nostres dies dissenyant, amb aquesta manera d'actuar, una actitud coherent i continuada de l'Ajuntament amb la finalitat de tractar els problemes relacionats amb les aigües:

a) Actuacions originades a l'entorn dels recs de l'estany de Banyoles des de principis de segle

En totes aquestes es donen les següents notes comuns:

- Les sol·licituds sempre són dirigides a l'Administració municipal.
- La petició és objecte d'exposició pública.
- És l'Administració municipal la que resol la petició en sentit positiu o negatiu.
- El títol atorgat és sempre de naturalesa administrativa; llicència o autorització.
- Se satisfan arbitris per la utilització de l'aigua.
- La llicència s'atorga condicionada.
- Durant el període d'informació pública s'acostumen a presentar al·legacions.
- L'Ajuntament fa mostres de domini sobre els recs, disposant actuacions de conservació i neteja.
- Els particulars renuncien a l'ús de l'aigua.
- En supòsit de conflicte, les actuacions són ventilades en via administrativa primer i contenciosa administrativa posteriorment.

En l'Apèndix VI es relacionen les peticions i resolucions municipals produïdes entre els anys 1924 i 1999.

b) Actuacions originades en relació amb les pesqueres³² i altres utilitzacions privatives de l'Estany

Aquí la manera d'actuar municipal es caracteritza per seguir el següent esquema:

1. Tota acció sobre les pesqueres és objecte de petició dirigida a l'Ajuntament.
2. Les pesqueres figuren inventariades en un padró municipal.
3. La seva utilització resta subjecta al pagament de drets municipals.

32. Petites construccions emplaçades damunt l'aigua, sobre una base de formigó, destinades a esbarjo. Són un total de 21 i es troben a la banda de llevant de l'estany de Banyoles. *Vid.* epígraf 2.1.4 i subepígrafs 2.1.4.1 a 2.1.4.5 del capítol III del present estudi i l'Apèndix VII.

4. Tan en les sol·licituds formulades pels particulars com en les resolucions municipals s'utilitza indistintament l'expressió *propietari* més pròpia dels anys 1880 a 1960, *concessionari* (entre el 1960 i 1990) i *titular de drets d'utilització* (a partir de 1991), encara que l'Ajuntament ha vingut emprant l'expressió *padró de propietaris* fins al 1981.
5. Les pesqueres són objecte de transmissió per qualsevol títol civil, si bé se'n dóna compte a l'Ajuntament, que l'autoritza o denega.
6. Les autoritzacions de llicències de construcció s'atorguen subjectes a les següents fórmules rituals:

Benelácito del Ayuntamiento (1880 a 1912).

Concesión a título precario (1912 a 1957).

Concesión dejando a salvo el derecho de propiedad del Ayuntamiento y sin perjuicio de tercero, sin cesión del dominio del Ayuntamiento ni de ninguna de sus facultades dominicales, a título de precario y sin plazo limitado, debiendo ser derribada la construcción y restablecidas las costas a su primitivo ser y estado por cuenta del concesionario y sin derecho a indemnización por ningún concepto, cuando así lo acuerde el Ayuntamiento por causas de interés público.

(...)

La pesquera podrá transmitirse por herencia y por contrato oneroso. En el segundo caso deberá ponerse en conocimiento del Ayuntamiento con quince días de anticipación. Las condiciones y el precio del contrato que debe otorgarse a los efectos del derecho de tanteo y, dentro de los quince días siguientes. Se entregará a la propia corporación el contrato original o copia auténtica del mismo.

El Ayuntamiento tendrá los derechos de tanteo y de retracto, que podrá ejercer el primero dentro del plazo indicado, y el segundo dentro de los quince días siguientes a la recepción del contrato o copia autentica del mismo o copia simple compulsada por el secretario (1957).

A l'Apèndix VII figuren totes les incidències administratives relacionades amb les 21 pesqueres de l'estany de Banyoles que hem trobat en els llibres d'actes i a l'arxiu municipal.

3.6. Les incidències administratives durant la segona meitat del segle xx

Fins als anys seixanta, com acabem d'acreditar sense excepció rellevant, els actes administratius relacionats amb la utilització privativa de l'Estany i de les seves aigües partien de la seva consideració jurídica d'*empriu* o comunal, fins que, l'any 1969, va figurar catalogat en l'inventari de béns municipals com a bé de propis o patrimonial, malgrat que tant els seus aprofitaments especials com la seva catalogació, com hem vist, varen ser desenvolupats segons la tècnica pròpia dels seus inicis historicojurídics, és a dir, com a aprofitaments especials de béns comunals (concessió administrativa o llicència, normalment precàries, i pagament de taxes per part del seu titular). Davant d'aquesta situació anòmala, en data de 29 d'octubre de 1981, es va adoptar l'acord

d'incoar un expedient de mutació demanial, sotmetent-lo a informació pública, sense que fos resolt definitivament, tal i com veurem tot seguit.

En el mateix sentit —i com a conseqüència del canvi legislatiu dimanant sobretot a partir de l'article 132 de la Constitució, que reconeix, per primera vegada en la nostra història juridicoconstitucional, el caràcter singular dels béns comunals en esmentar-los separatament dels béns de domini públic i dels béns patrimonials, tal i com ho ha interpretat encertadament el Tribunal Constitucional en la seva sentència 4/1981, de 2 de febrer, en assentar que els béns comunals tenen una naturalesa jurídica peculiar que ha donat lloc a què la Constitució faci una especial referència a aquests en l'article 132.1 en reservar a la Llei la regulació del seu règim jurídic— l'Ajuntament de Banyoles va decidir incoar l'expedient de canvi de qualificació jurídica de l'Estany, reconeixent la seva vertadera naturalesa jurídica, la comunal, expedient que fou aprovat definitivament, en virtut d'acord plenari de data 28 de gener de 1993.

3.7. La categorització de l'Estany segons els expedients administratius. Els inventaris de béns. La incidència de l'inventari en la determinació de la naturalesa jurídica de l'Estany

Sense cap mena de dubte, la categorització de l'Estany ve donada per l'actuar municipal davant les peticions veïnals i aquest, en definitiva, queda plasmat en els expedients administratius. Tant en l'apartat 3.5 anterior com en els apèndix VI i VII, podem veure d'una manera absolutament pormenoritzada que en aquests expedients administratius s'hi ha reflectit totes les incidències que demostren que la naturalesa jurídica de l'Estany i el seu sistema té un caràcter eminentment administratiu i que, per tant, la naturalesa jurídica que li pertoca ha d'estar dintre d'aquesta òrbita administrativa, proscrivint-se qualsevol incursió en l'àmbit del dret civil.

Doncs bé, el cert és que l'any 1969, sense cap tipus d'expedient ni resolució, l'estany de Banyoles va figurar inscrit dintre l'inventari municipal de béns com a bé patrimonial de l'Ajuntament.

En realitat, hem de qualificar de mínima la suposada incidència de l'inventari als efectes de determinació de la naturalesa jurídica de l'estany de Banyoles, per tal de poder arribar a considerar si estem davant d'un bé patrimonial, d'un bé de domini públic, o d'un bé comunal, ja que la seva categorització no ens pot venir donada ni molt menys per la seva inscripció en l'esmentat registre, per raó de la poca vinculació que té a l'efecte de determinar la naturalesa del bé que estem estudiant.

En qualsevol cas, l'intent patrimonialitzador, encara que tosc, és obvi, doncs, amb un Estany i el seu entorn considerat com a bé patrimonial i, per tant, subjecte al dret civil, les possibilitats de ser afectat pel tràfic jurídic privat haguessin estat molt elevades, jugant un paper primordial la institució de la prescripció adquisitiva.³³

33. L'art. 34 del RPELC, disposa:

«1. Els ens locals poden adquirir béns i drets per mitjà de prescripció, en la forma i condicions que estableixen les lleis.

3.8. Els acords plenaris de 21 de juliol de 1961 i 29 d'octubre de 1981: dos intents de regularització administrativa de la naturalesa de l'Estany i els seus usos privatis

En l'arxiu de l'Ajuntament de Banyoles no consten dades respecte del padró de titulars sobre drets de les casetes de l'Estany subjectes al pagament de drets municipals en el període comprès entre 1962 i 1976. El motiu perquè no es trobi consignat aquest període i de la consegüent manca de cobrament de l'exacció municipal corresponent a l'ús de les pesqueres fou l'acord adoptat per l'Ajuntament en ple, en sessió de 21 de juliol de 1961, que declarà la caducitat de les concessions de totes les pesqueres i que fou revocat en data 18 d'agost del mateix també pel Ple de l'Ajuntament de Banyoles.

Aquestes acords comportaren que es qüestionessin els títols en virtut dels quals es venia fent ús de les pesqueres, així com també la qualificació jurídica de l'Estany, donat que de la seva catalogació com a bé comunal o bé de propis en l'inventari de béns municipals en depenia la procedència o no del cobrament de taxes per a ús de les pesqueres per part de l'Ajuntament de Banyoles.

2. Els particulars poden prescriure al seu favor, d'acord amb les mateixes normes, els béns patrimonials dels ens locals.»

En el mateix sentit es pronuncia l'art. 14 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprovat per RD 1372/86, de 13 de juny (en endavant RBEL):

«1. Las entidades locales prescribirán a su favor con arreglo a las leyes comunes, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

Los particulares podrán prescribir a su favor los bienes patrimoniales de las entidades locales de acuerdo con las leyes comunes.»

El dret comú al qual es refereix l'esmentat precepte es conté en els articles 1940 a 1960 del Codi Civil.

La sentència del Tribunal Suprem de 20 de juny de 1992 (Arz. 5410) resumeix el tractament jurisprudencial de la prescripció adquisitiva o usucapió:

«Quinto. Don Antonio C. O. (padre del demandado, aquí recurrente) no poseyó (desde 1942 a 1963) la mitad indivisa de su hermana doña Rosario en concepto de dueño de la misma, sino que lo hizo porque así consintieron los hijos y herederos de aquélla, en cuyo concepto de no propietario lo continuó poseyendo (desde 1963) el propio demandado, por lo que ni ha prescrito la acción de petición de herencia que corresponde a los señores B. C. (hijos y herederos de doña Rosario) en cuanto a la tantas veces repetida mitad indivisa, ni ésta ha podido adquirirla el demandado, aquí recurrente, por prescripción extraordinaria, al no concurrir, ni en su padre, ni en él, el ineludible y esencial requisito para toda adquisición dominical por usucapión (sea ordinaria o extraordinaria) de la posesión en concepto de dueño (art. 1941 del Código Civil).»

I la sentència del TS de 28 de novembre de 1983, Arz. 6680, deia:

«... sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio, dado que, según proclaman las SS de esta Sala de 2 julio 1928, 3 octubre 1962 (Arz. 3530), y 21 abril 1965 (Arz. 2278), la posesión a tal fin requiere no sólo el transcurso de 30 años sin interrupción, sino también que esa posesión no sea la simple tenencia material o la posesión natural, y sí la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de hacer la cosa como propia, que no puede ser la simplemente tolerada, es la única admitida en el presente caso por la sala sentenciadora de instancia, dado que, según disponía la L. 22, título XXXIX, de la Partida 3ª, esencialmente acogido en el art. 430 del C. Civ., los poseedores por mera tolerancia no son tenedores por sí, más por aquellos de quien la cosa tienen.»

El tractament d'aquesta qüestió culmina amb l'acord pres per l'Ajuntament en ple en sessió celebrada en data de 29 d'octubre de 1981 on, després de tractar-se i suspendre l'exacció municipal sobre ús de pesqueres en algunes comissions municipals i permanents i plens, s'acorda per unanimitat tramitar expedient per alterar la qualificació jurídica de l'Estany, substituint la de bé de propis per la de bé comunal, possibilitant així la percepció de taxes sobre l'ús de pesqueres per part de l'Ajuntament.

A continuació, s'analitzen els acords adoptats per l'Ajuntament de Banyoles i els respectius expedients.

a) Expedient (no numerat) corresponent a l'acord de 21 de juliol de 1961

L'Ajuntament de Banyoles, en sessió plenària de 21 de juliol de 1961, adoptà el següent acord:

Desde tiempo inmemorial existen en las orillas del lago unas casillas conocidas con el nombre de «pesqueras» dedicadas a la pesca y a la guarda de embarcaciones. La inmensa mayoría carecen de concesión municipal, otras de título de propiedad y casi todas de la documentación que defina los derechos y deberes del concesionario. En realidad no son otra cosa que concesiones municipales otorgadas a precario con reserva, por parte del Ayuntamiento, de la propiedad del suelo y del derecho de disponer su demolición cuando así lo acuerde.

Esta falta de títulos de propiedad y de concesión, produce una confusión que con- vendría desvanecer. Para lograrlo podría legalizarse la situación de todas ellas, dotándolas de una concesión municipal uniforme que sirva a los usuarios de título de propiedad, con especificación de sus derechos y deberes.

A este fin, a propuesta del Sr. Presidente, por unanimidad se acuerda:

1º Se declara caducadas las concesiones de todas las «pesqueras» edificadas en la orilla del lago.

2º Los usuarios de «pesqueras» que deseen una prórroga de la concesión, deberán solicitarlo dentro del plazo de un mes mediante instancia en la que conste:

a) Número y situación de la «pesquera».

b) Plano a escala de la misma y sus voladizos.

c) Título original o copia auténtica o simple, compulsada por el secretario, del título de adquisición de la misma.

d) Concesión municipal o declaración jurada de carecer de ella.

3º Las solicitudes de prórroga se expondrán al público durante el plazo de un mes, publicándose el correspondiente edicto en el tablón de edictos y en el Boletín Oficial de la Provincia a fin de que puedan presentar reclamaciones quienes se crean con algún derecho sobre la «pesquera».

4º Las «pesqueras» cuya prórroga de concesión no haya sido solicitada, deberán ser derribadas a la terminación del plazo concedido para solicitarla. De no ser derribadas ni prorrogada su concesión, pasarán a ser propiedad del Ayuntamiento.

5º El Ayuntamiento prorrogará de conformidad a los Reglamentos de Bienes y Servicios Municipales, la concesión de las «pesqueras» sobre las que no se haya formulado ninguna oposición.

Caso de ser más de uno los que pretendan ser dueños de una concesión, el Ayuntamiento resolverá concediendo la prórroga a la persona que juzgue dueña de la misma y dejando a ambos libres de vía judicial para dirimir sus diferencias ante los tribunales de justicia.

De no iniciarse el procedimiento judicial dentro del plazo de tres meses, quedará caducada la concesión.

Un cop notificat l'acord transcrit a tots i cadascun dels titulars dels drets sobre les pesqueres i publicat en el BOP núm. 94, de 8 d'agost, de manera absolutament impròpia i sense que es presentés cap tipus d'al·legació durant el període d'informació pública, el Ple de l'Ajuntament de Banyoles, en sessió de 18 d'agost de 1961, va adoptar el següent acord:

Habiéndose producido una desorientación entre los usuarios de pesqueras con motivo del acuerdo de 21 de julio último, el Ayuntamiento por unanimidad lo revoca y deja sin efectos y designa una comisión presidida por el teniente de alcalde Don José Teixidó e integrada por los concejales Sres. Turró, Puig y Bravo, en representación del Ayuntamiento y los vecinos Don José M^a Masoliver, Don Esteban Agustí, Don Joaquim Mata y Don José M^a Tarradas, en representación de los usuarios, para que estudien y propongan al Ayuntamiento la solución que a su juicio proceda dar al asunto de las concesiones municipales de pesqueras.

Posteriorment, el 3 de novembre de 1961, els Srs. Francesc Félez, Francesc Llinàs, Josep M. Masoliver, Josep Roura, Francesc J. Prat, Indústries Coromina, S.A., Esteve Agustí, Joaquim Durall, Maria Vinyas i Josep Costa Sagner, anomenant-se propietaris de pesqueres a l'Estany, van presentar una sol·licitud demanant que es deixés sense efecte el projecte de modificació de l'ordenança fiscal núm. 31 relativa a «pesqueres» fins que hagués intervingut en la seva elaboració la Comissió Mixta creada per acord de data 18 d'agost de 1961, i que, en el cas de no accedir l'Ajuntament a aquesta petició, servís la instància subscripta de recurs i oposició contra aquella ordenança.

No consten a l'expedient noves dades en relació amb aquest afer i tampoc consta que s'acordés arxivar-lo.

b) Expedient (no numerat) corresponent a l'acord de 29 d'octubre de 1981

De l'expedient resulten els següents extrems:

- 10 de juliol de 1980. Joan Geli Rissech, advocat, elabora un informe jurídic mitjançant el qual fa avinent a l'Ajuntament que el cobrament de taxes que porta a terme amb motiu de l'ús de les pesqueres a l'Estany és altament contradictori amb el fet que aquest últim figure inventariat com a bé de propis en l'inventari de béns municipals, donat que les taxes són exaccions municipals no susceptibles de gravar l'ús de béns de propis (art. 435 de la Llei de règim local de 24 de juny de 1955). I indica, a *sensu contrario*, la possibilitat de percebre taxes per part de l'Ajuntament respecte d'un bé patrimonial «del comú», si fos aquesta la qualificació jurídica de l'Estany (art. 435.2 en relació amb el 444.5, 17 i 25 de la Llei de règim local).
- 30 de juliol de 1980. La Comissió Municipal Permanent, a la vista de l'informe

jurídic elaborat pel lletrat Sr. Joan Geli Risech, sol·licitat per l'Ajuntament en relació amb la qualificació jurídica de l'Estany i a la procedència de l'aplicació de la taxa regulada per l'ordenança fiscal vigent sobre concessió de pesqueres a l'Estany, acorda donar compte d'aquest assumpte en el pròxim Ple perquè s'adopti l'acord que la Corporació estimi pertinent.

- 8 d'octubre de 1980. Atesa la proposta que formula la Comissió d'Hisenda en relació amb la suspensió del cobrament de la taxa que regula l'exacció sobre pesqueres a l'Estany, donat que està qualificat com a «bé de propis», i vist l'informe d'intervenció sobre el particular, la Comissió Municipal Permanent acorda deixar en suspens i ajornar el cobrament de la referida exacció municipal sobre pesqueres a l'Estany i donar compte d'aquest acord en el pròxim Ple per a la seva ratificació, si escau.
- 30 d'octubre de 1980. El Ple de l'Ajuntament acorda ratificar l'acord adoptat per la Comissió Municipal Permanent en data 8 d'octubre de 1980 relatiu a deixar en suspens i ajornar el cobrament de la taxa que regula l'exacció sobre edificis-pesqueres a l'Estany.
- 22 d'octubre de 1981. La Comissió d'Hisenda i Patrimoni elabora una proposta d'acord sobre l'Estany per presentar al Ple, en què proposa tramitar un expedient de canvi de qualificació jurídica de l'Estany en l'inventari de béns municipals, suprimint la seva actual classificació de bé de propis i substituint-la per la d'empriu o bé comunal.
- 29 d'octubre de 1981. El Ple de l'Ajuntament de Banyoles acorda per unanimitat tramitar expedient per alterar la qualificació jurídica de l'Estany suprimint-ne la qualificació de propis. Aquest expedient se sotmet a informació pública pel termini d'un mes per tal que puguin formular-se les reclamacions que es considerin pertinents.

Tampoc en aquest expedient consten més dades ni en relació amb el seu arxiu ni la seva declaració de caducitat.

3.9. El Reglament d'usos de 1984³⁴

El Reglament d'usos de l'Estany fou aprovat definitivament pel ple corporatiu en data de 3 de juliol de 1984. Consta d'un total de 30 articles i tenia com a finalitat substancial mantenir l'Estany, l'estanyol i el seu entorn immediat, regulant les activitats que en l'esmentat àmbit es poguessin practicar. Així, en l'article primer es disposava:

Article primer. Objecte.

Mantenir l'Estany, els estanyols i el seu entorn immediat en el medi natural que els és característic, determinar, i regular les activitats i usos de tota mena que s'hi facin per evitar qualsevol degradació o deteriorament.

34. El text íntegre del Reglament de 1984 figura a l'Apèndix VIII.

A diferència de les ordenances de 1907, que implícitament no consideraven l'estany de Banyoles i el seu sistema com a bé comunal, el Reglament d'usos de 1984, en el seu article segon, definia l'Estany com a bé comunal propietat de l'Ajuntament i limitava els seus efectes a la regulació de l'ús de l'Estany en el seu vessant recreatiu. Així, en l'article segon referit a l'àmbit objectiu d'ampliació disposa:

Article segon. Àmbit objectiu d'ampliació.

Correspon a l'Ajuntament de la ciutat de Banyoles, propietari de l'Estany com a bé comunal, la seva autorització, previ informe, si s'escau, del patronat de l'Estany i altres organismes i entitats.

Alhora, l'Ajuntament exercirà sobre les activitats i usos de l'Estany, els estanyols i el seu entorn immediat la deguda intervenció administrativa i totes aquelles funcions que impliquin l'exercici de l'autoritat i siguin de la seva competència.

El Reglament era substancialment permissiu amb la utilització de l'Estany ja que, en el seu article quart, s'expressava que:

Tots els usos i activitats que no s'esmentin tot seguit no estan permesos d'entrada. Es deixa a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, una vegada acabats els tràmits procedents, permetre o no la seva realització.

En conseqüència, es tractava d'un reglament d'ampli espectre que de forma incoherent amb el seu propi enunciat permetia un gran ventall d'activitats a l'Estany, diferint la seva utilització a l'atenció de l'informe previ del president de la Comissió de l'Estany.

En el propi text reglamentari es preveien com activitats pròpies per practicar a l'Estany la natació, les subaquàtiques, el surf i la vela, les barques de rem, les barques amb pedals, l'esquí nàutic, la pesca amb canya, i les barques comercials a motor de passeig turístic, així com altres activitats complementàries fora de l'aigua.

Segons resulta de l'expedient tramitat, l'esmentat reglament fou aprovat inicialment en sessió plenària de data de 28 de maig de 1984, publicant-se l'edicta corresponent en el Butlletí Oficial de la Província núm. 67 de data 5 de juny, i essent finalment objecte d'aprovació definitiva en data de 3 de juliol de 1984.

Durant el període d'informació pública foren presentades dues esmenes per part de la Universitat Autònoma de Barcelona, Facultat de Ciències, Departament de Microbiologia, i per part del Partit dels Socialistes de Catalunya, en les quals la primera interessava que es prohibís la utilització d'embarcacions a motor, a excepció de supòsits d'emergència i accidents, o similars, o per a estudis científics, i un canvi en el contingut de l'article 28 relatiu a la protecció de l'equilibri ecològic.

Pel que fa a l'esmena del Partit dels Socialistes de Catalunya, se sol·licitava la prohibició de l'esquí nàutic i les seves embarcacions a motor, per tal de no malmetre l'ecosistema de l'Estany.

Les esmenes foren desestimades en la sessió plenària referenciada de data 6 de juliol, i malgrat que posteriorment varen ser elevades a la Direcció General d'Administració Local i que en la Resolució de la Direcció General d'Administració Local d'1

d'octubre de 1984 s'especificava que calia tenir en compte el contingut de l'informe de la Direcció General de Medi Rural del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca, que aconsellava les modificacions dels articles 8è, 12è i 15è, en el sentit de prohibir les activitats subaquàtiques, llevat de supòsits de força major, l'esquí nàutic, per raó de la seva incompatibilitat amb la bona conservació de l'Estany, les embarcacions a motor, llevat les del servei de circumval·lació, i la pesca amb canya, no consta a l'expedient que les esmentades esmenes fossin introduïdes en el text definitiu i, en conseqüència, el reglament es va aplicar incorrectament fins a l'entrada en vigor de la nova disposició reglamentària de 1993, que tractarem en el punt 3.12.

3.10. 1984. Les Jornades sobre l'estany de Banyoles. Consolidació del concepte de l'Estany com a bé comunal. Les conclusions dels ponents: Entrena Cuesta, Soto Nieto, Geli i Risech

El 5 i el 7 d'octubre de 1984, organitzades per l'Ajuntament de Banyoles, el Centre d'Estudis Comarcals i la Diputació de Girona, es van celebrar les Primeres Jornades de l'estany de Banyoles en què, entre altres aspectes, va ser estudiat l'Estany com a fet històric i jurídic. Destaquen les ponències del Doctor Rafael Entrena Cuesta «Aspectos históricos y jurídicos del lago de Bañolas» i les comunicacions del Doctor Francisco Soto Nieto, «El lago de Bañolas, bien comunal del Ayuntamiento de la ciudad», i de l'advocat Sr. Joan Geli i Risech, «L'Estany, empriu del poble de Banyoles.»³⁵

En totes i cadascuna de les esmentades ponències i comunicacions s'arriba a una conclusió unànime: l'Estany és un bé comunal:

Entiendo, por todo ello, que *nos hallamos en presencia de bienes comunales*. Y a tal efecto resulta además decisiva la circunstancia de que no se les aplicase la Ley Desamortizadora de 1 de mayo de 1855. Lo que ciertamente no obedeció a un olvido; puesto que, como antes se vio, la propia Comisión de Ventas se dirigió al Ayuntamiento, instándose para que efectuara la valoración de los bienes a efectos de su enajenación: que no llegó a producirse por la oposición municipal, que invocó la excepción del párrafo 9º del apartado 2º de aquella ley en cuanto a los terrenos de aprovechamiento común (Entrena Cuesta).³⁶

Ante la necesidad de definir si las aguas del lago constituyen un bien de propios o un bien comunal, *nuestro parecer se inclina decididamente por esta última alternativa*. No es un bien tan privativo del municipio que excluya el beneficio de sus usos por los vecinos que los integran. Antes bien, es resaltado en todo momento que el uso de las aguas viene reservado a la «universidad» junto a «particulares» y «singulares», tanto

35. Entrena Cuesta, Rafael. «Aspectos históricos y jurídicos del Lago de Banyoles»; Soto Nieto, Fco. «El Lago de Banyoles, bien comunal del Ayuntamiento de la ciudad»; Geli Risech, Joan. «L'Estany, empriu del poble de Banyoles». Les referides ponència i comunicacions figuren recollides en el llibre *Primeres Jornades sobre l'estany de Banyoles. Ponències i Comunicacions*. Op. cit. (p. 51 a 88).

36. Entrena Cuesta, Rafael. Op. cit., p. 61.

presentes como ausentes, habitantes y habitadores de esta misma villa. Es la expresión característica medieval utilizada cuando se atribuían bienes comunales a vecinos y moradores de un lugar. Tanto el Estado como las corporaciones locales —consigna Guaita— pueden ser titulares de aguas no dominicales, pueden ser propietarios de aguas patrimoniales o privadas. La utilización de los bienes comunales es indistinta entre el municipio, para fines corporativos, y los vecinos, para fines particulares, en concordancia siempre con el fin general resaltado y normativizado. Hay una titularidad compartida entre municipio y habitantes y vecinos. Las características antes recogidas que son inherentes a los «bienes comunales» se detectan manifiestamente en la propiedad que analizamos. Este sentir ha acompañado siempre a la corporación bañolense, resaltando en diversos acuerdos, con ocasión de situaciones conflictivas suscitadas, que la charca de agua o el llamado estanque de esta villa, *se ha tenido para aprovechamiento comunal en toda su circunferencia*. Al advertimiento de la legislación desamortizadora hubo ocasión de sentar los perfiles de la propiedad municipal. La Ley Madoz de 1 de mayo de 1855 puso en estado de venta los patrimonios de las corporaciones civiles, exceptuando de la desamortización los bienes que fuesen de aprovechamiento común (artículo 2º). Como el Gobierno central pretendiese vender el estanque, el Ayuntamiento, en sesión de 15 de septiembre de 1859 tomó el acuerdo de oponerse a tal providencia, puesto que esta laguna no es procedente de propios, como equivocadamente se dice en el oficio, y sí es de aprovechamiento común y por lo mismo no comprendido en la mencionada ley de 1855 como finca que deba venderse (Soto Nieto).³⁷

D'acord amb tot el que s'ha exposat i tal com anunciàvem al principi, creiem que la qualificació jurídica que cal donar a l'Estany com a bé municipal, és la de comunal, en terminologia nostrada EMPRIU (Geli).³⁸

Cal observar, doncs, i en relació amb el primer dictamen emès en el temps pel Doctor Jesús Sánchez Diezma l'any 1916³⁹ que en les conclusions a les quals arriben els esmentats autors hi ha unanimitat: estem davant d'un bé comunal i no davant d'un bé patrimonial.

L'únic dictamen divergent és el del Doctor Sánchez Diezma, si bé té com a explicació que els tres primers foren emesos entre els anys 1980 i 1984 i últim l'any 1916, o, el que és el mateix, que els tres primers varen ser emesos en plena vigència de la Llei de règim local de 1955 i el Reglament de béns de les entitats locals aprovat per Decret de 27 de maig de 1955 i últim, evidentment, molt abans de l'entrada en vigor de les esmentades disposicions i en un context clarament productivista en què l'aigua privada era un bé cobejat com a força motriu.

És cert que en les disposicions de l'any 1955 anteriorment ressenyades es consideraven els béns comunals com una variant dels béns patrimonials,⁴⁰ però això no implica ni molt menys que els esmentats informes no puguin ni hagin d'ésser considerats

37. Soto Nieto, F. *Op. cit.*, p. 81.

38. Geli Rissech, J. *Op. cit.*, p. 81.

39. Els extrems més rellevants del referit dictamen han estat concretats en l'epígraf 3.4 del present Capítol I.

40. *Vid.* epígraf 5.5 del capítol II.

com antecedents motivadors de l'acord adoptat pel ple corporatiu de 1992, tal i com veurem. I si bé és cert que citen ells la legislació local anterior, també ho és que per la seva erudició i profunditat jurídica són determinants, ja que acrediten com a realitat historicojurídica, profundament reflexionada, la categoria comunal de l'Estany, la qual cosa determina la constitució d'un bloc de legalitat absolutament compacte que justifica, motiva i acredita la consideració de comunal de l'estany de Banyoles.

3.11. 1985. La promulgació de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües. El joc de la seva disposició addicional primera

La promulgació de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües publicada en el Butlletí Oficial de l'Estat núm. 189, de 8 d'agost de 1985, pot fer-nos pensar, en un principi, que s'erigeix en un instrument normatiu de desnaturalització jurídica de l'estany de Banyoles i del seu sistema lacustre, desvinculant-lo de la vida històrica municipal perquè, en definitiva, implica la publicació de totes les aigües continentals, superficials i renovables. Però, en realitat, l'esmentada consideració no afecta el cas que ens ocupa, ja que la seva disposició addicional primera preceptua:

Los lagos, lagunas y charcas sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservaran el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar en vigor la presente Ley.

És cert que la Llei d'aigües de 1985 inclou els Estanys en la seva acció demanialitzadora en el seu art. 2:

Constituyen el dominio público e hidráulico del Estado con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley:

(...)

Los lechos de lagos y lagunas.

Però també ho és que el propi cos legal exclou aquells estanys sobre els quals existeixen inscripcions registrals expresses en virtut, com hem vist, de la transcrita disposició addicional primera. En realitat, l'esmentada norma, lluny d'impedir o afectar que l'Estany i el seu sistema puguin ser considerats un bé comunal, ho accentua, ja que, en ser la Corporació propietària de la finca registral corresponent a l'estany de Banyoles i el seu sistema, se sostrau l'esmentada finca del sistema general de publicació, habilitant-se així al seu titular, el municipi, perquè li atorgui el règim jurídic que estimi convenient d'acord amb la legislació local sectorial.

En arribar a aquest punt i abans d'entrar en el següent, a títol de recapitulació de l'extensa història jurídica del sistema lacustre de Banyoles, però també per començar a centrar el discurs del nostre estudi, direm:

- a) Hem acreditat en els apartats anteriors que aquest fenomen natural que és l'estany de Banyoles i el seu sistema està inclòs dintre d'una categorització jurídi-

ca i històrica que, des de la més remota edat mitjana, mai no ha deixat d'ostentar: la comunal.

- b) Hem vist també, que l'únic parèntesi d'aquesta històrica categorització jurídica resta situat ni més ni menys que en la segona meitat d'aquest segle. Concretament l'any 1969, en què sense expedient d'alteració, acte administratiu, ni raó aparent de cap tipus, l'Estany va figurar, sense més, com un bé patrimonial en l'inventari de béns municipals.
- c) L'entrada en vigor de la Llei d'aigües de 1985 va implicar el reconeixement explícit de la titularitat municipal de l'Estany per aplicació de la seva disposició addicional primera, en el context de la qual no podem interpretar erròniament l'expressió «conservaran el caràcter dominical» perquè confon conceptualment propietat amb qualificació jurídica o règim jurídic, ja que l'expressió «conservaran» es refereix a la vertadera i única naturalesa de l'Estany.
- d) Aquests fets van motivar, en definitiva, que l'Ajuntament incoés l'expedient 1/1992, canvi de qualificació jurídica de l'estany de Banyoles, passant-lo de bé patrimonial a bé comunal en què, més que alterar la qualificació jurídica de l'Estany, la restitueix, doncs, en realitat, jurídicament mai no la va perdre per la senzilla raó que mai no va ser alterada mitjançant el procés legalment establert, com hem vist tanmateix en els apartats anteriors.
- e) L'Ajuntament va utilitzar l'esmentat procediment i, a fi d'atorgar audiència als interessats i als titulars de drets subjectius i interessos legítims, instruint a l'efecte l'expedient repetit com un instrument regularitzador definitiu de la vertadera naturalesa de l'Estany. Procedim seguidament al seu estudi, tot posant punt i final a aquest capítol.

3.12. 1992. L'expedient d'alteració de la qualificació jurídica de l'Estany com a instrument regularitzador definitiu de la vertadera naturalesa de l'Estany

Dels fets i antecedents historicojurídics esmentats se'n dedueix clarament la titularitat de l'estany de Banyoles en favor del seu municipi i la seva naturalesa jurídica comunal. Per tant, si és indiscutible la seva titularitat, també ho és la facultat de l'Ajuntament de restituir la seva vertadera naturalesa jurídica mitjançant l'oportú expedient d'alteració de la qualificació jurídica seguit, a l'empara de l'article 20 i concordants del RPELC.

L'expedient administratiu enregistrat amb el numero 1/92 —«Canvi de qualificació jurídica de l'estany de Banyoles, passant-lo de bé de propis a bé comunal»—, està constituït per un total de 4 toms i segueix la tècnica procedimental regulada en l'article 20 del RPELC, que regula l'alteració de la qualificació jurídica dels béns. Aquest article disposa textualment:

1. L'alteració de la qualificació jurídica dels béns dels ens locals requereix un expedient en el qual s'acreditin l'oportunitat i la legalitat del canvi d'afectació.
2. L'expedient l'ha de resoldre el ple de l'ens local respectiu, amb la informació pública prèvia de 20 dies, mitjançant un acord adoptat amb el vot favorable de la

majoria absoluta del nombre legal dels seus membres, en el cas que comporti la desafectació de béns de domini públic o comunal.

3. En el cas que hi hagi persones naturals o jurídiques titulars de drets o interessos legítims, personals i directes, que pugin resultar afectades, s'han de considerar interessades en el procediment, i poden comparèixer en l'expedient. L'ens local les pot requerir per tal que hi compareguin si en coneixen alguna en aquestes circumstàncies.

De conformitat amb els manaments procedimentals continguts en l'esmentat article, l'expedient va acreditar l'oportunitat i legalitat del canvi d'afectació, tot incorporant com a antecedents l'expedient incoat en virtut d'acord plenari de 29 d'octubre de 1981 i que ja hem analitzat en l'epígraf 3.8 del present capítol I i que com, hem significat, sense cap tipus d'acte administratiu se'n va paraitzar la tramitació. Únicament fou objecte de publicació de l'edicte corresponent en el Butlletí Oficial de la Província de 7 de gener de 1982, sense que constin posteriorment noves actuacions municipals al respecte.

Aquest fet va implicar l'estudi de la conveniència de continuar la tramitació d'aquell expedient ja iniciat l'any 1981, fet aquest que va ser desaconsellat segons l'informe jurídic del tom III de l'expedient administratiu, per tal de respectar el principi d'audiència als interessats, ja que la mutació afectava drets reconeguts a particulars directament i/o indirecta.⁴¹

L'oportunitat i legalitat del canvi d'afectació queden perfectament reflectides en l'expedient administratiu que es compon dels següents antecedents:

- L'Escriptura de concòrdia de 1685.
- El certificat de la inscripció registral de 1915.
- L'informe jurídic de 1916 del Dr. Jesús Sánchez Diezma.
- El Dictamen emès pel Lletrat Sr. Joan Geli Risech el 1981.
- El Dictamen emès pel Dr. Rafael Entrena Cuesta l'any 1984.
- El Dictamen emès pel Dr. Francisco Soto Nieto l'any 1984.
- L'informe jurídic del lletrat municipal.
- L'informe de Secretaria.

A tenor dels anteriors antecedents, el Ple de l'Ajuntament, en sessió celebrada en data de 29 d'octubre de 1992, va aprovar incoar expedient d'alteració de la qualificació jurídica, l'obertura d'informació pública pel termini de 15 dies mitjançant edicte

41. El referit informe, que figura als folis 1 a 18 del tom III de l'expedient administratiu, justifica la necessitat d'incoar un nou expedient sobre la base dels arguments següents:

a) El canvi en el dret positiu regulador de la mutació demanial va implicar que l'expedient de 1981 es fonamentés en el RBEL de 1955, derogat pel RD 1372/96 de 13 de juny, essent d'aplicació al cas l'art. 20 del decret 336/98 de 17 d'octubre pel qual s'aprova el RPELC.

b) Caducitat de l'expedient per causa i imputable a l'Administració per aplicació de l'art. 99 de la Llei de procediment administratiu de 1958.

c) Necessitat de respectar el principi d'audiència dels particulars afectats per l'expedient de mutació.

d) Absència d'informe de Secretaria.

e) Previsió de resolució judicial estimatòria davant d'un hipotètic recurs contenciós administratiu.

inserir en el Butlletí Oficial de la Província, en un dels diaris de major circulació de la província, notificació individualitzada i la disposició expressa que un cop finalitzat l'expedient es procedís a inscriure en l'inventari general de la Corporació, epígraf II, Béns comunals, l'estany de Banyoles i el seu sistema, de conformitat amb l'article 106 i concordants del RPELC.

L'acord fou aprovat per majoria absoluta amb 9 vots a favor i 7 abstencions, dels 17 membres que legalment integraven la Corporació.

Durant el període d'informació pública fou presentat un conjunt d'al·legacions, que foren objecte d'estimació parcial algunes i de desestimació la resta, aprovant-se definitivament en virtut d'acord plenari de data 28 de gener de 1993.

Contra el referenciat acord foren presentats dos recursos de reposició per part d'un particular i per part del Club Natació Banyoles, en els quals, d'acord a les consideracions figurants als respectius recursos, es sol·licitava que es considerés l'estany de Banyoles com un bé patrimonial municipal. Els recursos foren objecte de desestimació per silenci administratiu.

Per part del particular esmentat es va interposar recurs contenciós administratiu que fou substanciat davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Secció Cinquena, amb el núm. 1476/93-B, el qual va proferir sentència en data 25 de setembre de 1996 (sentència núm. 586/96) que desestimà íntegrament el recurs contenciós administratiu interposat.⁴²

La incoació de l'expedient 1/92 va tenir com a finalitat substancial la depuració administrativa i la restitució de la vertadera naturalesa comunal de l'estany de Banyoles, més que de canviar-ne la qualificació, que de fet mai no va perdre.

3.13. El Reglament d'activitats de l'Estany de 1993⁴³

El Reglament d'activitats de l'Estany, aprovat definitivament en sessió plenària i celebrada el dia 28 de gener de 1993, disposa d'un total de 40 articles dividits, pel que fa a les seves activitats, en cinc grans apartats:

- a) Activitats turístiques o de lleure.
- b) Activitats esportives.
- c) Activitats científiques.
- d) Activitats de repoblació.
- e) Activitats fora de l'aigua.

Aquest Reglament, que deroga el de 1984 (article 37) és, a diferència de l'anterior, altament restrictiu quant als usos a practicar a l'estany de Banyoles i al seu sistema. Està íntimament lligat amb l'acord adoptat en data de 28 de gener de 1993, pel qual es va aprovar definitivament l'expedient de l'alteració de la qualificació jurídica de l'es-

42. La referenciada sentència serà objecte de tractament adequat en el capítol IV d'aquesta obra i figura transcrita en l'Apèndix X.

43. En l'Apèndix IX es transcriu íntegrament el text del Reglament.

tany de Banyoles, passant-lo de bé patrimonial a bé comunal, publicant-se àdhuc, mitjançant edictes simultanis, en el Butlletí Oficial de la Província de Girona, número 37 de 27 de març de 1993. En conseqüència, el Reglament va entrar en vigència 15 dies hàbils després d'aquella data, és a dir, el dia 15 d'abril del mateix any 1993.

Es tracta, en definitiva, d'un reglament que té una doble finalitat. En primer lloc, un reconeixement històric de la consideració de bé comunal de l'estany de Banyoles i el seu sistema i, en segon lloc, es presenta —i de fet és— com un reglament altament ecologista.

Pel que fa a la primera de les qüestions, simplement cal procedir a la lectura del preàmbul del Reglament, que diu textualment:

Preàmbul.

L'estany de Banyoles és la raó de ser de la nostra ciutat, la qual no existiria com a tal, segurament, de no donar-se la seva singularitat en les dimensions en què ho ha fet i ho fa. Però també ho és del municipi veí de Porqueres, amb competències pròpies.

La història de l'erm eixorc que un bon dia fou triat com a assentament d'una comunitat de monjos benedictina procedents de les terres franques, no és sinó patrimoni col·lectiu de les societats que s'han anat esdevenint i ho continuen fent a l'entorn d'aquest estany de Banyoles (en endavant Estany); i és per això mateix que amb tots els coneixements que la ciència i el paisatgisme té al seu abast actualment, tots els banyolins hem de fer un esforç per desenvolupar les nostres activitats, moltes vegades relacionades directament amb el fet físic de l'Estany, de la manera més honesta i responsable possible i oblidar vells errors.

Així, partint d'aquesta entesa assumida per tots els ciutadans de la ciutat de Banyoles, definim l'Estany com un element cabdal, altrament el més característic, d'un fenomen físic anomenat Conca Lacustre de Banyoles-Besalú, assentat concretament en la depressió del seu mateix nom, i resultant d'una evolució geològica i hidrogeològica peculiar, que el fa un indret característic dins de les seves formacions del mateix origen, a nivell mundial. Aquest punt de trobada natural, amb components ecològics propis, esdevé un fet historicosocial, cultural i àdhuc econòmic inqüestionable, font de riqueses per a la nostra societat ciutadana, i adscrit íntegrament a la jurisdicció del Consistori Banyolí, per ordre de la «Concòrdia sobre les aigües de l'Estany» de data 3 de juny de 1685, i ratificat per la recent Llei d'aigües de 1985.

És voluntat d'aquest Reglament correspondre a totes les iniciatives ciutadanes que com a marc d'actuació trien l'Estany, en la qual el primer objectiu rau en la conservació i la restauració dels paratges significatius de l'Estany, ecosistema peculiar de zones humides continentals, que cal heretar com el més important llegat contemporani per a les futures generacions.

Amb aquest esperit, es proclamen els següents mandats, sota el títol genèric de Reglament d'activitats de l'Estany, per tal que el Consistori compleixi i faci complir el marc de les normatives vigents.

El Reglament, en el seu article primer, s'autoanomena «hereu circumstancial d'un altre reglament (Usos de l'Estany) també aprovat per l'Ajuntament de Banyoles el 17 de maig de 1984». En realitat es refereix al Reglament aprovat el 3 de juliol de 1984, ja que el 17 de maig de 1984 fou objecte simplement d'aprovació inicial.

Tanmateix, el Reglament remet al Pla Especial d'Ordenació i Restauració de l'entorn de l'Estany, sector de llevant, de novembre de 1990, i a les disposicions reguladores de «Paraje pintoresco» resultant del Decret de 22 de juliol de 1951, posteriorment ampliat amb la creació del Patronat de l'Estany per Decret 957/1963 de 25 d'abril i 22 de juliol de 1951.

A diferència de l'anterior Reglament de 1984, l'àmbit d'aplicació del de 1993 no queda circumscrit únicament i exclusiva a l'estany de Banyoles, sinó que queda ampliat a l'Estany, entès com a bassal d'aigua principal, i els seus entorns, i també a les zones properes com són Estanyols, els recs d'entrada i sortida de l'Estany, i terrenys pròxims, així com les zones d'aigua moixos, i les àrees enjardinades.

El caràcter restrictiu al qual hem fet esment anteriorment es manifesta en l'article segon quan s'afirma que:

L'estany de Banyoles és un bé comunal de la ciutat de Banyoles i, com a tal, l'Ajuntament pot fer ampliacions de l'actual àmbit d'aplicació, amb la seguretat de que no es podran fer reduccions.

Aquest esperit restrictiu inspira tot l'articulat del Reglament. Així:

a) Pel que fa a les activitats turístiques i de lleure, es preveu que les barques de rem podran ser únicament utilitzades a una distància de 50 metres de les vores de l'Estany, restant prohibit el desembarcament en qualsevol punt que no sigui el degudament autoritzat. El nombre de barques no podrà ser superior a 37 i fins i tot podrà ser reduït a criteri de l'Ajuntament, sense dret a indemnització per raó de la naturalesa precària que ostenten els tipus de llicències que estan sotmeses a aquests tipus d'activitats (article 5).

Pel que fa a les barques comercials a motor destinades a passeig turístic per l'Estany, queden reduïdes a quatre, amb unes capacitats concretes, i podran circular únicament i exclusiva a una distància no superior als cinquanta metres de la vora, llevat la zona de banyistes, on aquesta distància queda ampliada a 75 metres. Alhora, s'especifica que en els supòsits de substitució de la barca, la nova embarcació no podrà ser superior ni en potència ni en capacitat a l'anterior.

Finalment, el Reglament atorga un període de dos anys, a comptar des de la seva aprovació, per substituir els motors d'explosió per motors elèctrics, o altres motors no contaminants (article 6).

b) Pel que fa a les activitats esportives, es prohibeixen les activitats d'esquí nàutic, la utilització de les embarcacions de motor llevat de les que siguin purament i simple per als entrenadors de rem, i les activitats de moto nàutica (articles 15, 16 i 17). Tanmateix, queden prohibides les activitats d'equitació i subaquàtiques, i les de natació esportiva, piragüisme i vela quedaran subjectes a prèvies autoritzacions circumscrites a àrees determinades.

c) En relació amb les activitats de repoblació, no es podran realitzar repoblacions de fauna en general sense la prèvia autorització del Departament del Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya i de l'Ajuntament, igual que les repoblacions forestals.

d) En relació amb les activitats fora de l'aigua, el desembosqueig, replantació i

moviments de terra, no es podran realitzar sense la prèvia autorització municipal i del Patronat de l'Estany, prohibint-se les activitats de caça o cinegètiques.

Inicialment, hem significat que el Reglament té un alt contingut ecologista i això es demostra en la seva disposició final quan s'especifica el següent:

Article 38: Protecció de l'equilibri ecològic.

Com a criteri general tindrà primícies sobre totes les actuacions allò que suposi l'adequada protecció ecològica i paisatgística.

Es prohibeix a l'Estany i estanyols, recs i rieres, l'abocament de clavegueres, escombraries, escombraries i productes químics.

Els serveis tècnics de l'Ajuntament de Banyoles i Porqueres procediran a controlar el grau de contaminació de les aigües, l'ús d'aquestes com a regadiu i els abocaments de tot tipus de granges i indústries, urbanitzacions, càmpings i similars, encara que aquestes explotacions siguin directes o indirectes.

A causa de les finalitats es tindran en compte per a l'autorització d'activitats les que no suposin alteracions en el medi natural que li és característic, tant si afecta al medi físic com a l'ambiental.

En tot el sector d'Estany, Estanyols i paratges, els titulars d'establiments públics, també els particulars tindran cura d'observar els horaris disposats per la reglamentació vigent i també regularan el volum d'aparells acústics a fi d'evitar perjudicis pel soroll desmesurat que puguin fer.

Atesa la importància ecològica dels diferents ambients de l'Estany, Estanyols i el seu entorn immediat, els quals constitueixen medis naturals d'interès mundial, els ajuntaments fomentaran els estudis científics, tant per part de les entitats locals com de les universitats catalanes i altres centres de recerca, per tal d'aconseguir el màxim coneixement dels recursos de l'àrea i la difusió internacional dels estudis realitzats.

Aquestes activitats estaran coordinades pel Laboratori Municipal de Limnologia a través del seu director.

Aquestes activitats hauran de comptar amb el corresponent permís de l'Ajuntament i en cap cas malmetran els ecosistemes naturals.

Finalment significar que, d'acord amb l'article 39 del Reglament i a diferència del que plantejava l'anterior Reglament de l'any 1984, l'esmentat text disposa:

Tots els usos i activitats que no s'hagin esmentat no estan permesos. Es deixa a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del regidor d'Estany i Medi Ambient, una vegada complerts els tràmits procedents, permetre o no la seva realització.

Totes les sol·licituds per dur a terme qualsevol ús o activitat hauran de ser presentades a l'Ajuntament amb una antelació mínima de 30 dies, fent esment d'allò que es menciona en el paràgraf següent:

Les entitats, persones o organismes que pretenguin realitzar regularment diverses activitats o usos durant l'any hauran de sol·licitar el permís per a la realització durant el mes de gener de cada any.

Tota concessió de permís per a qualsevol ús o activitat podrà implicar efectuar un dipòsit metàl·lic o qualsevol tipus de garantia admesa a la Caixa municipal per la quantitat de pessetes que determinarà l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany i que podrà arribar fins a les 250.000 ptes., per a cada ocasió, amb la finalitat de respondre dels perjudicis que es puguin causar, així com de retornar les coses al seu estat anterior, a més, sense perjudici de les responsabilitats en què pugui incórrer el sol·licitant per les infraccions que cometi, i també la responsabilitat civil o penal què pugui esdevenir del fet.

L'Ajuntament, si escau, retornarà el dipòsit fet, després de la informació rebuda del regidor de Medi Ambient, el qual abans ho haurà fet a Dipositaria.

La Comissió de Govern de l'Ajuntament o l'òrgan que la pugui substituir, prèvia proposta del regidor de Medi Ambient, tindrà dificultat per elevar la xifra a dipositar fins al límit que fixin les ordenances.

Les responsabilitats s'exigiran sempre a la persona o entitat que sol·liciti el permís, la qual es farà càrrec de l'organització, el desenvolupament i el bon fi de l'activitat o ús.

En el cas que algun sol·licitant no oferís prou garanties de solvència per respondre de les responsabilitats que es puguin produir, la Comissió de Govern de l'Ajuntament, prèvia proposta del regidor d'Estany i Medi Ambient, tindrà facultats per exigir-li una aportació, aval, fiança, o assegurança de caució en quantitat suficient.

Així mateix, l'esmentada Comissió de Govern, prèvia proposta del regidor de l'Estany i Medi Ambient, podrà acordar, si de l'activitat o ús es desprenen criteris racionals per a la seva sol·licitud, exigir al sol·licitant que subscrigui una pòlissa d'assegurances a favor de l'Ajuntament amb una quantitat suficient que es determinarà en cada cas, la qual cobrirà els possibles riscos i responsabilitats i, especialment, els riscos ecològics i de contaminació de les aigües o de l'ambient.

L'incompliment per part dels sol·licitants, pel que fa a terminis, dipòsits, garanties de solvència i pòlissa d'assegurances, si escau, implicarà la denegació del permís sol·licitat.

Tot permís concedit podrà ser cancel·lat (o ajornada la data de l'activitat o ús) quan, a criteri de l'Alcaldia, previ informe del regidor de l'Estany i Medi Ambient, es produeixin circumstàncies de necessitat o d'ordre públic que en desaconsellin la realització. En aquesta situació no hi haurà dret a cap indemnització a favor dels titulars.

Aquells usos contraris al que es disposa en aquest Reglament o disposicions sobre la matèria podran ser resolts, cancel·lats o expropiats segons calgui, d'acord amb la normativa vigent.

L'acord aprovatori del Reglament fou, igual que el de canvi de qualificació jurídica, recorregut davant la Secció 5a del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que, en virtut de la sentència de data 5 de novembre de 1996, (sentència núm. 689/96) va desestimar íntegrament el recurs interposat.⁴⁴

44. En l'Apèndix XI es transcriu l'esmentada sentència 689/96, recaiguda en el recurs 2015/95, confirmada per la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2002, transcrita a l'Apèndix XIII.

L'evolució del tractament jurídic dels béns comunals a Catalunya: des dels seus orígens fins al segle XIX

Els fets anteriorment exposats han acreditat l'evolució d'una institució jurídica —la dels béns comunals— plasmada en un cas concret, erigint-se —en termes processals— en la seva prova. Ara s'imposa la seva anàlisi jurídica, motiu pel qual partirem de la seva evolució.

A l'ordenament jurídic administratiu de Catalunya —igual que en tots els sistemes de base llatina— la majoria de les institucions jurídiques són un entramat de costums, idees, treball popular, i tècnica jurídica. Ara bé, si hi ha una institució que justament respon, àdhuc en l'actualitat, l'esquema descrit, és justament la institució dels béns comunals (*empriu*, en terminologia de la terra), ja que la seva història jurídica, que no necessàriament és la seva història legislativa, comença amb unes idees, es modula a partir del treball popular, es consolida en uns costums d'utilització que, en arribar al segle XX, es tecnifiquen jurídicament i, en definitiva, es codifiquen.

Atès el tenor de les anteriors consideracions evolutives, plantejarem aquest capítol en el qual, tot partint de la consideració que a més del dret positiu hi ha un altre dret que és el dret del costum, estudiarem l'evolució dels béns comunals, substancialment, a Catalunya, des del seu origen fins als nostres dies perquè, en definitiva, és una institució amb normativitat immanent des dels seus orígens.⁴⁵

45. En relació amb la bibliografia fonamental sobre l'evolució jurídicohistòrica dels béns comunals a Catalunya i a Espanya cal tenir presents les següents obres que indiquem tot seguit per ordre cronològic: L. de Santayana Bustillo, *Gobierno político de los pueblos de España, y el Corregidor, alcalde y juez en ellos*, Zaragoza, 1742, reed. amb un estudi preliminar de F. Tomás y Valiente, Madrid, 1979, p. 89-99; M. Ortiz de Zúñiga, *El libro de los alcaldes y Ayuntamientos*, Madrid, 1841, reed. amb un estudi preliminar de A. Nieto, Madrid, 1978, especialment p. 203-210; M. Colmerio, *Historia de la economía política española*, 2 vols., Madrid, 1863, reed. Madrid 1988, II, p. 95-99; F. de Cárdenas, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, 2 vols., Madrid 1873, especialment II, p. 181-200; G. de Azcárate, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, 3 vols., Madrid, 1879, 1880, 1883; R. Altimira y Crevea, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890, reed., amb un estudi preliminar de A. Nieto, Madrid 1981; J. Costa, *Colectivismo agrario en España: doctrinas y hechos*, Madrid, 1898, reed. Saragossa, 1983, edició i introducció de C. Serrano, II, p. 89-96 i 145-172. Entre les exposicions doctrinals més recents es pot destacar: J. Beneyto Pérez, «Notas sobre el origen de los usos

1. L'origen dels béns comunals: de l'època romana als primers segles de l'alta edat mitjana

1.1. L'època romana

L'origen dels béns comunals és molt remot. Però deixant de banda si el seu origen és senyorial, consorcial o de propietat comarcana,⁴⁶ el cert és que, per l'absència i inseguretat de les fonts de l'època preromana, hem d'acudir per referir-nos a tal origen al dret romà i als resultats de la seva aplicació en la conquesta de la península Ibèrica. Aquest fet va implicar una substancial reforma del règim jurídic administratiu de la propietat com a conseqüència de la privació per part dels colonitzadors romans als pobles autòctons de les seves terres, les quals passaren a ser propietat del poble romà, convertint-se en *ager publicus*.

Aquest *ager publicus* podia tenir una triple destinació:

- a) Ésser repartit singularment per al seu aprofitament individual, que podia ser efectuat, alhora, de tres maneres: en primer lloc quan no s'havia format un municipi, mitjançant el senzill lliurament de terres a unes persones concretes (*ager viritanus*), institució que en definitiva té el seu origen en els repartiments per part del conqueridor de les terres ocupades i considerades com a botí. En segon lloc, en els supòsits de fundació de municipi, es procedia a una repartició de l'*ager colonicus* entre els colons de conformitat amb uns esquemes geomètrics concrets i, en tercer lloc, existia el sistema *ager viarii vicani* que implicava un sistema de concessió individual de terres en virtut de la qual s'adjudicava la possessió de les parcel·les adjacents a les grans vies públiques, subjecte a la càrrega del sosteniment i conservació de l'esmentat sistema viari.
- b) Terres reservades a l'Estat. Eren terres que quedaven reservades directament a l'Estat per a la seva explotació directa (*saltus et fundis*), per a la seva venda (*ager questorius*) i terrenys afectats a finalitats públiques concretes.
- c) Terres comunals. Es tractava en definitiva d'aquelles terres que no havien estat ni reservades a l'Administració ni objecte de repartiment. Aquestes podien ser a la vegada: *ager occupatorius* constituïts per aquells terrenys que per la seva situació allunyada dels centres de població i per la escassetat de la demanda quedaven abandonats i sense repartir, però que en funció de les necessitats eren progressivament ocupats mitjançant roturació i el seu ocupant n'adquiria, no el dret de pro-

comunales», a *AHDE*, 9, 1932, p. 33-102; J. M. Font Rius, *Orígenes del règim municipal de Catalunya*, Madrid 1946, p. 67 a 96. A. Nieto García *Bienes comunales*, Madrid, 1964, especialment p. 67-259; N. Salomón, *La Campagne de Nouvelle Castille a la fin du XVIe siècle d'après les Relations Topographiques*, París, 1964, trad. castellana de F. Espinet Burunat; J. M. Font Rius, *Apuntes de la historia del derecho español*, Barcelona, 1976; *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II*, Madrid, 1982, especialment p. 118-147. E. Colom Piazuelo, *Los bienes comunales en la legislación de régimen local*, Madrid 1994 en especial p. 146 a 179 i 205 a 218 o 332 a 372.

46. Aquestes tres teories sobre els orígens dels béns comunals queden perfectament definides i tractades per Nieto. Nieto, *Bienes...*, *op. cit.*, p. 37-54.

pietat, sinó única i exclusivament la seva possessió; o bé *ager compascuus* dels quals el jurisconsult Scaevola —segle I abans de Crist— ens en dóna testimoni de la seva existència constituïts per aquells «fundis» que s'adjudicaven als posseïdors de terres veïnes i sobre els quals es tenia un dret de pasturatge col·lectiu.

Els romans, en les divisions que feien del territori en establir una nova colònia, després d'efectuats els repartiments de lots i marcats els camins, deixaven com a sobrants, en les ales del quadrilàter traçat i en l'extrem del territori, certes porcions de terres anomenades *subcesiva* o *vinacalia*, que tenien caràcter comunal. Urbico ens diu que aquelles porcions de terra eren d'ús comú dels veïns, per bé que la seva propietat pertanyia al cos municipal i que les pastures públiques tenien assenyalats els límits amb inscripcions, encarregant-se de llur guàrdia i conservació certs funcionaris anomenats agrimensors.⁴⁷

D'entre la nombrosa casuística existent i que podríem traslladar aquí, direm que la legislació de la colònia ibèrica d'Osuna —Urso— conté el reconeixement de les terres annexes a la ciutat i d'ús comú per als veïns i que en el Museu de Parma existeix una làmina de bronze, trobada a Plasència, que representa una donació que feu l'emperador Trajà de determinades finques per al sosteniment de cert nombre d'infants i en marcar els límits diu «que linden en llur major part amb terres del comú».⁴⁸

1.2. L'etapa visigoda

Els béns comunals, en la forma regulada pels romans, foren respectats pels visigots segons la general interpretació que es dóna al *fuero juzgo*: entre les coses públiques que esmenen les lleis 24 i 25, títol IV, llibre VIII, del *Liber Judiciorum*, hi figuren els prats comuns dels veïns o *compascuus*, restes de la propietat comunal ibèrica que aconseguix travessar l'aparent unitat del dret romà.⁴⁹

L'establiment dels visigots al sud de la Gàl·lia i posteriorment a la península no va significar una invasió violenta sinó la seva admissió d'aliança, ja que la base jurídica d'aquest establiment convencional va ser un *foedus*, pacte d'hospitalitat militar celebrat entre Walia i l'emperador Onorio l'any 418 i mitjançant el qual l'Imperi va lliurar als visigots terres en les quals es poguessin establir en les regions meridionals de la Gàl·lia a canvi de la prestació dels corresponents serveis militars per a la defensa de les fronteres imperials. Malgrat l'existència d'un clar desconeixement sobre la forma de repartiment de les terres, resultant d'aquell pacte el cert és que consta que tan els prats com els boscos varen quedar indivisos, atorgant-se als consorts un dret d'aprofitament sobre els mateixos.⁵⁰

47. Vid. Torres López, *Lecciones de historia del derecho español*. 2.^a ed. I i II, p. 225 i ss.

48. J. M. Escofet i Mila, *Comentaris de la Llei municipal de Catalunya*, 1933-34. 3a edició. Facsímil. Barcelona 1935, p. 311.

49. Escofet, *Comentaris...*, *op. cit.*, p. 312.

50. Vid. Font Rius, *Apuntes...*, *op. cit.*, p. 85 i ss.

Afirma el professor Torres que el *foedus* va erigir-se en un document de gran importància, ja que va significar un condicionament de la vida econòmica visigòtica amb el repartiment de les terres i la formació del dret, ja que a l'empara d'aquest pacte Roma va seguir mantenint el seu domini més o menys efectiu tant a la Gàl·lia com a Hispània i així, d'aquesta manera, els visigots varen quedar com a aliats de l'imperi, constituint un poble acantonat en les zones ocupades i formant un regne autònom sota les ordres dels seus cabdills.⁵¹

Però progressivament, els visigots varen anar assentant el seu poder efectiu i en les expedicions militars per la península en les dècades subsegüents al pacte, varen actuar de forma independent sobre els hispanoromans, sense que la debilitat de les activitats imperials de la província ho pogués impedir.

Aquest fet va implicar la desintegració de l'Imperi romà fonamentant-se el regne visigot espanyol que generaria finalment una unificació social, cultural i religiosa de visigots i hispanoromans i, en definitiva, la unificació dels dos respectius sistemes jurídics.

1.3. El dret d'aprisió com a institució de la Reconquesta

La invasió musulmana de la península l'any 711 i la conseqüent destrucció del regne visigot va implicar el tancament d'un període i la iniciació d'un altre amb característiques molt concretes.

Fins a ben entrat el segle XI, la Reconquesta no va començar a estendre's a ciutats o a regions habitades, ja que, amb anterioritat havia estat pura i simplement testimonial i centrada en zones ermes de la ribera nord del riu Duero. Les ocupacions de la terra eren realitzades o bé pel propi monarca quan dirigia personalment la campanya, o bé pels comptes, per delegació del rei, que tenien atorgades les facultats de repoblació, concedint-los a tal efecte els poders deguts. Tanmateix, l'ocupació podia ser realitzada per bisbes o abats de monestirs que, amb els seus mitjans personals i recursos econòmics en regions prèviament adjudicades pels monarques, tenien l'obligació de restaurar esglésies o aixecar pobles o granges, organitzar centres dominicals i establir-hi dependents seus com a colons o arrendataris. Aquesta modalitat va ser, en definitiva, la que va prevaler sobretot en la colonització de la Catalunya Vella mitjançant la utilització de la figura del dret d'aprisió, ruptura o tractura que inicialment va ser considerat com un sistema de roturació i cultiu de les terres ermes, però que, en definitiva, havia d'acabar implicant l'atorgament d'un dret sobre de la terra per simple ocupació amb la finalitat que fos degudament cultivada.⁵²

51. Torres, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 391.

52. Encara en l'actualitat determinades forestes conserven els noms del dret originari. Així, per exemple, en el DOG núm. 2775 de 27-11-98 el Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca de la Generalitat de Catalunya publica la Resolució de 17 de novembre per la qual es declaren d'utilitat pública les forestes anomenades (...) «rompudes» als termes municipals de Vilallonga de Ter i Pardines (Ripollès) que limiten amb les forestes «emprius». En el mateix sentit, també es conserva la denominació «emprius» per distingir les muntanyes del comú dels municipis d'Ogassa, Vallfogona i Vidrà (Ripollès) i a la Vall de Bianya, les Preses i Batet (Garrotxa) tal i com resulta dels antecedents que figuren a les secretaries dels respectius ajuntaments.

Aquestes figures, conegudes a la resta del país com a *presuras* i *escalios*,⁵³ considera la doctrina que són dues institucions distintes que tenen com a finalitat única realitzar ocupacions dels erms: la *presura* entesa com una ocupació per la simple possessió i l'*escalio* com l'ocupació destinada a roturació i cultiu.

El cert és que a Catalunya la majoria dels textos que es conserven no configuren el dret d'*aprisió*, *ruptura* o *tractura* com a figures separades sinó com a conjuntes, ja que la finalitat substancial de l'aprisió era «rompre i artigar» els erms amb la finalitat de convertir-los en productius i així permetre assentaments sòlids i definitius com a estímul eficaç per a la consolidació de poblacions.⁵⁴

A Catalunya, l'aprisió presenta unes característiques específiques en ser originada arran de les primeres immigracions «d'hispanes» (procedents de terres islàmiques) cap al sud del regne franc i al nord de la futura Catalunya, des del final del s. VIII, els quals s'acollien a la protecció de Carlemany i dels seus immediats successors.

A Catalunya, les aprisions, per raó de la seva intervenció oficial, eren formalitzades per preceptes regis. La naturalesa jurídica del dret adquirit era d'una «quasi propietat» mentre subsistia en un domini del sobirà; però la tinença continuada i la correcta explotació de les terres acabaven per conferir una lliure propietat d'aquestes, és a dir, un dret alodial. El model franc de les aprisions fou seguit, un segle més tard, en la repoblació del centre del Principat pel comte Guifré el Pilós i els seus seguidors i va donar lloc a l'ocupació de grans, mitjanes i petites extensions, segons la condició social i possibilitats dels seus aprisiadors (el compte mateix, magnats, grans monestirs, o simples homes lliures, petits terratinents).

1.4. L'administració dels béns per les viles i ciutats. El paper del municipi

Durant els segles centrals de l'edat mitjana, coincidint amb la recepció del dret comú i amb la institucionalització dels consells tancats o regiments i, per tant, amb unes organitzacions suficientment sòlides, els antics béns aprisionats van començar a ser administrats pels òrgans rectors de les viles i ciutats, sense que aquest fet, però, impliqués per als veïns la pèrdua dels drets d'ús i gaudi que ostentaven sobre aquells, convertint-se en comunals.⁵⁵

53. *Vid.* Per a tots Nieto, *Bienes...*, p. 124-132.

54. Sobre les institucions de la «presura» i l'«escalio» *vid.* L. Domínguez Guilarte, «Notas sobre la adquisición de tierras y de frutos en nuestro derecho medieval», *AHDE*, 10, 1933, p. 287-324, especialment, p. 287-304; A. García Gallo, *Historia del derecho español*, 3a ed., Madrid, 1943, p. 534; I. de la Concha, *La «presura». La ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, 1946.

55. Els consells de l'alta edat mitjana han de ser entesos com una comunitat o conjunt de veïns, és a dir, com una universalitat d'individus. Malgrat això, a partir del moment de la Recepció del Dret Comú, entre aquella comunitat de veïns i les seves propietats col·lectives s'interposa el municipi, entès no ja com un conjunt de veïns, sinó com una entitat independent, dotada d'una configuració administrativa pròpia. Nieto, *Bienes...*, *op. cit.*, p. 179-215.

Durant els segles XII i XIII, els municipis van anar guanyant pes específic: adquirien propietats, monts, aigües i terres de conreu. Originàriament, la major part d'aquests béns eren comunals. Malgrat tot, com a conseqüència de la seva progressiva cessió en favor de particulars, com a mecanisme de finançament de les despeses del Consell, van anar convertint-se en béns de propis.⁵⁶

Amb l'aparició del concepte de «béns de propis», es va modular tant l'extensió com el concepte dels béns comunals. Els mecanismes de transformació dels béns comunals en béns de propis foren diversos. En ocasions, foren donacions fetes pels monarques a les ciutats després de la conquesta, mentre que altres vegades foren els mateixos consells els que procediren a l'adquisició de béns o que convertiren en béns de propis alguns terrenys d'ús comunal.⁵⁷

En relació amb aquests «béns de propis», que constituïen el patrimoni dels pobles, els veïns n'eren els seus titulars en la seva condició de comuns. Eren, per tant, béns comuns però, a diferència dels comunals, no eren utilitzats directament pels veïns de manera gratuïta. Els consells administraven les seves rentes i fruits, però no els podien alienar, ni empenyorar-los, ni donar-los a cens sense llicència del monarca. L'explotació d'aquests béns es realitzava bé directament per part del veïnat a canvi d'una renda, bé mitjançant l'arrendament a particulars. Una via freqüentment utilitzada fou la de l'acensament, en virtut de la qual el Consell, prèvia llicència del

56. Sobre l'origen dels municipis, vegeu: V. Vizcaíno Pérez, *Tratado de la jurisdicción ordinaria para la dirección y guía de los alcaldes de los pueblos de España*, 4a ed. Madrid, 1802, reed. amb un estudi preliminar de J. A. Santamaría Pastor, Madrid, 1979. J. M. Font Rius, *Orígenes del Régimen Municipal de Catalunya*, Madrid 1946. E. Hinojosa Naveros, «Origen del Régimen municipal en León y Castilla», en Obras, III. *Estudios de síntesis*, Madrid, 1974, p. 271-317; L. Díaz Canseco, «Sobre los fueros del Valle del Fenar, Catrocalbón y Pajares (Notas para el estudio del Fuero de León)», *AHDE*, 1, 1924, p. 337-381; M. C. Carle, *Del consell medieval castellano-leonès*, Buenos Aires, 1938; J. Gautier-Dalche, *Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX-XIII)*, Madrid, 1979; J. Salcedo Izu, *La autonomía municipal según las Cortes castellanas de la Baja Edad Media*, *AHDE*, 50, 1980, p. 223-242; C. Sánchez Albornoz «El gobierno de las ciudades de España del siglo V al X». A: *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. II. Instituciones económicas y fiscales. Instituciones juridicopolíticas*, 3a ed. ampliada, Madrid, 1983, p. 1078-1103 (publicat també a *Centro Italiano di Studi Sull'alto Medioevo, Spoleto*, 1959, p. 359-391); VV. AA., *La ciudad hispánica durante los siglos XIII al XVI, I i II*, Madrid, 1985; A. C. Merchán Fernández, *Gobierno municipal y administración local en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1988.

57. Aquesta possibilitat de transformar béns comunals en béns de propis es recull en la legislació de l'època: «Mandamos, que agora, y de aquí adelante, todos los montes... que han seydo, y fueron restituidos a las ciudades, villas y lugares..., y que los otros montes que no fueron tan grandes que se puedan aprovechar para bellota, y para guarecer los ganados de invierno, y todos ellos, y los otros términos queden para el pasto común de los ganados, y las viñas, y las huertas y edificios que se pueden arrendar para propios del concejo» (N. R., VII, VII, 7. *Recopilación de las leyes destos reynos hecha por mandado...*, Madrid, 1640, ed. facsímil, Valladolid, 1982). Les rendes obtingudes amb aquests béns es destinen a fins d'abast molt divers: inversions en obres públiques, retribució d'oficials reials enviats als consells o a membres dels consells... Vegeu A. Bermúdez Aznar, «Bienes concejiles de propios en la Castilla bajomedieval», en «Actos del III Symposium de Historia de la Administración, Madrid, 1974, p. 825-867.

monarca, cedia a perpetuïtat la seva possessió, gravant-la amb el pagament d'una quantitat fixa anual.⁵⁸

1.5. Els béns «de propis», els comunals i els «baldíos»

A diferència dels béns de propis, els comunals eren aquells béns propietat del Consell o col·lectivitat de veïns, destinats a l'aprofitament directe, personal i gratuït dels veïns i que no eren susceptibles de ser convertits en renda. Dins d'aquests béns comunals es podien singularitzar els béns «baldíos» (erms) aquells que ni es podien treballar, ni vendre, ni alienar, que tenien com a destí forçós l'ús comú dels veïns directament.

Com assenyala Nieto, en aquesta evolució històrica els béns «baldíos» es troben en relació amb els comunals de dues maneres. Durant la Reconquesta, la condició de «baldío» constituïa un requisit imprescindible per a l'ocupació dels terrenys i el seu eventual destí com a béns d'aprofitament comú, mentre que, finalitzada la Reconquesta, aquests béns resultaven quantitativament més reduïts, ja que es trobaven ben situats en un terme municipal determinat, no restaven subjectes a cultiu i, en principi, no tenien un titular dominical exprés però eren aprofitats comunament.

D'acord amb el dret germànic, s'atorgava al príncep la propietat dels béns sense titular, fet pel qual els «baldíos», terres vacants de possible aprofitament comú, foren atribuïts en un primer moment al rei. Sens perjudici de l'anterior, per diferents vies la titularitat d'aquests béns era atribuïda també ocasionalment als municipis i, en aquests

58. En els textos de l'època apareix amb freqüència el terme béns de propis, entenent-se com a tal els béns particulars dels individus, és a dir, el conjunt de béns que pertanyen a un subjecte de manera particular, ressaltant-se amb l'expressió tant la pertinença del bé a l'individu com l'existència d'un dret sobre els mateixos.

S'inclou entre els propis dels particulars tant els béns adquirits per herència com els obtinguts pel treball o indústria del titular, per compra, per indemnització, per donació... Aquest terme de béns propis s'aplica a certs béns dels consells des de la baixa edat mitjana amb el mateix sentit que s'aplicava als béns dels particulars, és a dir tots els béns sobre els quals el seu titular, la comunitat, té un dret ple i exclusiu.

En els textos dels segles XI, XII i XIII no apareix el terme de béns de propis i s'utilitzen mots molt més amplis per al·ludir a aquest tipus de béns: «pecunia», «haberes», «heredades»... Fins i tot en partides s'exclou el terme de propis malgrat que es constata l'existència d'un patrimoni de la comunitat local. Per referir-s'hi s'utilitza l'expressió «coses del comú» i posteriorment es diferencia entre les destinades o no a l'ús públic dels veïns. En el segle XIV el terme «propis» es generalitza en les fonts per designar el patrimoni dels consells. En el seu concepte ampli, per propis s'entén totes les pertinences dels consells, tan mobles com immobles, sobre les quals el Consell ostenta un poder ple, són de la seva propietat exclusiva (s'hi inclouen, per tant, les rendes com a béns de propis en sentit estricte); en canvi, en un sentit més restringit, que és el que ens afecta, propis es refereix als béns immobles susceptibles de proporcionar renda al consell, detenint aquest la seva titularitat i sense que es destinin a l'ús col·lectiu dels veïns. Bermúdez Aznar, *Bienes concejiles...*, op. cit., p. 831-841 i A. García Gallo, «Bienes propios y derecho de propiedad en la alta edad media española», a *AHDE*, 29, 1959, p. 351-387.

Atès que el Consell era l'òrgan representant dels pobles es va constituir tanmateix en l'encarregat de l'administració dels propis i com que aquests béns podien ser utilitzats en funció dels interessos particulars i no comunitaris es varen fixar una sèrie de formalitats dirigides a evitar els abusos que podien produir-se. *Ibid.*, p. 843-847.

supòsits, els baldíos constituïen una categoria dintre dels béns comunals del municipi;⁵⁹ altres vegades s'atribueixen a senyors o abats, respectant-ne, però, els drets veïnals.⁶⁰

La diferència entre béns comunals i béns de propis apareix ja en el text de les Partides. Malgrat això, es tracta d'una distinció purament funcional, d'utilització del bé en la mesura en què la titularitat dels béns de propis i dels comunals s'atribueix al comú del veïnat i es diferencia per la seva utilització directa o no, per part dels veïns. Així, la partida III, títol XXVIII, llei IX, disposa:

Apartadamente son del común de cada una ciudad o villa, las fuentes e las plaças o fazen las ferias e los mercados e los lugares o se ajuntan a consejos e los arenales que son en las riberas de los rios, e los otros exidos e las carreras o corren los caballos, e los montes e las dehesas, e todos los otros lugares semejantes destes que son establecidos e otorgados para pro comunal de cada ciudad o villa o castillo o otro lugar. Ca todo ome que fuere y morador puede usar de todas estas cosas sobredichas, e son comunales a todos también a los pobres como a los ricos. Mas los que fueren moradores de otro lugar, non pueden usar dellas contra la voluntad o defendimiento de los que morassen (partida 3a, títol 28, llei IX).

1.6. La regulació dels béns comunals en els usatges. L'Usatge 72 *Stratae*

Disposava l'Usatge 72 *Stratae*, que:

Stradas e vias públicas, e ayguas corrents; fonts vivas, prats e pasturas qui son fundadas en aquesta terra, son de las Potestats; no que ho hajan per alou, en ho tengan en domini, mas que tots temps SIEN A EMPRIU DE LURS POBLES, sens tot contrast e sens servici sabut.

En aquest usatge se significava que la utilització dels béns comunals s'havia de practicar de conformitat amb el costum de cada poble, ja que no podia acudir-se a una regla general, donat que cada poble tenia les seves particulars. Així, Pedro Nolasco Vives i Cebrià⁶¹

59. Durant un temps es va negar el caràcter comunal dels «baldíos» perquè es considerava amb criteri fonamental per determinar quan un bé era comunal, i quan no, el de la titularitat del mateix; malgrat això és més encertada la postura que considera com a criteri fonamental el de l'aprofitament comunal dels béns. Nieto, *Bienes...*, *op. cit.*, p. 136.

En relació als béns «baldíos», vegeu: Ortiz de Zúñiga, *El libro...*, *op. cit.*, p. 210-212; Colmeiro, *Historia de la economía...*, *op. cit.*, II, p. 95-99; Cárdenas, *Ensayo sobre la historia...*, *op. cit.*, II, p. 181-200; Santayana Bustillo, *Gobierno político...*, *op. cit.*, p. 92-93; Nieto, *Bienes...*, *op. cit.*, p. 133-178; D. E. Bassberg, *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la Corona de Castilla durante el siglo xvi*, Madrid, 1983, especialment p. 23-64 (encara que aquest autor es refereix únicament al terme de terres «baldías» als «baldíos» atribuïts a la Corona, p. 30); A. García Sanz, «Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos xvi i xvii: el caso de las tierras de Segovia», *Hispania*, 144, 1980, p. 95-127.

60. Nieto, *Bienes...*, *op. cit.*, p. 103 i 136-137.

61. Nolasco Vives i Cebrià, *P. Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña*. Textos jurídics catalans. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia. Barcelona 1989, volum II, p. 259 a 263.

indica que els senyors territorials tenien el dret d'arrendar les terres no solament dels comunals sinó també de les herbes que hi naixien després de recollits els fruits. En altres llocs tenien aquesta facultat els senyors territorials conjuntament amb les universitats. En d'altres ho tenien únicament les universitats i formaven part dels seus béns de propis. En d'altres eren els veïns i en d'altres aquests i els terratinents. L'autor indica també que aquestes circumstàncies figuraven recollides en escriptures de concòrdia o en una pràctica reiterada que era necessari observar en virtut de l'usatge 1.

En establir l'Usatge *Stratae* les aigües com a emprius, es consideraven aquestes a Catalunya una regalia de les anomenades menors, de manera que, comunament, ningú les podia utilitzar per a reg, ni com a curs de fàbriques, sinó en virtut d'establiment reial o de la institució a favor de la qual s'hagués atorgat el domini de les aigües.

2. El tractament jurídic dels béns comunals durant la baixa edat mitjana i l'edat moderna

2.1. L'actitud proteccionista dels béns comunals per part del municipi

Durant tota l'edat mitjana i la moderna els béns comunals resultaven imprescindibles per a les poblacions, ja que els veïns cultivaven petites extensions de terra, que si bé eren suficients per al seu manteniment individual, eren en realitat insuficients per al manteniment del bestiar, i per a l'obtenció de l'aprofitament de llenya, fusta, aigua i altres elements necessaris en la vida quotidiana, d'aquí que, per part dels municipis, s'adoptés una actitud proteccionista respecte als béns comunals. Malgrat tot, progressivament aquests béns dels pobles resultaven també insuficients. Efectivament, els textos de l'època acrediten que quan als veïns de diferents llocs se'ls interroga en relació amb aquests béns, es lamenten de la seva exigüitat i de les restriccions d'ús a què se sol sotmetre l'exercici dels drets sobre els esmentats béns.⁶²

2.2. L'actitud alliberadora dels béns comunals per part de la Monarquia

Contra aquesta acció dels pobles protectora de la propietat comunal, es va anar perfilant un moviment monàrquic, tendent a reduir-la. El creixement de la Monarquia i les seves guerres constants van obligar els pobles a alienar llurs béns per tal d'evitar l'augment dels impostos: els reis, per motiu dels constrenyiments d'un erari exhaurit per les

62. Els paers de Tàrraga, el 24 de març de 1232, es queixen que és pertorbada la possessió i ús que des de molt temps tenen els veïns de les pastures, herbatge, aigües, sèquies i peixeres del terme. El rei Jaume II, el 4 de febrer del 1300, ven als síndics i procuradors de moltes universitats, el bovatge, herbatge i terratge que tenia al Principat de Catalunya, pel preu de 200.000 lliures, moneda barcelonesa, per tal de pagar els deutes que va deixar el rei Alfons. La ciutat de Barcelona, el 14 de març de l'any 1390, compra al rei Joan I, pel preu de 132.000 sous barcelonins, el castell de Montcada i la Baronia de Cervelló, amb totes llurs torres, cases, poblacions, masies, termes, territoris, pertinences, molins, feus i drets. Escofet, *Comentaris...*, p. 313.

pertorbacions interiors i per la despoblació, es van veure obligats repetidament a disposar dels béns municipals, per bé que seguidament consagraven de nou el dret dels pobles i dictaven providències adreçades al reintegrament dels patrimonis municipals.⁶³

La Monarquia, amb la connivència dels membres dels consells,⁶⁴ va procedir a la seva apropiació i alliberació. Efectivament, a finals del segle XVI (1592) queda constatat en algunes recomanacions al rei que alguns jutges van procedir per tot el territori a la venda de béns comunals dels pobles de la Corona i, posteriorment al 1615, el Consell d'Hisenda va enviar-los novament per tal que procedissin a les alienacions.⁶⁵ Sens perjudici de l'anterior, els monarques podien adquirir com a tribut alguna part dels esmentats béns o bé ordenaven pagar amb els seus productes certs serveis públics. En altres ocasions l'iniciativa procedia dels propis pobles que alienaven part dels seus béns en no poder fer front als creixents impostos.⁶⁶

És cert que no es pot afirmar que aquesta actitud de la Monarquia respecte dels béns comunals fos generalitzada, com ho prova el fet que des del segle XIV diferents monarques busquessin la seva protecció,⁶⁷ però també ho és que no es varen aturar les accions dirigides contra els patrimonis dels pobles, com es constata en la petició que les Corts de Madrid de 1528 formularen a Carles V suplicant-li que no fes noves mercès de termes, propis i «baldíos», atesos els perjudicis que se'n derivaven per als pobles.⁶⁸ En el decurs de tota l'època moderna, les Corts insistiren sempre a negar a la Corona el dret de disposar d'aquests béns, arribant a establir aquesta condició com a prèvia per a l'atorgament de tributs.⁶⁹ En definitiva, fins al segle XVII la Monarquia va adoptar una posició ambigua respecte a la protecció dels béns comunals dels pobles, ja que, per una part, dictaven disposicions dirigides a preservar la seva integritat però, per l'altra, adoptaren actituds contràries, tant per necessitats financeres com per a l'atorgament de mercès.

Si els atacs a la propietat comunal per part dels Habsburg havien tingut un caràcter més o menys ocasional en funció de les necessitats de la Hisenda, amb els monarques Borbons les accions contra aquests béns es va generalitzar com un mitjà sistemàtic per obtenir recursos per a l'erari públic.⁷⁰ Felip V va ordenar el 1738 la incorporació a la

63. Escofet, *Comentarios...*, op. cit., p. 314.

64. Bermúdez Aznar, *Bienes concejiles...*, op. cit., p. 849-853.

65. Salomón, *La vida rural...*, op. cit., p. 143-145.

66. Cárdenas, *Ensayo sobre la historia...*, op. cit., II, p. 181-183.

67. Alfons XI el 1329 ordena la restitució dels emprius, monts, termes i herències dels consells i prohibeix el treball i venda menys pel comú dels consells (No. R., VII, XXI, 2 = N. R., VII, VII, 1). Posteriorment Joan II declara el 1419 nul·les totes les mercès que es fessin en endavant dels béns de propis (No. R., VII, XVI, 1 = N. R., VII, V, 2) i el 1433 revoca les atorgades anteriorment de finques situades dintre els pobles (No. R., VII, XVI, 2 = N. R., VII, V, 1). Aquest mateix monarca i els Reis Catòlics disposen la vigilància en l'administració de propietats comunals, buscant assegurar la justa inversió dels seus productes i el manteniment de la seva integritat, confirmant la incompetència de la Corona per disposar dels mateixos.

68. En la resposta, el monarca es limita a declarar que en endavant es tindrà això en compte i es prohibeix fer ús de les terres comunals sense llicència. No. R., VII, XXI, 9 = N. R. VII, VII, 2.

69. Felip II el 1586 i 1593 (No. R., VII, XXIII, 1 = N. R. VII, V, 8 i 10), Felip III el 1609 i Felip IV el 1632 (No. R., VII, XXIII, 2 = N. R., VII, V, 2) han d'acceptar aquesta condició. Posteriorment això és confirmat per la reina governadora el 1669. No. R., VII, XXI, 10 = N. R., VII, VII, aut., 2.

70. M. Cuadrado Iglesias, *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, Madrid, 1980, p. 101.

Corona de les terres que haguessin estat «baldías» i «realengos» en els seus orígens i que en aquell moment es trobessin cultivades i reduïdes al domini de consells o particulars.⁷¹ Immediatament es varen alçar veus en contra d'aquesta disposició, en tant que contrària als pactes establerts històricament i al dret que per lleis antigues tenien els pobles d'aprofitament de les terres incultes.⁷² Finalment, després de la intervenció del Consell Reial, Ferran VI va suprimir el 1747 la Junta de «Baldíos» i Arbitris, revocant els seus acords, anul·lant les alienacions i reintegrant als seus pobles i particulars totes les terres de què gaudien el 1737.⁷³

Posteriorment, Carles III va decidir, per Instrucció de 30 de juliol de 1770, repartir totes les terres cultivables, pròpies dels pobles, amb l'única excepció de la terra de consell que es cultivés veïnalment. D'acord amb la legislació anterior, la Corona no estava facultada per decretar aquests repartiments; malgrat això, varen ser acceptats, ja que no alteraven els drets comunals existents ni disminuïen els aprofitaments veïnals, en lliurar terres comunals als veïns que més garanties oferien de promoure el seu cultiu. El cert és, però, que la major part de les viles i consells va rebre amb indiferència aquesta normativa i en molts pocs llocs es va observar.⁷⁴

71. RD de 8 d'octubre de 1738, per l'alienació de «baldíos», «realengos» i despoblats.

72. El 20 de novembre de 1738 Castella, Lleó i Aragó representen els greus perjudicis ocasionats, en oposar-se al que es va pactar entre la Corona i el Regne en les concessions dels serveis de milions, sobre el fet que les terres «baldías», pastura i aprofitaments quedessin lliures a benefici dels pobles. En no produir aquesta Consulta els efectes desitjats es repeteix l'1 de setembre de 1746, moment en què és atesa pel monarca.

La representació del regne és remesa a la Junta de «Baldíos», que la passa a dictamen del fiscal Blas Jover, qui assenta les bases legals, doctrinals i jurisprudencials de la regalia de la Corona sobre els béns vacants. Es dedueix de les fonts que utilitza dos principis que permeten tirar endavant l'alienació dels béns «baldíos»: per una part, que el rei té dret a disposar de les terres «baldías» i incultes com a propietari d'elles i, per l'altra, que gaudeix del dret a subvenir les seves necessitats i les de la causa pública. S. M. Coronas González, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Concejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, 1992, p. 144-148. Vegeu la resposta fiscal de Jover Alcázar, sobre la «enajenación de baldíos, realengos y despoblados» (S.L. Y S.A.) (1739) (B/N. 2/30184), *ibid.*, p. 287-313.

73. No. R., VII, XXIII, 3. L'origen d'aquesta norma es troba en la nova Representació del Regne en la qual s'exposen els perjudicis ocasionats amb les vendes i adjudicacions de «baldíos», demanant la seva restitució i reintegració al seu antic estat. Per resolució reial, a consulta del Consell de 18 de setembre de 1747, Ferran VI atura les transaccions sobre «baldíos» i despoblats, extingint els oficis i ocupacions creats a tal efecte (Junta de «Baldíos» i Arbitris, jutges subdelegats encarregats de la venda...). Aquesta Junta havia estat creada pel ja citat RD de 8 d'octubre de 1738. Es componia del governador del Consell, tres ministres de la Càtara, dos més del d'Hisenda, un fiscal, alcalde de Casa i Cort i un secretari oficial de la Secretaria del Despatx Universal d'Índies. Competència d'aquesta Junta és el coneixement privatiu del negoci de «baldíos», les seves adjudicacions i vendes amb absoluta inhibició dels consells, tribunals i justícies i sense recurs d'apel·lació i suplicació (No. R., VII, XXIII, nota i a 3). Posteriorment per RD de 30 de juliol de 1760, Carles III, intentant evitar la mala administració que d'aquests béns es feia a les administracions locals, posa el ram de propis sota la direcció del Consell de Castella creant la Contaduria General de Propis i Arbitris. En la instrucció es fixa el sistema d'administració i comptabilitat que havien de regir les justícies en el maneig del ram (No. R. VII, XVI, 12 i 13. J. García Fernández, *El origen del municipio constitucional: Autonomía y centralización en Francia y en España*, Madrid, 1983, p. 156-159). A més estableix el repartiment de béns comunals en regions com Extremadura, Andalusia i la Mancha No. R., VII, XXV, nota 11 a 17.

74. Cárdenas, *Ensayo sobre la historia...*, op. cit., II, p. 187-189.

3. El tractament jurídic dels béns comunals durant el segle XIX

3.1. La incidència de la legislació desamortitzadora

La vinguda del règim constitucional i el consegüent dictat del Decret de 4 de gener de 1813, va implicar l'inici institucionalitzat de l'atac als patrimonis municipals en reduir a propietat privada els terrenys «baldíos», «realengos» i «de propis». La promulgació de la Llei d'1 de maig de 1855 va consumir la pràctica extinció dels patrimonis comunals, en declarar en estat de venda els béns pertanyents als propis i comuns dels pobles, prohibint als municipis posseir i conservar béns immobles, ser titular de drets reals, i obligant, en definitiva, les corporacions a vendre'ls i convertir llurs productes en títols del deute. Com a conseqüència de l'aplicació d'aquesta Llei, una bona part dels béns dels pobles fou alienada per l'Estat, adjudicant-se aquest el 20 %, i reemplaçant el 80 % restant amb inscripcions intransferibles a favor dels municipis.

Excepcionalment, la pròpia legislació desamortitzadora va permetre als municipis de conservar els monts i prats d'aprofitament comú i els terrenys destinats a deveses de pastures per al bestiar de treball.

El desmantellament i la supressió de la propietat municipal, com a conseqüència de l'aplicació de la legislació desamortitzadora, va ocasionar grans problemes, ja que la rural, agrícola i pecuària era la major part de la vida del país i la propietat comunal dels ajuntaments constituïa la base de llur existència econòmica, la garantia de llur personalitat autònoma, i el recobriment insubstituïble del benestar. Vegem-ho.

La legislació va afectar, com hem dit, els béns comunals dels pobles. Per això acudirem al seu contingut, a fi de donar compte de la situació en què es trobaven aquests béns en el segle XIX.⁷⁵

Cohherentment amb l'esperit individualista del liberalisme de l'època, el Decret de 1812 va implicar la reducció a propietat privada de tots els béns de propis i de part dels comunals. A tall d'exemple, pot recordar-se que les Corts de Cádiz varen abolir les limitacions que havien establert els Borbons sobre les facultats dels propietaris dels monts privats, permetent-se als propietaris dels boscos la seva plena utilització i domini.

75. La situació de la Hisenda en els inicis del segle XIX era preocupant, com a conseqüència de les importants despeses de la Guerra de la Independència i del deute públic arrossegat des del segle anterior. Per tant, el sistema que es va considerar més apropiat per resoldre la crisi és el de la desamortització dels béns tant eclesiàstics com civils. Cuadrado Iglesias, *Aprovechamientos en común...*, op. cit., p. 104.

Entre els nombrosos treballs de caràcter general elaborats al voltant del procés desamortitzador a Espanya destaquen els publicats per F. Tomás y Valiente i per S. Segura. A més, resulten d'interès diferents articles redactats per G. Rueda Herranz, en els qual es proporciona una abundant bibliografia sobre la matèria: F. Tomás y Valiente, *El marco político de la desamortización en España*, reed. Barcelona, 1989, p. 114-156 (reelaboració del treball titulat «Planteamientos políticos de la legislación desamortizadora», *RCDI*, 1969, p. 873 i ss.) i «Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis», *Moneda y Crédito*, 131, 1974, p. 95-160; F. Simón Segura, *La desamortización española del siglo XIX*, Madrid, 1973. Com s'assenyalava, una bibliografia exhaustiva i actualitzada sobre el procés desamortitzador a G. Rueda Herranz, «Bibliografía sobre el proceso desamortizador en España», *Agricultura y sociedad*, 19, 1981, p. 215-247.

A les Corts de Cádiz van presentar diferents projectes per transformar en propietat particular les terres «baldíos», «realengas» i de propis, i ja anteriorment, l'Informe de Jovellanos assenyalava entre les causes que varen motivar el retard de l'agricultura, l'existència de «baldíos» i terres comunals, motiu pel qual es va sol·licitar la seva reducció a propietat particular, d'acord amb els mitjans que es consideressin més apropiats a cada província i poble.⁷⁶ En el Decret de 1813⁷⁷ es distingiren els «propis i arbitrís» dels pobles «que donen rendiments anuals»,⁷⁸ dels aprofitats pel comú,⁷⁹ disposant-se que les terres «baldíos», «realengas» i propis i arbitrís dels pobles, excepte els emprius d'aprofitament comunal situats a la sortida dels pobles i utilitzats normalment pel bestiar, passessin a ser propietat particular.⁸⁰

Ferran VII, per Cèdula de 1818, va disposar la venda de tots els «baldíos» i «realengos» per invertir el seu import en el pagament dels interessos i en l'amortització del deute públic. L'any següent, per Reial cèdula de 22 de juliol, va aprovar les regles per procedir a l'alienació, exceptuant els terrenys arbitrís i expropiats amb facultat reial, dels «baldíos» d'aprofitament comú i les pastures necessàries per al bestiar transhumant a la vora dels canals i abeuradors.

El cert és que les referides disposicions no arribaren a aplicar-se i, el 1820, novament en vigor la Constitució de 1812, es va restablir el Decret de 1813, modificat en

76. G. M. de Jovellanos, *Informe sobre la ley agraria de 1794*. Informe redactat per Jovellanos i elevat al Consell de Castella per la Societat Econòmica Matritense de Amigos del País el 1795. Vegeu també G. Anes, «El informe sobre la Ley agraria y la Real Sociedad Económica Matritense del País» a *Economía e ilustración en la España del siglo XVIII*, 3a ed., Madrid, 1981, p. 95-138.

77. RD de 4 de gener de 1813, sobre reduir els «baldíos» i altres terrenys comuns a domini particular: sorts concedides als defensors de la pàtria i als ciutadans no propietaris (vegeu a T. R. Fernández Rodríguez i J. A. Santamaría Pastor, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977, p. 1226-1228). El 6 de març de 1811 es presenta una memòria realitzada per Canga Argüelles en la qual s'indica com a solució la venda en pública subhasta de totes les finques rústiques i urbanes de les ordres militars, els «baldíos» no necessaris dels pobles per a la manutenció del bestiar i les finques dels convents destruïts per la guerra (Tomás y Valiente, *El marco político...*, op. cit., p. 49-52). La comissió d'agricultura rep l'encàrrec de formular un informe sobre la qüestió i emet un dictamen favorable el 22 de febrer de 1812. Considera necessària l'existència d'una pluralitat de sistemes d'alienació d'acord amb les diferents característiques de les províncies i dels pobles, d'aquí que per a determinats llocs consideri oportú les alienacions a cens redimible, i per altres la venda real o qualsevol altre sistema que es consideri apte. Fruit d'aquest dictamen serà l'esmentat Decret de 4 de gener de 1813, derogat el 1814. Cárdenas, *Ensayo sobre la historia...*, op. cit., II, p. 190.

78. L'arrendament periòdic dels béns de propis produeix una venda que es destina a cobrir el cost dels serveis que presten els municipis, però quant aquestes rendes dels de propis no arriben a cobrir les esmentades despeses, els municipis estableixen impostos indirectes (arbitris), concedits pel poder central de manera extraordinària i temporal encara que normalment tendeixen a perpetuar-se. C. de Castro, *La Revolución liberal y los municipios españoles*, Madrid, 1979, p. 31-34.

79. El legislador engloba dintre del concepte de terrenys comuns diferents espècies de béns. Per una part s'hi troben els béns de propis i arbitrís, que com hem significat produeixen uns rendiments anuals i la seva propietat s'atribueix als pobles i per altre els «baldíos» o «realengos» que són aprofitats pel comú i dintre dels quals s'hi troben els emprius. La meitat d'aquests béns s'imputen a l'Estat i per això se li assigna la meitat de l'import obtingut amb la venda.

80. Els propis s'han d'alienar a cens perpetu. En relació als «baldíos» i «realengos» s'estableix el repartiment en petites parcel·les a excombatents i veïns sense terres de la meitat dels mateixos i l'altra meitat es destina a l'amortització del deute. Castro, *La Revolución Liberal...*, op. cit., p. 86.

alguns aspectes per l'Ordre de 8 de novembre de 1820.⁸¹ En el Decret de 29 de juny de 1822,⁸² sobre repartiment de terrenys «baldíos» i «realengos» i de propis i arbitris del Regne, es va proposar la refosa en una sola llei de tots els decrets i ordres dictades fins aquell moment, reformant les disposicions en la mesura necessària. Malgrat tot, la resistència oposada pels municipis va impedir que les normes desamortitzadores d'aquest primer liberalisme tinguessin l'efecte desitjat. Aquesta normativa va quedar derogada després de ser abolit el règim constitucional, ja que Ferran VII, per Decret d'1 d'octubre de 1823, va deixar sense efecte totes les normes anteriors.

3.2. El paper dels ajuntaments en la desamortització: les facultats de la venda

Durant el període de l'Estatut reial es va autoritzar els ajuntaments a procedir a l'alienació de les finques que estimessin convenientes, mitjançant venda real, o bé mitjançant un cens.⁸³ El cert és que en aquesta ocasió es va respectar el domini dels pobles, ja que no se'ls va obligar a procedir a la venda dels seus béns, ni es va encarregar l'Estat de la seva alienació i ni tan sols es va declarar que el producte de les vendes es destinés al pagament del deute. Es va atorgar únicament a les corporacions locals l'oportunitat de vendre els seus béns. El 1835 l'Estat va determinar el destí que els diferents ajuntaments havien de donar als ingressos obtinguts amb totes aquestes alienacions, amb la qual cosa va quedar molt limitada la llibertat dels municipis a l'hora d'utilitzar aquests fons, fet que va motivar que molts pocs ajuntaments transmetessin els seus béns i que tan sols un percentatge molt petit dels municipis espanyols aprovessin la venda dels béns de propis.⁸⁴ No serà fins el 1836 que alguns ajuntaments van tractar d'alienar alguns béns municipals entre els seus propis veïns.⁸⁵

81. El Decret de 9 d'agost de 1820 va posar en venda els béns designats en el Decret de 13 de setembre de 1813 i l'Ordre de 8 de novembre va establir la iniciació d'un expedient per tots i cadascun dels pobles en el qual quedaran recollits tots els terrenys de propis i «baldíos» amb l'objectiu de poder-se adjudicar i subhastar. Cuadrado Iglesias, *Aprovechamiento en común...*, op. cit., p. 105.

82. A. Fernández Rodríguez i Santamaría Pastor, *Legislación administrativa...*, op. cit., p. 1235-1238.

83. La RO de 24 d'agost de 1834 regula la manera de procedir dels ajuntaments a la subhasta i alienació de les finques de propis i la RO de 3 de novembre de 1835 fixa l'inversió que podien realitzar els ajuntaments amb els beneficis obtinguts de l'alienació dels béns. Tomás i Valiente, *El marco político...*, op. cit., p. 118-119.

84. Aquesta dada es desprèn de les respostes remeses pels municipis a un qüestionari que se'ls va enviar el 30 de setembre de 1851, en el qual se'ls interroga sobre els seus béns municipals i sobre el que consideressin convenient realitzar en relació amb aquests (aquest qüestionari va ser igualment rebut pels governadors civils, per les juntes d'agricultura i tots els organismes provincials). Dels 2.000 municipis que el 1852 havien respost, tan sols 20 donaven assentiment a la alienació dels béns de propis, a més, tan sols sis d'ells posseïen béns de propis, cosa que relativitza en bona mesura la seva resposta. Diari de Sessions del Congrés. Sessió de 26-III-1855. El qüestionari es reproduïx a R. Gómez Chaparro, *La desamortitzación civil en Navarra*, Pamplona, 1967, p. 24-27; vegeu així mateix Castro, *La Revolución liberal...*, op. cit., p. 195-202.

85. *Ibid.*, p. 151.

Des del Decret promulgat durant el Trienni Liberal, que gairebé no fou aplicat, i fins al 1855, es varen paraitzar pràcticament les desamortitzacions de béns municipals. Durant períodes de signe progressista es van dictar disposicions confirmatòries dels repartiments de terres comunals operats a finals del segle XVIII o realitzats en executar-se el Decret de 1813. Malgrat tot, cal significar que quantitativament aquests repartiments no varen ser importants.⁸⁶ Durant el Bienni Progressista 1836-37, en el qual es va procedir a la desamortització eclesiàstica, la desamortització de béns municipals va restar pràcticament paralitzada.

3.3. La Llei d'1 de maig de 1855

Després del Bienni Progressista va finalitzar el programa desamortitzador mitjançant la Llei d'1 de maig de 1855, que, en relació amb els béns comunals, va implicar la seva desintegració. En la Llei ja es va començar a perfilar el concepte actual de béns comunals, respectant, però, la tradició històrica. La Llei Madoz partia de la consideració que tots els béns dels pobles en el seu origen eren béns comunals, ja que pertanyien a la totalitat dels veïns, i, en definitiva, al municipi.⁸⁷ Malgrat tot, dintre d'aquest gran gènere cal distingir entre els béns de propis i els béns comunals o d'aprofitament comunal o veïnal. Els primers són tots aquells que produeixen renda en favor del municipi perquè el seu aprofitament es troba subjecte al pagament d'una renda, a un arbitri,⁸⁸ Els restants són béns d'aprofitament comunal o veïnal.⁸⁹ L'ex-

86. En aquest sentit es pronuncia Cárdenas: «Hasta 1854 se había respetado en cierto modo el dominio de pueblos, pues si muchos de sus bienes se habían repartido y enajenado, casi siempre se había procurado distribuirlos de manera que quedaran en poder de los vecinos o comuneros partícipes de su propiedad. Ni aun en sus mayores necesidades se había atrevido el Gobierno a obligar a los pueblos a vender todos sus propios para favorecer al erario». Les raons que segons aquest autor s'esgrimeixen per justificar les alienacions són que el Govern pot canviar quan estimi necessari la forma de la propietat col·lectiva; que la Corona tradicionalment havia disposat sempre dels béns dels pobles i que la mala administració d'aquests servia de causa suficient per a la seva alienació per part del govern. Cárdenas, *Ensayo sobre la historia...*, *op. cit.*, II, p. 198-199.

87. La Llei d'1 de maig de 1855 va declarar en estat de venda tots els predis rústics i urbans, cens i fòrums pertanyents a l'Estat, al clergat i a qualsevol altre pertanyent a la hisenda pública.

88. Tal i com ha assenyalat Eloy Colom, els béns de propis s'han caracteritzat davant els béns comunals per la renda que per al municipi poden constituir els primers. Aquests han motivat que en diferents moments s'hagi plantejat la qüestió de si els aprofitaments comunals arbitrats havien de ser considerats béns comunals o béns de propis. Aquest mateix autor ressalta que el problema radica en el contingut que s'atribueix a la idea de «renda en favor del municipi»: si equival a qualsevol ingrés amb independència de la seva naturalesa i origen o com a utilitat que produeix un bé o el que se'n cobra. Conclou que en la legislació del segle XIX i com a conseqüència d'això en el règim actual, existeixen diferents conceptes de béns comunals en funció de l'aspecte material que es vegi afectat. Diferències basades únicament en el concepte que de «renda» o d'«ingrés» es manegi. E. Colom Piauelo. *Op. cit.*

89. Es constata de nou que dels dos possibles criteris als quals es pot acudir per diferenciar els diferents béns que en el transcurs de la història han posseït els pobles, que són el de la titularitat o el de l'aprofitament, és aquest segon el veritablement útil. S'ha de recordar en aquest sentit que per qualificar un bé com a «baldío» no es podia tenir en compte el criteri de la seva titularitat sinó precisament el del seu aprofitament i, com veiem, passa el mateix en el segle XIX per distingir entre béns propis i béns comunals.

cepció referida als béns d'aprofitament comunal en relació a la desamortització es troba en l'article 9,2 de la Llei de 1855.⁹⁰

La Llei no va delimitar el concepte d'aquest aprofitament, havent d'ésser el Tribunal Suprem qui ho determinés. Així, es constata a la jurisprudència⁹¹ que es considera aprofitament comunal aquell aprofitament lliure i gratuït per a tots els veïns en els vint anys anteriors a la publicació de la llei i fins al dia de la petició d'exceptuar-los de la desamortització sense cap tipus d'interrupció. A aquests requisits calia afegir-hi que els béns havien de pertànyer a l'ajuntament sol·licitant.⁹²

A través de la RO de 15 de setembre de 1859 s'iniciaren les alienacions de monts públics, encara que algunes d'aquestes vendes van quedar anul·lades per la posterior RO de 22 de setembre de 1862. Les úniques províncies que quedaren exemptes de les

90. Disposició que ha de ser completada amb l'article 53 de la Instrucció de 31 de maig de 1855 («Si se suscitare duda o reclamación por parte de los legítimos interesados, sobre que se considere como de común una finca comprendida en la clase de propios, será objeto de un expediente que instruirá (el comisionado principal) con todos los antecedentes que puedan aclarar su verdadera naturaleza, circunstancias del predio, época u origen de su posesión, o en virtud de qué título. Este expediente contendrá el informe del Ayuntamiento, manifestando si se aprovecha de veinte años acá por el común de vecinos») i l'article 4 del RD de 10 de juliol de 1865 («Serán condiciones indispensables para conceder la excepción, por ser los terrenos de aprovechamiento común. Primera. Que el Ayuntamiento reclamante acredite la propiedad que tenga el pueblo en el terreno solicitado. Segunda. Que acredite que el aprovechamiento de los terrenos ha sido libre y gratuito para todos los vecinos, en los veinte años anteriores a la Ley de 1 de mayo de 1855, y hasta el día de la petición, sin interrupción alguna. Tercera. En las dehesas boyales se acreditará además que producen pastos para el ganado de labor, y que toda la dehesa o la parte de ella que se reclama, es necesaria, atendido el número de cabezas destinadas en el pueblo a la agricultura»). Una altra norma complementaria és la Llei de 11 de juliol de 1865, en la qual s'estén l'excepció a les deveses bovines. En aquesta queda fixat un règim més favorable per l'excepció de la desamortització d'aquests béns en relació amb els altres d'aprofitament comunal, perquè si la devesa havia estat llogada o arbitrada en els vint anys anteriors a la data de la Llei Madoz en alguna ocasió, ja no era possible l'excepció per via dels articles 2, 9 i 53, però sí per aquesta altra possibilitat i perquè encara en alguna població no existís devesa destinada a aprofitament comunal podia «ex novo» destinar-se a tal fi, possibilitat que no canvia amb la Llei del 55. Tomás y Valiente, «Algunos ejemplos de jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización», a *Agricultura, comercio colonial y crecimiento económico en la España contemporánea. Actas del I Coloquio de Historia Económica de España* (Barcelona, 11-12 de maig de 1972), Madrid, 1974, 67-89; per la cita, p. 86-88.

91. Cal citar les següents sentències: 28-2-1868; 4-3-1868, 23-4, 26-6 i 14-12-1869 i 12-5-1870; 11 i 31-1, 3-3, 7-6 i 30-9 de 1871; 14-6-1872; 6-5, 5-6 i 30-10-1873; 13-4 i 30-6-1874. Nieto, *Bienes...*, op. cit., p. 228. Posteriorment, aquesta doctrina es va recollir en algunes normes: RD de 10-7-1865, 20-9-1875; RO de 30 de novembre de 1875 i RO de 28-10-1880.

92. Sobre la situació dels béns comunals com a conseqüència de la Llei Madoz en els pronunciaments del Consell de l'Estat i del Tribunal Suprem, consulteu Nieto, *Bienes...*, op. cit., p. 251-255; Tomás y Valiente, «Algunos ejemplos de jurisprudencia...», op. cit. i «Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización (Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo entre 1873-1880)», a *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, p. 61-93, en concret en relació amb els béns d'aprofitament comú, p. 79-88; F. Borrego Bellido, J. F. Casero Lambas i H. Gutiérrez Sarmiento, «Bienes exentos y bienes exceptuados de la desamortización (Análisis de la Jurisprudencia entre 1866 y 1873)», a *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, p. 35-60, referent als béns comunals, p. 48-54; I. Rodríguez Flores, «Problemas de nulidad en las ventas de bienes procedentes de la desamortización», a *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, p. 97-144.

vendes de propis foren Navarra, Orense i Canàries. Posteriorment, el RD de 10 de juliol de 1865, prèvia la determinació dels béns que havien de formar el Patrimoni de la Corona i l'ordenació de la venda dels altres a favor de l'Estat, va establir la regulació per la qual s'havien de regir els terrenys d'aprofitament comú.⁹³

La importància de diferenciar entre béns comuns, propis i d'aprofitament comunal es fonamenta en la particularitat que van quedar afectats per la desamortització únicament els béns comuns i propis, exceptuant-se els d'aprofitament comunal,⁹⁴ ja que la disposició va afectar únicament els dos primers, però no els segons. En realitat, però, el cert és que, conjuntament amb els béns de propis, es varen desamortitzar béns d'origen comunal, a vegades per trobar-se confosos amb els propis, altres per desídia administrativa i, finalment, també per la impossibilitat per part dels ajuntaments, o per la falta de voluntat dels mateixos, de declarar-los béns d'aprofitament comunal.⁹⁵

Com s'ha assenyalat anteriorment, és en el segle XIX quan es va establir una diferència substancial entre els béns de propis i els comunals, des del moment en què es van considerar els béns de propis propietat de l'Ajuntament, com a entitat independent.⁹⁶ A més, la gran diferència va determinar-se a partir de la Llei Madoz en quedar subjectes a desamortització els béns de propis. Fins llavors, la diferència es limitava a l'explotació i no a la titularitat i, a més, aquesta diferència basada en el criteri de l'explotació tenia caràcter circumstancial, ja que uns mateixos béns explotats com a comunals podien passar a ser aprofitats com a propis i a l'inrevés.⁹⁷ Es a partir de la Llei desamortitzadora de 1855 que es va establir definitivament la diferència entre béns comunals i béns de propis, amb la particularitat legal que uns foren desamortitzats i altres no i que es va consolidar la situació en aquell moment en no permetre la prova

93. De tots els requisits es considera fonamental i principal la propietat municipal del bé, pel qual encara es compleixen els altres requisits; si falta aquest no es reconeix l'excepció. La prova d'aquests requisits va a càrrec de l'Ajuntament sol·licitant i s'admet a tal efecte la possessió immemorial com a títol adquisitiu de la propietat i la prova testifical com a mitjà per provar la gratuïtat, llibertat i continuïtat de l'aprofitament. Tomás y Valiente, *Algunos ejemplos de jurisprudencia civil...*, op. cit., p. 80 i ss.

94. Fernández Rodríguez i Santamaría Pastor, *Leyes administrativas...*, op. cit., p. 1260-1262. Cuadrado Iglesias, *Aprovechamiento en común...*, op. cit., p. 111-112.

95. Encara que per tal que procedís aquesta excepció era necessària la prèvia declaració de bé d'aprofitament comunal per part del Govern, després d'atorgar audiència a l'Ajuntament i la Diputació provincial respectiva. En cas de no conformar-se amb el resultat d'aquestes instàncies es reconeixia al Govern la facultat d'escoltar al Tribunal Contenciós Administratiu abans de dictar resolució (art. 2.9 de la Llei d'1 de maig). Castro, *La Revolución liberal...*, op. cit., p. 214-218.

96. Aquest fet es constata en el RD de 10 de juliol de 1865 (*Ibid.*, p. 217). A més d'això, en alguns pobles es donava la circumstància que tota la propietat dels mateixos era comunal no alienable, no havent-hi finques individuals. C. Martín-Retortillo, «Comunidad de bienes de origen comunal», a RCDI, 398-399, 1961, p. 733-769, (per la cita p. 738, pren aquesta dada d'Altimira y Crevea. «La propiedad comunal y la legislación contemporánea», *RGLI*, 75, 1899, p. 294-323; aquest treball d'Altimira es correspon amb el capítol V del seu llibre, *Historia de la propiedad...*, op. cit., a les pàgines dedicades a la situació a Espanya).

97. Desapareix, per tant, la titularitat col·lectiva dels veïns. Els veïns no utilitzen la majoria de les vegades en benefici propi els béns, sinó que les rendes que produeixen reverteixen en l'Ajuntament. Aquest fet implica un següent pas, la privació total de la titularitat dels veïns sobre la propietat dels béns. García de Enterría, *Las formas...*, op. cit., p. 16-18.

d'un ús comunal anterior a la llei. A més, es va produir una important mutació de béns comunals en propis com es constata al acudir al Catàleg de monts (entès com a llista de béns no desamortitzables) on els comunals constituïen una excepció⁹⁸ i, finalment, el fort arrelament que tenia ja llavors la idea de l'atribució de la titularitat dels comunals als municipis, no sols ja dels propis, de manera que als veïns tan sols se'ls reconeixia un *ius in re aliena*.⁹⁹

3.4. La incidència de la legislació fiscal

Altres disposicions, a part de les desamortitzadores, van afectar els béns comunals. Efectivament, la legislació fiscal del segle XIX va ajudar a precisar els conceptes de béns de propis, comunals i «baldíos». Aquesta tendència fou similar a l'observada en les normes desamortitzadores en el sentit de considerar com a institucions diferents els béns de propis i els comunals, encara que tots fossin béns comuns dels pobles. El 1800 es va consignar el pagament del deute de «baldíos», previ coneixement del Consell de Castella per a l'aprovació i regulació del seu valor; i havent aplicat a la meitat d'aquells béns el Decret de 13 d'octubre de 1815, es va estendre a la seva totalitat mitjançant la Disposició de 5 d'agost de 1818, per la qual es va promulgar la Instrucció inclosa en la Reial cèdula de 22 de juliol de 1819 per procedir a la venda dels esmentats terrenys.¹⁰⁰

En virtut de RD de 4 de febrer de 1824 es va aprovar una sèrie d'arbitris per amortitzar el deute, però aviat es va constatar la inadequació existent entre els ingressos derivats d'aquests arbitris calculats inicialment i els rendiments efectivament obtinguts com a conseqüència de la seva execució, d'aquí que se'n proposés la millora d'alguns i la creació d'altres. Entre els que van ser millorats cal destacar l'arbitri sobre «baldíos» («arbitrio de la habilitación de baldíos apropiados o que se apropiaren»), considerant-se que aquest ram ha de dependre exclusivament del Ministeri d'Hisenda, essent necessària la declaració dels béns amb «baldíos» i la seva posterior alienació.¹⁰¹

98. R. Bocanegra Sierra, *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, 1986, p. 19. Amb posterioritat, del mateix autor, «El régimen jurídico de los montes vecinales en mano común», a *Tratado de derecho municipal*, director S. Muñoz Machado, Madrid, 1988, vol. II, p. 1645-1713, especialment, 1645-1646.

99. La transformació de béns comunals en propis es va veure afavorida per la concurrència de diferents interessos coincidents en què aquest canvi tingués lloc. La Hisenda volia incloure en les seves llistes els béns comunals com a finques arbitrades; els ajuntaments esperaven obtenir majors ingressos amb la qualificació dels esmentats béns com a propis; els veïns aspiraven a obtenir un lloc en el repartiment de les propietats comunals i l'administració forestal afavoria aquest canvi en admetre la possibilitat que els aprofitaments comunals poguessin quedar extingits només declarant la seva incompatibilitat amb la conservació del mont. Bocanegra Sierra, *Los montes vecinales...*, cit, p. 31.

100. *Ibid.*, p. 30-31.

101. *Memoria del Director General de Rentas, D. José L. Pinilla sobre contribuciones*, d'11 d'octubre de 1829. Es troba publicada a *Documentos del reinado de Fernando VII*, VI-4. L. López Ballesteros y su gestión al frente de la Real Hacienda (1823-1832), Pamplona, 1970, p. 21-149, per la nota p. 84-85.

Malgrat tot, davant els escassos profits aconseguits tant per a la Hisenda Pública, com per als particulars com a conseqüència de les dificultats sorgides per resoldre l'esbrinament i alienació de «baldíos», la junta de 1828¹⁰² va proposar que l'esbrinament, declaració i alienació del ram de «baldíos» i «realengos»¹⁰³ depenguessin exclusivament del Ministeri d'Hisenda, que després de la declaració es procedís a la seva alienació mitjançant expedients governatius que havien d'instruir els intendants de les províncies i que aquestes vendes s'efectuessin gradualment.¹⁰⁴

De la mateixa manera, un dels arbitris destinats al deute el 1824¹⁰⁵ fou el del 20 % sobre els propis i arbitris del regne.¹⁰⁶ En el seu origen, aquest arbitri era del 10 %, però fou elevat al 20 % amb la finalitat de satisfer el sou dels treballadors. Aquest fer va provocar que, malgrat l'increment esmentat, els productes obtinguts quedessin sensiblement reduïts.¹⁰⁷

En la reforma tributària de 1845 van quedar exempts de la contribució sobre béns immobles tant els de «propiedad común de los pueblos, siempre que no produzcan o comparativamente con otros de la misma o similar especie que no puedan producir una renta a favor de la comunidad de los pueblos», com els terrenys «baldíos» d'aprofitament comú, mentre que no s'alienessin als particulars.¹⁰⁸ A més, durant el 1846 s'havia de continuar cobrant el 20 % dels de propis.¹⁰⁹ En conseqüència, els béns comunals varen estar exempts de la contribució territorial, fet que va obligar l'Administració i la Judicatura a precisar quins béns eren els que es trobaven exempts de l'esmentada tributació.¹¹⁰

102. *Memoria del Director General...*, op. cit., p. 141-142.

103. El desnivell existent entre les rendes i les obligacions de la Monarquia va determinar un increment del deute de l'Estat i entre les mesures que s'adoptaven a principis del segle passat hi figurava la creació d'una junta especial encarregada d'estudiar l'estat de la Hisenda i de la Caixa d'Amortització i de proposar els mitjans necessaris per dotar-la dels fons suficients per a l'acompliment de les seves obligacions. Amb la finalitat de canalitzar el seu treball, el ministre López Ballesteros va encarregar al president de la Junta, J. L. López Pinilla, l'elaboració d'una memòria, establint les matèries a les quals s'havia de dedicar la seva atenció. Posteriorment, prenent com a base aquesta memòria, la Junta va elaborar un informe, de transcendental importància per conèixer la situació de la hisenda espanyola en aquest període i, lògicament, en ambdós documents es tracta dels béns «baldíos» propis dels pobles. *Ibid.*, p. 11-18. *El informe de la Junta especial creada en 1 de septiembre de 1828*, i datat l'1 de novembre de 1829, *ibid.*, p. 151-210.

104. Segons López Pinilla, per béns «realengos» s'entén «todos los bienes que no son de pertenencia o domicilio especial, cualquiera que sea su situación.» *Memoria del Director General...*, op. cit., p. 84.

105. *Informe de la Junta especial...*, op. cit., p. 179-180.

106. *Informe de la Junta especial...*, op. cit., p. 94.

107. El juliol de 1760 es va establir que els propis dels pobles contribuïssin amb un 2 % al pagament de les oficines encarregades de la seva administració. Poc després, aquest percentatge es va incrementar a un 7 % i el 1813 es va fixar ja en el 10 %, i el 1817 se situà en el 20 %. Després d'aquest fet continuà patint alteracions tant en relació amb el percentatge com el destí al qual s'aplica. Nieto, Bienes..., op. cit., p. 239. Sobre aquesta imposició als béns de propis vegeu C. Martín Retortillo. *Cuestiones juridicofiscales sobre los montes de los pueblos*, Barcelona, 1944, p. 105-131.

108. Base 2.º per la imposició de la contribució sobre béns immobles. Per «baldío», d'acord amb l'articulat de la RO de 12 de maig de 1851 (arts. 2 i 3), s'entén els terrenys que no pertanyent al domini privat corresponen al domini públic per al seu comú aprofitament o gaudi i que no estant destinats ni a treball ni aqüinatat.

109. Art. 3 de la Llei de pressupostos.

110. *Vid.* Nieto. *Bienes...*, p. 232-258.

Com que una bona part dels béns comunals eren monts, també la legislació forestal va incidir en el tema. Així, al llarg de tot el segle XIX, diferents disposicions fan referència als monts del comú dels pobles.¹¹¹ Ja la Llei Madoz (art. 2.6) va autoritzar el Govern a exceptuar de la desamortització els monts i boscos que consideressin oportuns. Malgrat això, aquesta previsió no es va concretar fins a la Llei de monts de 24 de maig de 1863, en la qual tampoc van quedar exceptuats de la desamortització la totalitat dels monts, sinó únicament aquells que tenien una extensió superior a 100 hectàrees i que es trobessin poblats per roures, pins o faigs.

La Llei reflectia l'interès del legislador per conservar determinades espècies d'aprofitament forestal, ja que constituïen les fonts principals de riquesa en les economies dels pobles del nord del país. Però en virtut de la pròpia Llei, es van posar en estat de venda les superfícies cobertes de mont baix, o espècie arbòria sense interès fuster («... las fresnedas, olmedas, lenticales, cornicabrales, tarayales, bodejas, jarales, retamares, acebuchales, olmezales, bodejas, jarales, tomillares, brezales, palmitares...»), en constituir, segons la Llei, superfícies susceptibles de ser destinades a treballs agrícoles o pecuaris.

3.5. La legislació municipal

És finalment la legislació municipal la que va precisar directament el concepte dels diferents béns comunals dels pobles, no mitjançant la seva definició, sinó, com indica Nieto, assenyalant les facultats que sobre les diferents categories ostentaven els ajuntaments.¹¹²

111. Llei de 3 de febrer de 1823; les Ordenanzas Generales de Montes de Javier de Burgos de 22 de desembre de 1833; les Ordres de 24 de febrer de 1838, 20 de novembre de 1841, 1 de setembre de 1860 i 4 de juny de 1862; la Llei de monts de 24 de maig de 1863 i el seu Reglament de 17 de maig de 1865 i RD de 28 de novembre de 1883. A través de tota aquesta normativa queden els ajuntaments com a encarregats de la conservació i vigilància dels turons i plantacions del comú. D'acord amb aquesta tendència, les Ordenanzas Generales de Montes de Javier de Burgos de 1833 creen la Dirección General de Montes per al control dels turons comuns i del «realengo», això com per vetllar per la seva conservació; aquestes ordenances, inspirades en el Code Forestier francès de 1827, i considerades com un autèntic codi forestal, permeten als pobles disposar dels seus béns de propis i comuns per a la seva alienació, sempre i quan reuneixen una sèrie de característiques (escassetat d'arbres, i incapacitat de ser repoblats, entre altres) que els fessin improductius quant al seu aprofitament forestal. Sobre el Code Forestier i la seva influència en les Ordenances de 1833, assenyalant també les diferències entre un i altres, R. Parada, *Derecho administrativo. III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, 4a ed. Madrid, 1992, p. 203-207. Les principals disposicions relatives als turons dictades en el segle XIX es publiquen a Fernández Rodríguez i Santamaría Pastor. *Leyes administrativas...*, op. cit., p. 1171-1224.

112. Nieto, *Bienes...*, op. cit., p. 243-250. No s'ha d'oblidar que és precisament en el segle XIX quan es consolida el règim municipal i s'assenta la seva actual estructura. Des de 1812 s'organitza un sistema municipal comú per a tota la nació. Es fixen les competències dels ajuntaments, es procedeix a la separació de les funcions i se supedita l'Administració local al poder de determinades autoritats polítiques. Sobre el municipi constitucional del segle XIX, vegeu: A. Posada González, *Evolución legislativa del régimen local en España 1812-1909*, Madrid, 1910, reed. Madrid, 1982; Ortiz de Zúñiga, *El libro...*, op. cit.; S. Martín-Retortillo i E. Argullol Murgadas, *Descentralización administrativa y organización política. I. Aproximación histórica (1812-1931)*, Madrid, 1973; García Fernández, *El origen del municipio...*, op. cit., especialment des de p. 149; Castro, *La Revolución liberal...*, op. cit.

4. L'aigua com a bé comunal

Hem estudiat fins aquí l'evolució del tractament jurídic dels béns comunals genèricament considerats fins al segle XIX. Veiem tot seguit la consideració jurídica de l'aigua com a bé comunal durant el mateix període.

4.1. Les primeres consideracions jurídiques de l'aigua com a recurs de la col·lectivitat

Europa és i ha estat un continent climàticament diferenciat entre la zona central i nord-occidental, la que podríem anomenar Europa humida i la part mediterrània, que podríem considerar l'Europa seca. A l'Europa humida, ja en l'edat mitjana, la quantitat d'aigua continguda en el sòl fins i tot resultava excessiva per al seu adequat cultiu. En canvi, a l'Europa seca, com a conseqüència de la irregularitat del règim de pluges, entre els segles XI i XIII es va haver de crear artificialment i sistemàtica un sistema de reg que vingués a compensar el dèficit permanent d'aigua necessària per a l'activitat agrícola.¹¹³

Llevat en aquelles terres situades al costat dels rius, que podien sotmetre's al règim d'irrigació amb derivacions molt senzilles, el sistema de regadiu implicava, a l'Europa seca, per dir-ho en termes econòmics, uns elevats costos fixes per als camperols, però, a més, i això és important, uns elevadíssims costos, per sufragar aquelles obres necessàries per a la implantació i construcció dels sistemes de reg que requerien en qualsevol cas una forta inversió inicial.

Com a conseqüència de l'anterior, en la societat feudal, quan s'iniciaven obres de drenatge i irrigació, el domini senyorial era pràcticament inevitable i, així, per implantar sistemes hidràulics de gran envergadura, la iniciativa únicament podia partir d'institucions capaces de mobilitzar considerables recursos i alhora també amb un poder suficient per imposar servituds, obligar l'ús de l'aigua i assegurar així la rendibilitat de les inversions realitzades. En aquells moments, aquest tipus d'actuacions només podien ser executades pels senyors feudals i, tanmateix, per les institucions municipals, encara que aquestes últimes havien d'estar força desenvolupades.

Malgrat tot, la descrita situació canviava substancialment en aquells supòsits en què es tractava d'ocupar i aprofitar sistemes ja consolidats o bé per procedir a la seva ampliació, en els quals el protagonisme dels usuaris sí que era possible. En aquests supòsits era absolutament necessària la intervenció d'una entitat capaç d'assegurar el manteniment del material de la irrigació i d'imposar el sistema per tal de, tanmateix, rendibilitzar la inversió, essent aquestes entitats els propis pobles, bé mitjançant comunitats de veïns, bé indirectament com a *universitats* o municipis.

La presència d'aquestes obres de conducció artificial de l'aigua tenia, tanmateix, amb independència de si es trobaven a l'Europa humida o a l'Europa seca, una altra

113. Les obres de drenatge i dessecació i sobretot l'acció de l'arada de vertadera varen permetre entre els segles XI i XIII augmentar la superfície de cultiu i elevar els rendiments. Marc Block, *La història rural francesa*, Barcelona 1988, p. 150-156.

utilització clara: la utilització de la força de l'aigua com a força motriu per tal d'utilitzar-la per als molins fariners o altres activitats agrícoles i manufactureres.

Així doncs, observem que, en l'Europa feudal, l'aigua tenia una substancial importància per raó del seu aprofitament per a finalitats productives tant en els aspectes agrícola, com industrials, piscícoles, de transport, d'abastament de poblacions com, en definitiva, d'altres utilitzacions industrials com la tintoreria.¹¹⁴

A Catalunya, el sorgiment d'aquestes *comunitats de veïns*, posteriorment dotades d'una categorització administrativa sòlida que permetia la regulació de l'ús de l'aigua, convertides en autèntiques viles, va tenir diferents orígens.¹¹⁵ D'aquestes cal destacar les viles formades a l'entrada de parròquies, castells i monestirs com a elements de defensa i protecció davant els perills de les invasions i les turbulències feudals.¹¹⁶ La importància del castell o del monestir en la formació de moltes poblacions catalanes fou decisiva en els primers segles de la Reconquesta. Ho il·lustren les donacions de terra i viles per poblar el camp de Tarragona, atorgades en favor d'un cavaller amb la condició d'edificar-hi una torre o un castell per a la seva defensa.¹¹⁷

Malgrat la referència feta aquí a Catalunya, cal significar que el fenomen de naixement de localitats i organitzacions administratives al peu del castell o d'un monestir fou general als països meridionals d'Europa.¹¹⁸ Podríem assenyalar un bon nombre de poblacions o viles nascudes i formades al voltant d'un monestir o abadia, ja que els monestirs eren autèntics centres feudals, que representaven el mateix paper que el castell senyorial, i els abats, el dels senyors. Molt sovint, el monestir constituïa un abric fortificat, llar religiosa i centre de colonització. En aquest últim aspecte potser la seva influència en la formació de nuclis socials fos major encara que la dels senyors laics. No hem de dir res, com ja és sabut, de la feina colonitzadora de les abadies benedictines altomedievales. A Catalunya varen néixer a la seva empara les importants poblacions de Banyoles, Ripoll, Sant Feliu de Guíxols, Sant Cugat del

114. Per a un estudi més aprofundit sobre la matèria, *vid.*, per a tots, Jordi Maluquer de Motes. *La despatrimonialització del agua: movilizació del recurso natural fundamental. Historia agraria de la España contemporánea*. Barcelona, 1985, tom I, p. 275-296.

115. *Vid.* per a tots, Font Rius J. M. *Orígenes del régimen municipal de Catalunya*. Madrid 1946, p. 67 a 96.

116. Calmette, J. «El Feudalisme i els orígens de la nacionalitat catalana». *Quaderns d'Estudi*, 1921, p. 155.

117. En els documents de repoblació del Baix Penedès, les donacions de termes o territoris a nobles i cavallers es fan quasi sempre amb la condició expressa d'edificar un *castrum*, una *turris* i poblar la terra per destinar-la a cultiu. Així, entre moltes, la donació del castell d'Albiñana, el 1040, diu «... ut castrum construas et edifices... habebas illic factam unam turrim firmam a petra et calce... et terram ad populare studeas prout melius potueris». (A.C.A.: Cartulario de Sant Cugat, fol. 99). Molt semblant a Calders (*Ibid.* fol. 92); Montornés, Clarà... (Morera: Tarragona Cristiana, volum I. ap.). En el Camp de Tarragona passa el mateix, l'arquebisbe i el príncep Robert, senyors jurisdiccionals, donaven a poblar a mitjan segle XII, les viles i llocs de Riudoms, Salou, Buella, Rocabrúna... (indubtablement alqueries o cases procedents de la denominació àrab), amb la condició d'edificar una torre o castell (Blanch: Arxiepiscopologi de Tarragona, fol. 46 i ss.)

118. Floch, J. «*Les Orígenes de l'anciana France*» T. II, p. 91 i ss. i 301 i ss.

Vallès, etc.¹¹⁹ En el mateix sentit, la vila de la Seu d'Urgell va néixer i es va formar a l'ombra de l'antiga catedral urgellenca. El naixement de totes aquestes viles, generalment, es va produir molt aviat i posteriorment varen rebre franquícies i privilegis que varen anar millorant la primitiva situació jurídica i social dels seus habitants, avançant-se a les donades pels senyors laics.

L'adveniment del segle XI va implicar un canvi notable en el paisatge de la història econòmica general. Aquest fenomen de la transformació de la vida econòmica europea amb el renaixement del comerç i la indústria, l'augment de població, l'expansió manifesta del tràfic mercantil, etc. —que ha estat estudiat en les seves causes per autors diversos—¹²⁰ té a Catalunya la seva particular comprovació. Potser no es van donar aquí els mateixos factors —almenys tots— que varen implicar tal transformació a Europa. El fet de la Reconquesta continuà essent influent. I és justament la tendència que va anar agafant des de finals del segle X el que va permetre la referida evolució.

En el territori català l'última meitat del segle fou decisiva en molts sentits. L'expedició d'Almansor el 985 va assolir la part central dels comtats catalans i va arrasar les naixents ciutats, entre aquestes, Barcelona. La recuperació del desastre, malgrat tot, fou ràpida i en poc temps s'havia recuperat el territori perdut i avançat la línia fronterera. L'esforç dels comtes per refer la vida material i social del país es manifestà en la construcció de castells i la concessió de franquícies als pobladors de noves comarques. A mesura que el perill es va anar allunyant i augmentava la seguretat de la reraguarda, va començar a desenvolupar-se la vida econòmica en els centres de població, fins llavors insegurs i mancats de protecció, enllaçant-se així el nostre renaixement econòmic amb l'impuls general i el vigor que la indústria i el comerç varen adquirir llavors a tota Europa.

Ja en el mateix final del segle X trobem els indicis d'aquest ressorgiment a Catalunya. Barcelona, amb prou feines refeta del terrible saqueig d'Almansor, comptava ja el 990 amb un mercat¹²¹ i el 994 trobem la menció del port, el primitiu port de Montjuïc.¹²² En restaurar-se Cardona el 986, s'establia allí *negotium rectum et mercatum*

119. Les primeres passes de la formació d'un nucli d'habitants al voltant del monestir de Sant Pau del Maresme (l'actual vila de Sant Pol de Mar) poden apreciar-se en la autorització concedida pels comtes R. Berenguer I Almodis, el 1061, a Guillem Lobatón (segurament l'abat), per donar per *cartas pergarias* masos per habitar i terres i vinyes per cultivar, de l'esmentat cenobi, a *hominibus agrorum cultoribus*, amb la finalitat de repoblar i reedificar aquell paratge, *iam passus diversis persecutoribus gencium barbarorum ataque christianorum* (A.C.C.A. Cartuja Montalegre, doc. núm. 633, publicat per J. M. Pons Guri al Monestir de Sant Pol del Maresme. La Paraula Cristiana. 1931, p. 413).

120. Vid. especialment Pirenne: *Les villes du Moyen Age*, p. 71 i ss.; cap. IV: «La renaissance du commerce». Segons aquest autor, la fi del segle IX marca el punt més baix en la corba descrita per l'evolució econòmica de l'Europa occidental des del tancament del Mediterrani. El segle X fou, si no una època de restauració, com a mínim d'establiment i de pau relativa. En el XI es deslliga amb un nou impuls i vigor l'activitat mercantil i econòmica. Els seus factors i causes —de diversa índole i abast— són exposats al llarg de l'esmentat capítol.

121. A.C.A. Perg. de Borrell II, núm. 52. Es la venda d'una casa emplaçada: *in foris murus civitae Barchinona, in ipso burgo ad prope ipso mercado*.

122. A.C.A. Cartulario de San Cugat, doc. núm. 289, (Rius: Cartulario de *Sant Cugat* del Vallés. Barcelona, 1945, I, p. 250).

perfectum, i sembla ser que en algunes localitats del nord de Catalunya se celebraven mercats de cereals i productes agrícoles com el del castell de Monells, la mesura del qual era coneguda i estesa per totes les comarques.¹²³ Quelcom semblant va passar amb les arts industrials, que al final del segle x i al principi de l'XI van començar a donar senyals de vida a les principals ciutats.

És, malgrat això, mitjan segle XI quant s'aprecia de manera més clara un aflorament d'arts i oficis, manifestat primerament per les abundants indicacions de professions que apareixen en els documents després del nom personal dels que hi intervenen.¹²⁴

Però no fou només Barcelona —encara que sí va ser la principal— l'única ciutat en la qual es va reflectir un desenvolupament del treball industrial. En els mateixos temps trobem obradors i indústries a Girona,¹²⁵ a Urgell¹²⁶ i a les noves localitats reconquerides de la part meridional de Catalunya: Montblanc¹²⁷ i Lleida.¹²⁸ A poblacions costeres constituïa la pesca una ocupació d'importància, que en atraure un bon nombre de gent incrementava el desenvolupament de la localitat.¹²⁹ En el segle XIII, amb l'acabament de la reconquesta catalana i les millors condicions de la vida pública en general, el desenvolupament de la vida industrial a les ciutats arriba a un punt de notable aflorament, que repercuteix en l'augment de la seva importància social i política. En aquest segle

123. Pella: *Historia del Ampurdán*, p. 551. Segons aquest historiador, des del segle x se celebrava el referit mercat, al qual acudien jueus i pescadors de tot arreu utilitzant els camins de Girona i de l'Empordà. L'importància d'aquest mercat aniria creixent i, a principis del segle XIII, es va traslladar, ajuntant-se-li un altre mercat, d'*anyells*, propietat del comte de Barcelona (A.C.A. Perg. núm. 76 de R. Berenguer III).

124. El 1051 eren venudes unes vinyes a San Andrés de Palomar, les quals limitaven: *de aquilonis in vinea sanlanis faber vel suos...*

125. El 1110 era venut un obrador a Girona (Botet: Cartoral de Carlemany, en Bol. Acad. Buenas Letras, IV, 480). A l'esmentada ciutat existien *molinos draparios* (A.C.A. Perg. Alfonso I, núm. 35).

126. El 1214, A. de Fuliano donava a Pedro de Corterills i la seva esposa: «quodam operatorium in villa sedis quod fuit G. radulfi... Afrontat autem illud operatorium ex una parte in via publica, de secunda, in operatorium Abbatis Sancti Michaelis...» (A.C.U. Pergs. Carpeta D-5).

127. El 1171 Bertran de Vilafranca venia a Arnaldo de Montalt, «unum locum ubi facias operatorium», la Vila de Montblanc (Cartulari de Poblet, p. 216).

128. De l'any 1166 és la donació feta per Ramon Daux i la seva dona Domenia a Ramon de Paolac i la seva esposa d'«una nostra tendam in herda ad censum per XI solidos de iaqueses moneta...» «... et tendam habet affrontationes in carrera et subtus carrera maionare et in inazel...» (Arxivo Gran Priorato de San Juan de Jerusalem, perg. 2180 de l'armari 11). Com es veu, el nom *tenda* fou també conegut en el territori català i amb tota seguretat equivaldria a l'*operatorium*.

Any 1190. Donació d'Ermengol de Urgell al monestir de Santes Creus: «... et XX solidos cencuales in exitibus et redditibus nostris de ooperatoriis de Azoh sarracenorum quod est in villa berda in parroquia Sancti Laurentii...» (Pascual, *Sacra Antiquilatae*, vol XI, fol. 131).

Altres localitats de menor importància varen comptar amb indústries diverses. Hi havia forjes a Caldes de Montbui, Terrassa, Llagostera, Rellinars... i batans i cortidories a molts llocs juntament corrents fluvials. També mines de ferro eren explotades al Rosselló (*Vid.* Balari, *op. cit.*, p. 641 i ss.).

129. En el segle XII trobem testimonis d'aquesta activitat en diversos llocs de la costa de Llevant. A Sant Feliu de Guíxols tindria una certa importància, segons es desprèn del privilegi de 1181, en el qual s'inclou alguna disposició respecte de les prestacions dels pescadors (Marca Hispànica, ap. doc. 477). La població de Roses té una gran puixança gràcies al desenvolupament de la pesca, segons l'historiador Pella y Forgas (*Historia del Ampurdán*, p. 948). També Malgrat deuria part del seu desenvolupament, molt acusat en el segle XIV, a l'art de la pesca, al qual dedicava un bon nombre dels seus habitants (Parareda: *Malgrat i sos encontorns...*, p. 31 i ss.).

van aparèixer ja els primers gremis —o millor, confraries— a Barcelona, i a un bon nombre de localitats catalanes trobem establerts nombrosos oficis que aparenten portar una llarga tradició¹³⁰ i que en el seu aconseguit desenvolupament constituïran un dels suports de la vida municipal incipient.

4.2. La consideració comunal de les aigües a l'Europa feudal

En tractar aquest tema és necessari distingir, d'acord amb l'esquema tradicional assenyalat pels historiadors, entre l'alta edat mitjana i la baixa edat mitjana.

4.2.1. LA CONSIDERACIÓ COMUNAL DE LES AIGÜES A L'ALTA EDAT MITJANA

Durant els primers segles de la Reconquesta l'aigua és considerada com una «pertinença», entesa com un element accessori separat de la cosa principal, però destinada al seu servei. Econòmicament, la pertinença és una cosa dependent de l'altra què complementa, però de la qual, jurídicament és autònoma i pot ser objecte de tractament diferenciat.

Durant la primera meitat del segle IX és quan apareix l'aigua considerada com a tal pertinença en els documents de l'època. Així, en els cartularis i les col·leccions documentals en els qual es contenen cartes de població, donacions territorials dels reis i monestirs, concessions d'heretats per fundació d'abadies, confirmació de terres, llocs, tinences de castells, etc., l'objecte de l'acte jurídic no està determinat únicament pel monestir, castell o lloc, sinó també per les seves entrades i sortides que en fan possible la utilització i, conjuntament, una sèrie d'elements com són prats, boscos, muntanyes i aigües dels quals se'n permet l'explotació econòmica.¹³¹

130. La ciutat episcopal de Vic comptava a principis de segle XII amb un extens repertori d'arts i oficis, la vida i el desenvolupament dels quals es reflecteix en els manuals del seu arxiu notarial, anomenat de la *Curia Fumada*. Carreras Candi (Notes dotzeentistes d'Ausona, a B.A.B.L., tom V, p. 455 i ss.) n'ha donat una llista, que comprèn *argenters, bocateria, coltellers, corretgers* (molt desenvolupat aquest), *bolseria, cotoners, cullerers, ferrers, forns de pa, forns de calç, lambarts (mestres d'obres), carnicers, pellicers, pintors, sabaters, teixidors*. En tots aquests oficis s'hi troben contractes d'aprenentatge.

La importància de la vida artesana en aquesta ciutat venia d'antic. Més endavant podrem veure-ho confirmat per un interessant document de 1139, on ja apareixen diversos testimonis d'oficis i aplicacions industrials, com també d'una vitalitat de la classe burgesa artesana.

Tàrrrega comptava amb una arrelada i acreditada indústria d'argenteria (Sarret, Privilegis de Tàrrrega, p. 55.).

131. L'any 959, Oriol dona al monestir d'Obarra un alodi en el castre de Lastarre, «*cum ipsas fontes qui ibidem emanantur*» (M. Serrano i Sanz, *Noticias y documentos históricos del Condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III*, Madrid, 1912, p. 313). «Hoc est series testamenti que patrarì voluimus...: en Salinas uno monesterio pernominato Sancti Quirici Doiessares, cum suos montes et cum suas fontes et una ferragine ante ecclesia, et currit illa fonte per medio... In Vallego II. Eras en una fontana, el IIIº dia en na septimana... En el plano de Villacones VII. Eras et suo pozo; ... en Mediavilla II. Silos, en na fonte maiore cum illo rege in die vernis la tercera parte. En valle de Sancti Michaeli la tierra de montes et de fontes et de pratos de Vurgieles...». Any 978.

La menció de l'aigua com a element autònom es realitza de diferents maneres emprant-se expressions com *fontes*,¹³² *aigües*¹³³ o fins i tot expressions més complexes com *rius i Estanys* o *fontes, aigües i Estanys*.¹³⁴

En els documents s'aprecia també la presència d'explotacions industrials o agrícoles; llavors la presència de l'aigua es considera aqüeducte¹³⁵ o canal,¹³⁶ considerant-se l'aigua d'un cabal la que pot utilitzar-se durant determinats dies de la setmana.

De fet, però, en els propis documents el caràcter de «pertinença» apareix de forma clara.¹³⁷

4.2.1.1. La consideració de l'aigua com a pertinença

En aquesta època l'aigua està considerada com un element al servei de la població.

D'aquí ve que el seu destinatari no sigui un particular, sinó una col·lectivitat, un monestir, un consell, etc., del qual s'espera un servei de la comunitat. En conseqüència, la subjecció de l'aigua al tràfic jurídic particular constitueix en l'alta edat mitjana una situació absolutament excepcional, sens perjudici que puguin atorgar part del monestir o de les col·lectivitats assignacions d'aigües concretes als particulars sense que posteriorment s'impedeixi que aquests procedeixin a la seva comercialització posterior, malgrat que no hagi estat desitjada ni volguda pels titulars del poder públic i els seus col·laboradors.

132. El 1208, Alfons IX dóna a Rodrigo Abril el castell de Sant Martí «cum montibus fontibus et cum exitibus...» (Julio González, *Alfonso IX*. Tom II, C.S. IX. C. Institut Jerónimo Zurita, Madrid 1944, doc. 227).

133. Donazano fa donació dels seus béns immobles als seus dos fills nascuts de Leodesinda, serventa de Osoredo Tructesindiz, per la qual cosa són servents d'aquest: «Confirmo vobis terras, pumaras, vineas, casas, sauta arbores, arbustorum, aquis, petrarum, moncium, pane, parum boves, vaccas... vel quantum ad prestitum hominis est». 11 d'octubre de 1001. Eduardo De Hinojosa, *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla (siglos x-xiii)*, Centro de Estudios Históricos, Madrid 1919, doc. VII.

134. «... cum... ribulos cum suis stagnis...» (Cartulario de Covarrubias doc. VIII). A l'any 939, Félix amb la seva dona i fills venen a l'abat Quintila: «vinea et serna et fontes».

135. «Optimas cum suis aquis productilibus et padulibus in domum sanctorum apostolorum Petri et Pauli, in locum qui dicitur Quintana, iusta flumen Kabiensis et suburbio Burguensis». Luciano Serrano, *Becerro gótico de Cardeña*, Valladolid 1910, doc. CCCXXXIX).

«... cum suos platos et suos molinos et suos aqueductiles...», en concessió per part del comte Garci Fernández i la seva muller, la comtessa Ava, de la seva filla Urraca a la fundació de l'abadia i infantat de Covarrubias, al 978 (Cartulario de Covarrubias doc. VII).

136. El 1079, Sancho de Navarra agrega a San Millán els canals de Vadoluengo, propers a l'illa de Varea i una casa antiga amb el seu vassall, que ha de ser el pescador: «idcirco concedimus et confirmamus... illos cannales qui dicunt de Vadolongo, in fine insula de varea, d'una part in alia ad integritate. Similiter domum... nomine S. Petri, ad possidendam mansionem habeatis, et illo frater domno Belasio cum filio suo vel de eius filios jure perpetuo ienuos confirmo ad S. Emiliani in officio piscamina» (Luciano Serrano, *Cartulario de S. Millán de la Cogolla*, Centro de Estudios Históricos, Madrid 1930, doc. 198).

137. Ramon Berenguer IV, el mes de maig de 1158, dóna al monestir de Santes Creus l'almúnia de Cherta, «cum suis pertinentiis, quas habuit vel habere debet ab lo rech et ab lo caprech...» (Federico Udina Martorell, *El llibre Blanch de Santes Creus*, Barcelona 1947, doc. 80).

4.2.1.2. *El rei com administrador de les aigües de la comunitat*

Durant aquests primers segles de la Reconquesta, el rei disposa de les aigües com a pertinença. És el moment de l'aparició de la teoria del «domini eminent» (*dominium eminens*) que permet explicar els extensos drets que els reis han ostentat sobre els béns en l'alta edat mitjana, com si d'una propietat general i residual es tractés, és a dir, la propietat de tots aquells béns que no haguessin estat objecte de concessió.

El rei, més que un dret, el que té és un deure de disposició, ja que està obligat a conferir terres i pertinences als que estan en condicions de treballar-les. Això es deriva del text dels Usatges de Barcelona, que acredita una activitat que únicament pot ser fruit d'un deure. Ens referim a l'Usatge *Stratae* segons el qual, els camins i vies públiques, aigües corrents i fonts vives, prats i pastures, boscos, rebolledes i roques, pertanyien a les autoritats, les quals no havien de tenir-les en alodi ni en domini, sinó que en tot moment havien de pertànyer als seus pobles com a aprofitaments comunals.¹³⁸ Brocà¹³⁹ va fixar-se que en aquest Usatge, que es repetia en diverses cartes de població, s'atribuïen les aigües citades al sobirà però sense matisar degudament perquè l'atribució, en lloc de ser il·limitada, li sostreïa clarament qualsevol matís de domini i el deixava convertit en un simple administrador que havia de vigilar la destinació comunal que s'assenyala en la pròpia norma.

Partint d'aquesta consideració, el cert és que la majoria del cabals varen adquirir caràcter comunal, és a dir, d'aprofitament col·lectiu per part dels que constituïen una comunitat. L'habitual era la concessió d'uns termes territorials a aquesta comunitat, amb l'aprofitament de les aigües que s'hi contenien entre els límits. En ocasions especificaven els cabals que s'havien d'aprofitar i les obligacions que els veïns havien d'assumir per a la construcció de sèquies, a fi de permetre l'aprofitament comú, havent d'assumir la seva reparació i conservació i sufragar el corresponent tribut,¹⁴⁰ la qual cosa va permetre l'aparició d'oficis encarregats del funcionament, com «el sequier» de Lleida, amb capacitat de sancionar, jutjar i embargar.¹⁴¹

4.2.1.3. *L'aparició de concessions d'aprofitaments especials*

Sens perjudici del caràcter comunal de l'aprofitament de les aigües, aquestes podien ser objecte de concessions per a aprofitaments especials com el de la pesca.

138. «Stradas e vias publicas e ayguas corrents e Fons vivas, Prats e Pasturas, Selvas Garrigas e Rocas qui son fundadas en aquesta Terra, son de las Potestats, no que ho hayan per alou, en ho tengan en domini, mas que tots temps sien a empriu de lurs Pobles, sens tot contrast, e sens servidi sabut». Constitutions y altres drets de Catalunya, vol. I, IV, 3, 1. Per la localització temporal de l'Usatge, *vid.* Carlo Guido Mor, *En torno a la formación del texto de los «Usatici Barchinone»*, Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1958.

139. Guillermo M. de Brocá, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil*. Barcelona, 1918, II, p. 43.

140. Fuero de Teruel (de De Max Gorosch, Estocolmo, 1950), cap. 775: «Los aldeanos fagan lures cequias en todas las aldeas, por las cuales corran los regajos et las aguas, aplegadamientre; que si fer non lo quisiere alguno, pierda su quinnyon...».

141. *Vid.* Enrique Mut Remolá, *La vida económica en Lérida de 1150 a 1500*, Lleida, 1956, p. 85-86.

A vegades es declarava ser dels consells o es limitava la llicència a pescar als homes d'un monestir.¹⁴²

Sens perjudici de l'anterior, els aprofitaments més importants eren els industrials concretats en els molins, ja que l'aigua no coneix probablement fins al segle XV la rivalitat de l'aire com a mitjà impulsor. Encara que l'aprofitament hagi estat per conducte de concessió reial, el dret d'utilització privativa de les aigües pel moviment de molins pot ser objecte de donació,¹⁴³ venda,¹⁴⁴ permuta¹⁴⁵ i conveni.¹⁴⁶

4.2.2. LA MODIFICACIÓ DEL RÈGIM D'UTILITZACIÓ DE L'AIGUA COMUNAL DURANT LA BAIXA EDAT MITJANA

Com a conseqüència de les conquestes del Llevant i Andalusia durant el segle XIII, els regnes cristians es van trobar davant d'una segona repoblació que es va realitzar de

142. El comte Diego agrega diverses esglésies al monestir de San Felices de Oca i estableix lleis relatives a monts, pesca i pastures: «Itaque preter homines de hunc monasterio alios homines de alias non habent licentia in ipso rivo infra terminos supradictos piscato prendere». (Cartulario cit. De S. Millán, doc. 9).

143. L'any 921, Odolardo dona al monestir de San Cugat del Vallès un molí «cum sup capudmolo, et suo rego, et suas aiacencias...» (José Rius Serra, *Cartulario de Sant Cugat del Vallés*, 3 vol. Barcelona, 1946-47), doc. 10.

144. De Ansefredo i la seva dona, Peltrudes a Suñez, comte de Barcelona el 932: «...vindimus nos tibi vinea cum suis pomiferis et terras cultas et mulino cum suo aquis et suo rego et suas molas et suo cakavo et suo superpositos...» (col. cit. a nota 4, doc. 104).

Bellarone, la seva dona, Senior i Alarico venen al comte Borrell II de Barcelona el 972 un molí amb les seves aigües al Comtat de Vic, lloc de Terradas: «... vindimus tibi molino nostro propio molentes, cum suo caput aquis et suum rego et cum omnia su asibilia ... et est ipso molino in chomitatum Ausona, in rivo Gurri, in locum qui dicunt Terradas...» (col. cit., doc. 173). Tedeberto i la seva esposa Ermengarda l'any 965 venen al presbiterià Mirón una terra amb la seva sèquia i presa d'aigua a Vallfogona, vall de Ripoll, Comtat de Vic: «... vindimus tibi terra et ipso rego et ipso kaput aquis qui nobis advenit de genitore meo...» (colec. cit. doc. 164).

Guillermo de Cervelló i la seva dona, Pedro de Ferrán i la seva dona i Geraldo de Cleriana i la seva mare concedeixen al monestir de Sant Cugat del Vallès al 1198 l'aigua d'«Agua Pulcra» per al molí nou per 30 sous: «laudamus et condedimus ... illam aquam de Aqua Pulcra, cum rego et capud rego ... Accepimus ... propter hoc... XXX solidos denariorum Barch» (Cartulario cit. de S. Cugat, doc. 1227).

145. Guillermo de Esparraguera i els seus germans donen al monestir de S. Cugat el 1140 aigua de l'Anoia a canvi d'una mula: «Donamus et defenimus... alaudium nostrum francum, ipsam, scilicet aquam de Anoia, sicut nos eam habemus vel habere debemus per comparationem comitis atque Iordani, tali modo, tu ubicumque voluerint infra nostrum, accipiam eam ad molendinos faciendos, seu ad omne quod voluerint ... Damus etiam ... capud regum et glevares et omnia que ad ipsum reclosale necessaria fuerint, tu habeant hec omnia in iure et dominio. Recepimus autem ... pro hac donacione fimen de uno optimo mulo ...» (Cartulario cit. de S. Cugat, doc. 943).

146. L'abat de Santes Creus i Berenguer de Plegamans i la seva esposa, Maria, celebren un conveni sobre preses de molins el 1179: «Modus autem convenientie talis est: quod abbas Sancte Crucis et successoris sui faciant reclausam molendinorum suorum a capite Algehire usque ad fixurias, que sunt in orientali parte et accipiant duas tantum bracias de rapido siue de rabega super sifurias et super resclausas. Si autem plus acceperint de rabega et molendini Berengarii de plicaman us inde aliquomodo peiorati fuerint, si postquam abbas commonitus fuerit, emendare noluit Berengarius de Plicamanus, autem sui illud impune possint infringere et nullum dampnum meum incurrant. Verumptamen non plus ibi fragant quam ad restaurationem molendinorum suorum fuerit necessarium» (col. cit. a nota 18, doc. 25).

forma més programada, distribuïnt-se ordenadament i conjunta els béns conquerits mitjançant el *repartiment*, que va anar substituint progressivament la figura de la *pressura*.

A la zona de Llevant va començar a observar-se una tendència cap a la patrimonialització autònoma de l'aigua per raó de la seva importància. És il·lustratiu el cas de la donació que fa Jaume I a la ciutat i el regne de València de totes les seves aigües.¹⁴⁷

4.2.2.1. La precisió i amplitud de les aigües comunals en els textos legals

Durant els segles XIII i XIV, els textos legals com ara les Partides i els Costums de Tortosa van regular, contemplar i considerar les aigües comunals.

Així, als Costums de Tortosa, les aigües, aqüeductes, rius, riberes, fonts i, fins i tot, els bassals o aigües estancades són d'ús comú i públic i de profit de la cosa pública,¹⁴⁸ la qual cosa va fer concloure a Bienvenido Oliver que totes les aigües, corrents i estancades, superficials i subterrànies, eren d'ús i aprofitament comú de la ciutat i habitants de Tortosa.¹⁴⁹

4.2.2.2. L'adquisició per part dels ens locals de les aigües corrents

Durant aquesta època es va consolidar la tesi que les entitats locals eren propietàries de les aigües que transcorrien pel seu territori. Aquesta creença es fonamentava en la consideració que els rius eren de les ciutats per les quals transcorrien, ja que el territori que emergeix sobre les aigües i el que està submergit sota seu eren el mateix, encara que aquests pertanyessin al príncep i que transcorreguessin entre dues ciutats, ja que eren elements comuns, com tot el que es troba en els seus límits (Bartolo y Baldo Gl. a Partidas III, 28, 6).

Aquesta doctrina, reconeguda als Costums de Tortosa, va trobar certes dificultats a Castella amb la voluntat reial pel que fa a les vies navegables. Així, Enric III va prohibir als consells i als particulars tancar i obstaculitzar els canals i els rius navegables a l'aprofitament públic, establint-se multes i demolició de les obres, sens perjudici de respectar les possibles concessions reials a perpetuïtat.¹⁵⁰

147. «... é que prenats aquelles aygues segons que antiguament es e fo stablit é acstumat en temps de Sarrahins». Vicente Branchat, *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al Real Patrimonio en el reyno de Valencia y de la jurisdicción del intendente como subrogado en lugar del antiguo bayle general*. Valencia, 1786, tomo III, doc. XXXIII.

148. «... e les aygues e los ayguaduys ... e flums e totes lurs ribes ... fonts, basses d'aygues ... publicos son e a comu e public us e a profit de la cosa publica, per tots temps, son deputats y establits ...». Costums de Tortosa, IX, 21, 8.

149. Bienvenido Oliver, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y València*, Madrid 1876, tomo II, p. 412.

150. «Mandamos que cualquier Concejo o persona particular, que cerrare o embargare las canales y los ríos, que entran por los términos de las ciudades y villas, por donde suelen andar los navíos y pescadores, y aprovecharse dellos de otros oficios, de que comunmente acostumbran aprovecharse dellos los vecinos de tal lugar y tierra, quando lo han menester, peche seiscientos maravedís para la nuestra Cámara y desfaga el embargo que fuere fecho, del dia que le fuere denunciado dentro de treinta días, a su propia costa, en tal manera que quede desembargado, según que antes solia estar: y esto sea cumplido so pena de nuestra

I és que, en definitiva, les aigües constituïen importants fonts d'ingressos per a les entitats locals. Així, consta que a començaments del segle XIV es lloga l'explotació de la sèquia del Segrià i, el setembre de 1308, els paers ordenen al sequier, Antoni de Casagualda, rendir comptes el dia de Tots els Sants, de conformitat amb els capítols del lloguer, significat que, a més de la reparació dels desperfectes de la instal·lació, l'arrendatari ha de posar en condicions el corral de la ciutat de Pinyana, ha de restituir a la ciutat els contractes de censals venuts per efectuar la neteja de la sèquia de la ciutat i ha d'abonar 47 lliures i mitja que deu a la Paeria, per la quantitat que ha de respondre anyalment.¹⁵¹

Per altra banda, a la mateixa ciutat de Tortosa l'ens local explota els banys.¹⁵² El cert és que la titularitat de les aigües corrents per part dels ens locals donà lloc a plets intermunicipals, com ara entre Ulldecona i la Cènia per les aigües del riu la Cènia, sobre els quals va recaure sentència arbitral del bisbe de Tortosa, Don Berenguer de Prats, l'any 1332, donada al costat del molí de la Torta, a l'altre costat del riu Ulldecona o de Lasiena.

La sentència absolia les parts sobre la pretesa possessió o quasi possessió de l'ús i l'aprofitament del riu, essent l'aigua partida per la meitat entre l'orde de la Montesa i la de l'Hospital per a recs, abeuradors, molins, fariners, drapaires, etc.

Des de la pesquera dels molins de Marco de Pontans, per l'orde de Montesa fins el carcabà del molí del senyor Castell, per la mateixa orde, podien utilitzar l'aigua sobrant les hortes adjacents, però retornant al riu i carcabà de Castell l'aigua no utilitzada i així l'orde de l'Hospital i els seus servents no poden treure ni utilitzar aigües. Des del carcabà de Castell i fins a baix, l'orde de l'Hospital pot treure l'aigua per molins fariners solament fins a Ulldecona, amb dret a regar i abeurar sens perjudici dels molins existents. De l'aigua que escapi del molí del senyor Castell, l'orde de Montesa i els seus servents en disposen per abeurar el bestiar gratuïtament. La sentència, que és molt completa, segueix determinant els drets dels homes de les ordes citades i d'alguns particulars.¹⁵³

4.2.2.3. La conversió en regadiu del dret de disposició del rei com administrador de la comunitat

Aquesta tendència de les entitats locals de fer-se seva l'aigua fou un signe de privatització que no es va donar en els primers segles de la Reconquesta, durant els quals l'aigua va participar d'una funció social exactament igual a la de la propietat.

Com a conseqüència d'aquest fet es va produir, tanmateix, una transformació del Dret de disposició del rei que, com hem comentat anteriorment, era un administrador de la comunitat que vetllava perquè les aigües fossin distribuïdes i aplicades deguda-

merced; salvando ende aquel o aquellos que mostraren privilegios de los Reyes donde Nos venimos, para lo poder facer, y como les fue otorgado por ellos, o faciendo en ellos mencion como se le da por juro de heredad». Tit. *De poenis*, cap. 30. Novísima Recopilación, VII, 26, 7.

151. Vid. Enrique Mut Remolá, *La vida económica en Lérida de 1150 a 1500*, Lleida 1956, p. 85-86.

152. Costumbres de Tortosa IX, 13, 5.

153. Vid. Enrique Bayerri, *Llibre de privilegis de la vila de Ulldecona*, Tortosa 1951 doc. 9.

ment a l'aprofitament comú i que en la baixa edat mitjana va ser el de disposar sense submissió un fi, i com a dret específic de la seva condició de rei, que és en el que consisteix la denominació de «regalia». Desapareguda la identificació entre rei i regne, que ara apareixen com a oposats, la «regalia» era el dret de reserva del primer, que podia exercitar sense tenir en compte el segon. El desenvolupament de les «regalies» —una figura d'origen europeu i que va tenir un fort arrelament a Catalunya i València— va incloure entre elles la disposició de les aigües i s'implanta a través del dret comú. És a dir, el forjat pels glossadors i sobre bases fonamentalment romanistes.

A Catalunya, el *Recognoverunt proceres* de 1283 va testimoniar l'existència d'una sèquia comtal que no era d'aprofitament comú sinó que constituïa un benefici del príncep i d'ella únicament podien extreure'n aigua gratuïtament els que tinguessin concessió del rei. Si els altres volien extreure'n havien de comprar-la o convenir el que fos necessari amb el mateix príncep o amb el seu representant.¹⁵⁴

Amb anterioritat, el 16 d'abril de 1243, Jaume I havia rebut ingressos anyals per la concessió de llenya, aigua i pastures del bosc de Campcardós als homes de Querol, de Quers i de Cortvassill.

Considera el professor Lalinde¹⁵⁵ que aquest fet podria implicar una contradicció amb l'aplicació de l'Usatge *Stratae*, ja que en aquest cas el príncep no havia tingut les aigües en alodi ni en domini i, per tant, no havia pogut impedir l'aprofitament comú, com ho havia fet amb la sèquia comtal, ni percebre una renda com en les valls pirinenques. Per altra banda, aquella li havia subministrat d'altres importants ingressos, com ara les multes imposades per desviar les aigües en què no s'havia donat participació a ningú, segons apareix en l'Usatge *Sequiam*.

Així en la seva obra escriu:

Brocá, que no se planteó seriamente el problema, pensó que el «Stratae» había fundamentado el derecho de concesión para el riego y el curso de fábricas por el soberano, como una regalía incluida entre las menores. Vives, tratando de justificar la aseveración de Marquilles, que, comentando en 1448 el Usage citado, afirmaba que había sido derogado por el no uso o costumbre contraria, vio la derogación en una disposición de Pedro III en las cortes de Barcelona de 1283, por tanto, el mismo año de promulgación del *Recognoverunt*, en la que dispone que los aprovechamiento de leñas, pastos y aguas de castillos y lugares se haga como antiguamente se acostumbraba hacer castigando él a quien hiciera mal uso de dichas cosas. La postura de Vives no parece muy fuerte si se tiene en cuenta que esta disposición y el *Stratae* se recopilaron juntos, lo que significa que los recopiladores, juristas expertos, no los

154. «De layga del rech comdal. Encara atorgam lo capitol que aquells qui han privilegi de nos, ho de nostres antecessors, de pendre layga, prenent aquella ayga segons tenor de lurs privilegis, sens nuyla altra reemço, los altres, empero, qui no han privilegis, si volran aquella aygua compren aquella, ho que se poden ab nos ho ab batle nostre, coren altra manera covendra destrohir los molins». *Recognoverunt proceres* (ed. de la Universitat de Barcelona 1927) cap. 92. Cfr. Pedro Nolasco Vives y Cebriá, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña*, Barcelona 1832 IV p. 105.

155. Jesús Lalinde Abadía. *La consideración jurídica de las aguas en el Derecho medieval hispánico*, en *Análisis de la Universidad de La Laguna*, Volum VI (1969) p. 1-51.

encontraron contradictorios, y no lo son, puesto que Pedro III lo que viene a decir es que en la concesión de aprovechamiento se siga el uso antiguo, que sería, precisamente, el del *Stratae*.

Lo que no puede dejarse de valorar es la prestigiosa opinión de Marquilles, por su doble carácter de gran jurista y de contemporáneo o testigo presencial. El testimonio de Marquilles, que debe afectar al *Stratae* como a la disposición de Pedro III, concordantes entre sí, lo que dice claramente es que en su época, independientemente, por tanto, de que los recopiladores pretendieran su mantenimiento o restauración, no se observaba el *Stratae*, sino que existían otras prácticas en contrario. Las citadas prácticas tienen que haber estado basadas en el derecho común, que es el que, aunque ya reconocido oficialmente en el derecho catalán, pero sólo como derecho supletorio, se ha entendido que desplazaba, a veces, a otras normas, en concepto de derecho consuetudinario, y, por tanto, propiamente catalán.

Estudiant la mateixa qüestió, el professor Font Rius¹⁵⁶ considera que, com a conseqüència de la necessària identitat d'interessos i drets veïnals, fruit del creixement dels pobles i les ciutats i la seva necessària administració municipal, va implicar una transformació lenta del simple ús i gaudi de les aigües, els boscos i la llenya en vertaderes propietats comunals del municipi:

Resulta un hecho general el uso y disfrute de pastos, bosques, leñas, aguas, etc., por parte de los habitantes de las ciudades y villas en virtud de la concesión señorial consignada en las cartas de población y franquicia o en privilegios especiales dados para este solo objeto. No falta tal concesión en casi ninguna de aquellas cartas, y de sus términos literales podría deducirse muchas veces que lo que se daba a los nuevos pobladores era no ya el uso o disfrute de tales bienes —el *ademprivium*, *empriu*—, sino la plena propiedad, la libre y franca propiedad de los mismos, toda vez que su enumeración va frecuentemente inscrita tras de las casas, habitaciones y tierras que eran donadas en propiedad alodial para apropiación particular de los habitantes. Así en la carta de franquicias a Barcelona de 1025 los condes donaban a sus ciudadanos, en libre propiedad, los pastos, leñas, aguas, etc.: «... Pascua quoque et ligna et aquas et conversiones aquarum, fontes et exitus atque egressus spatia quae ad vocem praedictarum franquitatem pertinent, libere habeatis, et pro iis ullum servitum, census nobis... minime faciatis» (Marco Hispánico, ap. CVCVIII).

Igualmente, en Tortosa (1149) los nuevos habitantes recibían libre y francamente las casas, casales, huertos, campos y viñas; y a continuación, y en la misma forma, lo siguiente: «Dono etiam vobis prata et pascuas et venationes et habeatis hec omnia vos et omnes sucesores vestri post vos libere et ingenue cum omnibus ingresibus et egressibus...» (Bofarull: colección..., tomo IV, p. 144). Parecidamente en otras muchas poblaciones (Montroig, Cabecers, Gandesa, Ulldecona).

Brutails (Études..., 244 y ss.) presenta claros testimonios de propiedad de campos y de prados al lado de derechos de mero aprovechamiento por parte de las comuni-

156. Font Rius, J. M. *op. cit.*, p. 177 a 182.

dades rurales de Rosellón y Cerdaña. Con todo, no nos atreveríamos a afirmar —al menos como hecho general— que tales bienes constituyesen una propiedad de las poblaciones. Desde luego hay muchos casos, quizá la mayor parte, sobre todo en dominio de señores, que la concesión reviste marcadamente un aspecto de mero uso o disfrute, bien patente no solo por los mismos términos en que aquella se redacta, sino también por las limitaciones en cuanto a extensión, intensidad y formas de aprovechamiento se consignan y puntualizan. Es probable, sin embargo, que con el tiempo estos derechos de uso y disfrute se consolidasen en una total pertenencia y propiedad de la población y de sus habitantes.

4.2.2.4. *La utilització de l'aigua per a explotació industrial*

L'explotació de l'aigua com a força motriu dels molins genera tanta importància que els textos legals contemplan la regulació de la seva utilització. Així, contemplaven on s'han de construir els molins, qui té dret a construir-los i els requisits que havien de reunir.

Els Costums de Tortosa, per exemple, concedien àmplies facultats per construir-los al riu Ebre.¹⁵⁷

La construcció del molí corresponia al propietari de l'heretat per la qual transcorria el cabal de l'aigua, amb les finalitats de fer farina, premsar draps o altres usos. El molí havia de disposar d'un entorn en què hi estiguessin prohibits altres aprofitaments, sense causar perjudicis al molí anterior, ja que s'observava la doctrina *prior est in tempore, potior est in iure*. L'aplicació d'aquest principi podia implicar, fins i tot, la destrucció d'allò que hagués ocasionat la pertorbació.

4.2.2.5. *La utilització de l'aigua per a explotació agrícola*

Sens perjudici de la utilització de l'aigua per a explotació industrial, restava prohibit que els molins privessin d'aigua els horts i els prats, havent-se de respectar necessàriament un ordre de prioritat en els recs que determinava moltes vegades la generació de litigis en la distribució de l'aigua. Així, el professor Lalinde¹⁵⁸ ens explica que:

El incremento de los litigios en la distribución de las aguas, más que en la titularidad de las mismas, da lugar a una tendencia hacia jurisdicciones especiales, similares a la consular en el orden mercantil, y a la que pertenece el famoso «Tribunal de las Aguas», de Valencia, que aún persiste en nuestros días. Se trata de que sean los propios interesados los que sumariamente resuelvan cuestiones, cuya complicación jurídica es mínima, y en las que el recurso a la jurisdicción ordinaria representa un embargo, más que una solución. En Elche, el «sobrecequero» recibe también el título de «juez de Aguas», porque además de atender a la limpieza de las acequias y velar

157. Lalinde Abadía, J. *Costums de Tortosa*, IX, 13, 1.

158. Lalinde Abadía, J. *op. cit.*, p. 45 i ss.

por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo, resuelve también algunas cuestiones. Martín I, en 1401, citando a Alfonso X y a Jaime I, concede el que el sobrecequero conozca en Orihuela de las causas, y el que la apelación vaya a los jurados, es decir, a la jurisdicción municipal, en lugar de hacerlo al procurador general o al gobernador, que representa la jurisdicción ordinaria. Según un privilegio de Juan II de Aragón de 1467, al cequero de Alcira le corresponde la cognición primaria en las cuestiones de aguas, con apelación a la bailía general.

En la edad moderna, tanto en Canarias como en Indias, existirá también el «alcalde de Aguas», dentro de esta misma línea. En ninguno de estos casos, estas jurisdicciones han debido alcanzar la importancia que en Italia, en cuyo senado piomontés se registra en el siglo XVI la existencia de un «magistrado de las Aguas».

Les aigües eren, a l'Europa feudal, uns béns subjectes al domini eminent del sobirà. En conseqüència, el dret de disposar-ne restava subjecte a la seva autorització.

Les aigües, per raó de la seva pertinença al poder regi, podien ser objecte de cessió, donació o alienació a títol de dret privat, en benefici de senyors, monestirs, abadies o altres entitats, que adquirien així la plena capacitat de decisió sobre les aigües. Com amb la terra, la divisió de dominis propis del règim feudal es materialitzava en l'àmbit de l'aigua, ja que el dret senyorial de disposar-ne era compatible i complementari amb el dret de tercers d'utilitzar-la. Així, la propietat eminent del senyor coexistia amb la propietat útil dels qui la utilitzaven. Aquests últims, com a propietaris, gaudien de l'aigua de forma gratuïta i perpètua, encara que limitada a l'ús i privada de la capacitat de disposar-ne.

Era freqüent que els titulars dels drets d'utilitzar l'aigua no fossin particulars, sinó comunitats o pobles, tal i com ha assenyalat el professor Nieto.¹⁵⁹

Les aigües comunals constituïen concessions senyorials o reials dels termes territorials amb les pertinences de pastures, boscos i aigües a les comunitats que s'establien en aquell lloc mitjançant cartes de població i franquícies o privilegis especials.¹⁶⁰

Precisament per la naturalesa mateixa dels aprofitaments, el domini útil comunal era objecte de cessió en favor dels privats, encara que la comunitat conservava la utilitat del domini útil per sobre dels usuaris. Era habitual la gratuïtat de l'ús comunal de l'aigua i, precisament per això, l'accés individual i exclouent a la propietat útil per part dels veïns a costa de les aigües comunals no era efectuada a títol oneros, sinó mitjançant la institució de la *pressura* o *aprisió*, ès a dir, mitjançant assenyalament d'apropiació i ocupació efectiva de les aigües.¹⁶¹

159. Nieto. *Op. cit.*, p. 55-56, nota 59.

160. Font Rius. *Op. cit.*, p. 178.

161. Ocupació d'una terra erma sense titular directe amb el propòsit de rompre-la i explotar-la com cal. L'aprisió fou un dels mitjans emprats pel poder públic per dur a terme la tasca de repoblament de les condrades septentrionals de la península Ibèrica, especialment a Catalunya i la zona castellanolleonesa, els primers segles de la Reconquesta, devastades a conseqüència de les escomeses dels serrains i de les reaccions cristianes. Les modalitats de l'aprisió, els requisits per efectuar-la, el títol que adjudicava, etc. no eren unificades en les diverses regions al·ludides. Per bé que el principi d'on arrencaven (d'origen romà) era d'un domini eminent dels predis erms i sense amo, per part de la potestat sobirana, no sempre era necessària una

Així doncs, observem que, a part dels drets del sobirà, dels senyors i dels pobles, que podien exercir-se simultàniament, es va anar formant un tercer substrat de propietat: la individual o la dels veïns particulars que, per raó de la seva utilització privativa (força motriu del molí o la seva destinació a la pesca), varen adquirir un nou caràcter derivat que va determinar la seva afectació als municipis com a tals i, per tant, subjectes a apropiació excloent d'aquests. De fet, no es podien considerar aquestes aigües com a patrimonials dels municipis, o com a béns de propis, ja que mai no havien perdut la seva naturalesa comunal.¹⁶²

El règim feudal de l'aigua era, com hem vist, substancialment complex i implica va l'esquema següent. El domini eminent corresponia al sobirà, però també als senyors feudals i àdhuc a les comunitats municipals. Per la seva part, el domini útil podia ser retintut pels propis titulars eminentes o de dit als pobles, per tant, les aigües quedaven convertides, a efectes d'utilització, en béns comunals. En aquest últim cas podien mantenir-se com a béns comuns purs, de tots els membres del comú, o transformar-se en propis del municipi o de titularitat dels veïns que accedien a ells per pressura o per adquisició. Tanmateix, podien ser cedides a particulars directament mitjançant alienació de domini eminent o de domini útil, emfiteusi o donació, en conseqüència, les aigües d'un mateix terme podien ser a la vegada del rei (en domini eminent), del comú dels veïns, del municipi i dels mateixos veïns individualment i, fins i tot, qualsevol dels titulars de la propietat eminent o útil podia arrendar, donar, cedir o alienar els seus drets a tercers, la qual cosa configura com es pot veure un confús panorama de superposició de drets.

La influència romanista a partir de la baixa edat mitjana va implicar una modificació del règim socioeconòmic de l'aigua com a conseqüència de la cada cop més important atribució que se'n feia a través del sobirà. La doctrina regalista, que considerava la «regalia» com un dret reservat al rei,¹⁶³ en aplicar-se a les aigües va implicar una substancial pèrdua dels dominis eminentes particulars.

prèvia i explícita autorització d'aquesta per emprendre i consolidar l'aprisió d'un predi, puix que sovint era feta de manera espontània i privada; com a màxim, hom en cercava posteriorment la confirmació règia, per a major fermesa de l'aprisió mateixa. Als països Catalans, l'aprisió presentà un relleu i una faisó ben específics com a originada arran de les primeres immigracions d'hispanos (procedents de terres islàmiques) cap al sud del regne franc i al nord de la futura Catalunya, des del final del s. VIII, els quals s'acollien a la protecció de Carlemany i dels seus immediats successors. La intervenció oficial era ací més acusada, en ésser formalitzades les aprisions per sengles preceptes regis. La natura jurídica del dret adquirit era d'una «quasi propietat» mentre subsistia en un domini del sobirà; però la tinença continuada i la correcta explotació de les terres acabaven per conferir una lliure propietat d'aquesta, és a dir, un dret alodial. El model franc de les aprisions fou seguit, un segle més tard, en la repoblació del centre del Principat pel compte Guifrà el Pilós i els seus pòrcers, i dóna lloc a l'ocupació de grans, mitjanes i petites extensions segons la condició social i les possibilitats dels seus aprisiadors (el compte mateix, magnats, grans monestirs, o simples homes lliures, petits terratinents). Encara segles després, en els avanços territorials cap a la Catalunya Nova, hom troba documentada l'ocupació possessòria de terres novelles per dret d'aprisió, la qual cosa comporta una propietat lliure i plena. Font Rius, J. M. *op. cit.*, p. 118 i ss.

162. En contra, Maluquer de Motes. *Op. cit.*, p. 279.

163. Lalinde Abadía, J. *op. cit.*, p. 31.

Aquest fet, però, no va implicar una transformació fonamental del règim socioeconòmic de l'aigua, ja que varen continuar essent *res in patrimonio*, encara que fos del monarca, i no *res in publico usuu*.

Malgrat tot, el règim feudal de l'aigua dificultava el desenvolupament de la pràctica totalitat de les activitats productives, ja que l'aigua era un element substancial, com a factor de producció, i aquell règim jurídic s'erigia en un important obstacle per al creixement econòmic.

A diferència d'altres règims hispànics, aquest fet es va notar substancialment a Catalunya, al País Valencià i a les Illes Balears, eludint-se aquell ampli règim jurídic, per conducte de la figura de l'emfiteusi, podent-se així multiplicar el seu aprofitament productiu.¹⁶⁴

4.3. La demanda de l'aigua com a element fonamental del procés d'industrialització i la conseqüent eliminació del règim jurídic feudal

A partir del segle XVI, tota l'Europa occidental i substancialment en l'àrea mediterrània, la demanda de l'aigua va incrementar-se com a element bàsic per atendre el procés d'industrialització iniciat en aquells moments.

Alhora, la creixent urbanització resultant del massiu desplaçament de població activa del camp cap a la ciutat va incrementar la demanda per aprovisionaments urbans. La màquina de vapor, finalment, requeria substancials subministres regulars d'aigua, creant-se a la Catalunya del segle XVIII una autèntica *febre de l'aigua* tal i com ha descrit encertadament Pierre Vilar.¹⁶⁵

La descrita situació va implicar la necessitat d'una resposta que trenqués amb la rigidesa del sistema jurídic tradicional de l'aigua. Aquesta es va produir en dos moments diferenciats. En un primer moment, els governs il·lustrats varen aplicar solucions reformistes promovent l'augment dels aprofitaments productius de l'aigua, però respectant alhora el vell règim de propietat. En un segon moment, de la mà dels governs lliberals, es varen abolir els drets dominicals sobre les aigües i la legislació va convertir en béns de domini públic els cursos d'aigua navegables i flotables i va consolidar els béns comunals dels riberencs sobre les aigües que no tenien les característiques referenciades.¹⁶⁶

164. Cirilio Franquet i Bertran. *Ensayo sobre el origen, espíritu y progreso de la legislación de aguas*. Madrid 1864. Vol I., p. 102.

165. Pierre Vilar. *Catalunya dins l'Espanya moderna. Recerca sobre els fonaments econòmics de les estructures nacionals*. Barcelona 1964-1968. Volum III, p. 259-317.

166. Així, el Decret francès de 4 d'agost de 1789 o l'article 598 del Codi Napoleón. En el mateix sentit a Itàlia, en què el Codi Civil de Parma especificava la condició de domini públic de les aigües navegables i flotables. En el Regne de Nàpols, el Decret de José Bonaparte de 2 d'agost de 1806, va establir l'abolició dels drets feudals sobre les aigües i va declarar la utilitat pública dels rius. A Portugal, el Decret d'1 d'agost de 1832, va convertir l'aigua dels rius navegables en béns públics i de la nació sencera.

A Espanya, l'abolició de la condició patrimonial de l'aigua es va realitzar a través de dos decrets de les Corts de Cadis, concretament, els de 6 d'agost de 1811 i de 19 de juliol de 1813. En virtut del primer es va suprimir el domini eminent del senyors sobre les aigües de particulars i aquestes varen passar a ser de domini general. Pel segon es va estendre aquesta provisió a les aigües subjectes al Reial Patrimoni, fonamentalment les de Catalunya, el País Valencià i les Illes Balears. D'aquesta manera, els titulars del domini útil es varen erigir en titulars del domini directe i, en conseqüència, quedaven alliberats del pagament de censos emfitèutics, laudemis i fadigues.¹⁶⁷

4.4. Les particularitats del règim d'utilització de l'aigua a Catalunya

En la Cèdula de 15 de setembre de 1814, s'estipulava que, a títol d'excepció, era facultat exclusiva del «Real Patrimonio» allà on existís (és a dir a Catalunya, País Valencià i Illes Balears) que l'aigua continuaria essent un bé subjecte al domini irrenunciable del rei i els particulars, per disposar del dret a usar-lo havien d'acceptar en tot cas les condicions que el rei volgués exigir.

Aquesta discriminació va implicar un malestar general substancialment a Catalunya, ja que a raó de les particularitats del règim emfitèutic que venia a estipular un leudemi d'un terç del valor de la cosa venuda, va implicar que el 21 d'octubre de 1834, 42 membres de l'estament de procuradors signessin i presentessin una petició d'abolició dels privilegis del Reial Patrimoni en matèria d'aigües.¹⁶⁸

El règim discriminatori a Catalunya es va mantenir fins que el Govern de Mendizábal va abolir els privilegis del règim del Reial Patrimoni. Així, per Reial decret de

167. Són perfectament conegudes les vicissituds de la legislació revolucionària en matèria de «señoríos», amb el seu restabliment el 1814 i 1823 i la seva també doble abolició el 1820 i el 1837. Però és molt menys conegut el fet que en la reintegració dels «señoríos» s'establia, mitjançant la Reial cèdula de 15 de setembre de 1814, l'excepció de les rendes o censos que tinguessin notòriament el seu origen de la jurisdicció i privilegis exclusius. El significat de la disposició reial és, en aquest punt, perfectament clar: qual-sevol pot procedir a l'aprofitament de les aigües sense necessitat d'aconseguir autorització o establiment oneros dels senyors jurisdiccional, a la vegada que quedaven convertits en plens propietaris tots els titulars del domini útil d'algun aprofitament. Les aigües quedaven configurades com un bé, la utilització del qual la llei reconeixia un dret igual per a tots.

168. L'esmentat manifest comptava amb les signatures dels procuradors catalans, entre els quals destaquen alguns dels més notables membres de la burgesia comercial i industrial, com Ramon de Llano i Chávarri, Pau Torrent i Miralda, Josep Camps i Soler, Ramón de Siscar, Josep Viñals, Honorato de Puig o Joaquim Fleix, i amb les de notables dirigents de l'esquerra lliberal, com Joaquim Maria López, Xavier de Ulloa, Pau Heredia i el Comte de las Navas. En la seva part final reclamava la llibertat absoluta pels aprofitaments hidràulics i la conversió dels drets dels emfiteutes en plena propietat. «*Un catalán amante de su país*»: «Manifestación de las justas razones en que se apoya la petición que cuarenta y dos Sres. Procuradores del Reino han presentado a su Estamento para que la eleve a S.M. suplicándole se sirva permitir a los naturales y habitantes de las provincias de la Corona de Aragón el construir molinos y hornos, y utilizarse de las aguas con arreglo a las leyes sin necesidad de obtener establecimiento del Real Patrimonio, aboliendo su actual administración y juzgados» Barcelona, 1835, p. 3-7.

19 de novembre de 1835, es va disposar l'exempció del pagament de tota classe de drets per la utilització de l'aigua i es va establir la plena llibertat per a la seva utilització, de conformitat amb les normes generals existents sobre l'aigua.

La disposició concedia:

La libre facultad de construir molinos de harina, de papel, de aceite, batanes, barcas de pasaje y demás ingenios y artefactos... abrir catas y hacer zanjas para buscar aguas subterráneas y utilizarse de las propias, y abrir pozos.¹⁶⁹

Això no obstant, va conservar-se l'exigència del leudemi, si bé reduït a un cànon fix del 2 %. Aquesta situació va desaparèixer a començaments de 1837, en restablir-se definitivament els decrets de les Corts de Cadis contra els drets dominicals dels senyors i del rei.

Així doncs, en virtut de l'esmentat procés, les aigües varen perdre les càrregues de naturalesa feudal, que gravaven les vinculacions que les limitaven sorgint, a partir de la legislació moderna, un nou règim jurídic per a la utilització de l'aigua.

4.5. El sistema legal de les aigües resultant de la legislació revolucionària

De la mateixa manera que per a la terra, les mesures evolucionistes de «señoríos» i «mayorazgos» varen implicar una transformació del seu règim jurídic, amb les aigües va succeir exactament el mateix, consolidant-se la seva propietat privada. Així, la propietat «imperfecta», és a dir, compartida i immobilitzada, va quedar substituïda per la propietat «perfecta», o sigui una propietat individual, absoluta, lliure i alienable.

És necessari, per entendre aquests canvis, introduir la distinció entre aigües subjectes a prèvia apropiació i aigües corrents. Pel que fa a les primeres, la legislació revolucionària va establir un clar caràcter privatitzador, confirmant tots els dominis útils preexistents sense cap tipus d'excepció i la seva conversió en plena propietat. Es van suprimir també sense excepció, els dominis eminents per raó de ser de «señorío» o «realengo». En conseqüència, les aigües sobre les quals anteriorment només es posseïa un dret d'utilització van passar a ser objecte d'apropriació absoluta o d'aprofitament exclusiu, amb facultat de ser transferibles o alienables com a clar reflex del resultat del procés de reforçament de la propietat privada de la terra, ja que aquesta va quedar tanmateix confirmada i el domini particular de l'aigua es va poder exercitar independentment del domini del sòl.

En aquest mateix context, es considerava com a titularitat del propietari de la terra aquelles aigües que brollaven a les finques, sense cap altra limitació que la de no causar perjudici a tercers. Tanmateix, foren declarades de propietat privada aquelles aigües subterrànies que es poguessin il·luminar, atorgant-se tanmateix consolidació dels drets a aquells que durant 20 anys o més haguessin gaudit d'aigües sense cap títol ni autorització i sempre que no hi hagués oposició de l'autoritat o de tercers.

169. *Decretos de la Reina Nuestra Señora Doña Isabel II*, Madrid 1836, Volumen XX, 1835, p. 540-541.

En definitiva, doncs, tots aquells drets d'ús anteriors, àdhuc els que fossin propietat de tots aquells que posseïen aigües sense sòl, varen resultar confirmats i reforçats, privatitzant-se tanmateix totes les aigües pluvials, de brolladors o estancades, que poguessin ser considerades com a adherides a cada predi.

Pel que fa a les aigües corrents, foren objecte d'un tractament diferent, ja que, en haver-se abolit els drets eminents del rei i dels senyors, així com els dels pobles, la seva titularitat va revertir en la nació.

No es pot argumentar, d'acord amb Maluquer de Motes,¹⁷⁰ que la legislació liberal impliqués una nacionalització de les aigües, ja que el legislador va mantenir una negativa absoluta a reconèixer de forma preexistent la propietat comunal dels rius i altres corrents permanents que utilitzaven o podien utilitzar els pobles per regar o per a altres aprofitaments, sense que es pugui apreciar contradicció en el fet que la llei es mostrés totalment respectuosa amb els beneficiaris particulars efectius que resultessin confirmats en els seus drets.

Aquesta situació va implicar una autèntica expoliació dels drets consuetudinaris dels pobles que, en realitat, s'haurien d'haver consolidat en desaparèixer el domini eminent o dominical. L'instrument utilitzat per a tal fita va ser la Reial ordre de 14 de març de 1846 que va estipular com a béns de domini públic totes les aigües que no estiguessin apropiades per particulars.

Un exemple absolutament evident del principi privatitzador en el supòsit de les aigües està determinat pel fet que per la seva simple adherència al sòl comunal, aquelles varen ser venudes després de la desamortització decretada en data d'1 de maig de 1855 pel ministre d'Hisenda, Pascual Madoz. I cal observar que on substancialment queden més afectats els drets preexistents és precisament en la propietat comunal, «imperfecta», com a propietat difusa, ja que en el lloc de la vella propietat compartida i solidària i, per conseqüent, «imperfecta», el liberalisme va preferir la concessió quasi copropietària, individual, absoluta, perpetua i alienable, és a dir «perfecta».

L'actitud lliberal davant les aigües queda reflectida en la regulació de les aigües corrents, constituint-ne un exponent clar el règim jurídic de les concessions, ja que aquest règim confirma el caràcter privatitzador de la legislació. Efectivament, les concessions eren gratuïtes i venien acompanyades d'autèntics privilegis de caràcter fiscal, com ara l'exempció absoluta de contribució durant els 10 primers anys per aquelles rendes dels capitals invertits en nous regadius i per l'augment de valor de les terres irrigades i l'exempció de la meitat de la contribució imputable als establiments industrials que se servissin d'energia hidràulica, essent, finalment, les indústries que utilitzaven l'aigua com a força motriu declarades lliures d'impostos per la Llei d'aigües de 3 d'agost de 1866.¹⁷¹

Les concessions s'atorgaven sense límit de temps, és a dir perpètuas, convertint el concessionari en un «quasi» propietari. Malgrat tot, en ser l'aigua un bé escàs, la concessió modulava notablement la llibertat d'acció del seu titular. Així, el concessionari

170. Maluquer de Motes, Jordi. *Op. cit.*, p. 287 i ss.

171. Aquests avantatges varen ser suspesos el 1892, tal i com ens confirma el professor Sebastián Martín Retortillo, *La Ley de Aguas de 1886. Antecedentes y elaboración*. Madrid 1963, p. 900.

havia de fer efectiu l'aprofitament abans de complir-se sis mesos de l'autorització i no podia cessar en la seva utilització durant un any en el supòsit d'existir un nou sol·licitant o bé dos anys o més en la circumstància de no existir persona interessada. La vulneració d'algunes d'aquestes exigències suposava la caducitat de la concessió.¹⁷²

De tot l'anterior es dedueix que la finalitat substancial de la legislació moderna en matèria d'aigües era intentar promoure l'expansió dels usos productius, per a la qual cosa es reservaven àmplies facultats a l'Administració.

Finalment, notar que, al costat del règim de les concessions, hi figura un aspecte fonamental que és el de les potestats de l'Administració per atribuir les utilitzacions de l'aigua, situació que va convertir l'aigua en un eficaç instrument de poder polític.¹⁷³

Aquest aspecte es va notar substancialment en aquelles regions en les quals, per raó de l'escassetesa dels abastaments en relació amb la demanda, el valor econòmic de l'aigua, aquest recurs va erigir-se en una de les claus de l'establiment de formes de domini caciquistes que adulteraven el regular funcionament dels règims polítics basats en el sufragi universal.

En definitiva, l'aigua es va convertir en un mecanisme de poder polític de primera magnitud. Però també en un gran element de poder industrial, ja que a finals del segle XIX, amb la introducció de la moderna turbina que substituïa les antigues rodes, l'energia hidràulica va adquirir un important pes específic, ja que la indústria cotonera catalana va tendir a instal·lar-se a les lleres dels rius a partir de la dècada de 1860 i 1870, en detriment del litoral, on s'havia anat concentrant en les dècades anteriors, per reduir els costos del carbó anglès que s'utilitzava com a combustible per a les màquines de vapor.¹⁷⁴

4.6. La incidència de la legislació liberal sobre les aigües comunals

Va constituir un principi de la legislació liberal sobre aigües el respecte dels drets adquirits en relació amb la constitució de nous drets sobre aigües. Així, tant l'article 299 de la Llei d'aigües de 1866, com el 257 de la de 1879 (aquest últim reproduint l'anterior) disposaven:

ARTÍCULO 257. Todo lo dispuesto en esta Ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su publicación, así como el dominio privado que tienen los propietarios de Aguas de acequias y de fuentes o manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden o permutan como propiedad particular.

Les lleis municipals del segle XIX, anteriors a la reforma, contemplaven algunes competències municipals sobre aigües i pressuposaven la pervivència de drets d'aprofitament comunal sobre aquelles aigües. El que cal plantejar-se, però, és si després de la reforma

172. Francisco Galán. *Tratado de Legislación y Jurisprudencia sobre aguas*. Valencia, 1849, p. 57-58.

173. Maluquer de Motes, J. *Op. cit.*, p. 291-292

174. Jordi Nadal. *El fracaso de la revolución industrial en España, 1814-1913*. Barcelona 1975, p. 198-201.

lliberal del règim jurídic de les aigües, aquests aprofitaments comunals varen continuar existint perquè, en definitiva, la fórmula prevista a l'article 257 de la Llei d'aigües de 1879, en referir-se a tots els drets adquirits, permet entendre la pervivència de la propietat comunal sobre les aigües de pobles o col·lectivitats. Malgrat tot, l'esperit de la reforma eminentment patrimonialista i la clara animadversió que el legislador lliberal va demostrar en relació amb la propietat comunal, que fins i tot el va comportar que en el Codi Civil s'evités en el futur la constitució de propietats comunals¹⁷⁵ i el fet que, en definitiva, en la Llei de 1879 es fessin referències a les aigües comunals de forma substancialment residual (articles 17, 173 i 194 1 i 4), ha portat alguns autors a concloure que l'article 257 no estava pensat per regular la pervivència de drets comunals sobre aigües.¹⁷⁶

Malgrat tot, ni l'acció desamortitzadora ni l'orientació privatitzadora de la jurisprudència dictada en aquells moments, que varen implicar la venda i privatització de terres i aigües comunals, varen impedir el reconeixement de drets comunals sobre les aigües, que en realitat estaven reconeguts en la pròpia llei en el seu article 17, tal i com veurem tot seguit.

4.7. La Llei d'aigües de 1985 i les aigües comunals

Tal i com hem considerat en els apartats anteriors, la revolució burgesa va implicar la destrucció de tot un conjunt de patrimonis col·lectius característics de l'Antic Règim. Encara que els béns comunals estaven exclosos de la desamortització, molts d'aquests béns varen ser venuts i privatitzats i, per tant, com a conseqüència de l'acció desamortitzadora, per l'apropiació dels béns comunals per part dels municipis, per usurpació per part de particulars i per moltes altres raons, es va produir en el decurs del segle XIX el que el professor Nieto va denominar «el ocaso de los bienes comunales».¹⁷⁷

175. Moreu Ballonga, José Luis. *Aguas públicas, aguas privadas*. Barcelona, 1996, p. 158, que remeteix-se a Álvarez-Caperochipi, José Antonio, explicita «En el Código Civil no existe la categoría de los bienes comunes. La razón de la exclusión es la justificación del poder; el poder en el liberalismo doctrinario no se fundamenta en la comunidad, sino en el pueblo; por eso las cosas comunes se transforman en públicas. El concepto de cosa pública es un importante instrumento de centralización política y de reforzamiento del Estado moderno frente a los grupos corporativos y comunitarios. El proceso de sustitución y apropiación de la propiedad común por el príncipe hunde sus raíces en el antiguo régimen, pero culmina en la revolución liberal, donde quedan reconocidos como únicos sujetos el individuo y el Estado» Cfr. d'aquest autor el seu *Curso de derechos reales, propiedad y posesión*, Tom 1, 1986, p. 29.

176. Vegeu, en aquest sentit, Nieto, *Bienes...*, *op. cit.*, p. 756 i 865; i Maluquer De Motes, Jordi, *La despatrimonialització del agua: movilizació de un recurso natural fundamental*, 1985, p. 288. Vegeu també la sentència civil del Tribunal Suprem de 2 de juny de 1976, Aranzadi núm. 2.621, que, en un cas en què es discutia sobre aigües originades per pluja i neu caigudes en terrenys en part comunals, afirma que la desamortització va canviar la titularitat de les finques, fent-les privades, però no la de les aigües, que declara públiques (cfr. el considerando 2.º). Per tal que els béns d'aprofitament comú dels pobles poguessin declarar-se exceptuats de la venda en desamortització, la Llei desamortitzadora d'1 de maig de 1855 va exigir que s'aprovéss la propietat per part del poble dels béns corresponents i que el seu aprofitament havia estat lliure i gratuït pels veïns en els vint anys anteriors a l'esmentada Llei. Cfr. la Resolució del Consell d'Estat de 3 d'abril de 1880, Jurisprudencia administrativa, t. 32, núm. 35, p. 79 a 81.

177. Nieto, A. *Op. cit.*, p. 543 i ss.

En el mateix sentit, el Codi Civil (arts. 343 i 344) va considerar els béns comunals com a béns patrimonials, sotmetent-los a l'òrbita del dret privat, si bé la doctrina, d'acord amb les directrius del professor Nieto, va rebutjar la consideració dels béns comunals com a patrimonials, malgrat la seva consideració com a tals en les diferents lleis de règim local i els seus reglaments de desenvolupament promulgats en el decurs dels segles XIX i XX.

Recentment, la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, en els seus articles 79 i 80 ha modificat aquesta qualificació legal de patrimonials i ha considerat els béns comunals com a béns de domini públic, encara que, com veurem en el proper capítol, aquesta consideració dels comunals com a béns de domini públic és altament qüestionable.¹⁷⁸

Però, a part de les consideracions anteriors, les aigües comunals varen quedar tanmateix afectades per una noció de domini públic especialment vigorosa i expansiva en matèria d'aigües en el decurs del segle XIX i també per la reforma legal de les aigües, (1866-1879-1889) que varen propiciar que aquesta reforma legal pràcticament les fes desaparèixer.¹⁷⁹

Les comunals no varen estar contemplades ni en la legislació reguladora del Registre de la Propietat, ni en el Registre d'Aigües Privades creat el 1934 ni en el d'aprofitament d'aigües públiques de 1901.

Malgrat tot, la jurisprudència demostra l'existència d'aigües comunals en el Registre de la Propietat i la pervivència d'aquestes aigües que, de fet, estaven reconegudes en l'article 17 de la Llei d'aigües de 1879.

Efectivament, aquest article disposava:

ARTÍCULO 17. Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupen terrenos públicos. Son propiedad de los particulares, de los municipios, de las provincias y del Estado, los lagos lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio. Los situados en terreno de aprovechamiento comunal pertenecen a los pueblos respectivos.

El Tribunal Suprem ha reconegut a vegades la pervivència d'aigües d'aprofitament comunal dels veïns, encara que considerant en algunes ocasions els propis veïns com a propietaris de les aigües comunals¹⁸⁰ i, en altres, atorgant la propietat o titularitat als

178. El professor L. Colom Pizuelo, en la seva obra *Los bienes comunales en la legislación del régimen local*, Tecnos, Madrid, 1994, considera tanmateix els béns comunals com a béns de domini públic en una magnífica recopilació de la trajectòria seguida pels béns comunals en aquest país.

179. Així, Álvarez-Caperochipi, José Antonio, afirma: «a través del concepto de dominio público, la lei de 1866 ha convertido en públicas las cosas comunes», encara que l'autor oblida esmentar la disposició transitòria de l'esmentada llei, de sentit contradictori de l'esmentada afirmació general. Vegeu d'aquest autor *La propiedad en la formación del Derecho administrativo*, Pamplona, 1983, p. 168 i p. 37 i ss. En un sentit semblant a aquest autor, vegeu Gallego Anibartarte, *El Derecho español de aguas*, p. 102, 311, nota 160 i 319. Vegeu també les notes 189 i ss., i el text corresponent d'aquest capítol, i vegeu també Delgado Piqueras, *Derecho de aguas y medio ambiente*, 1992, p. 82.

180. Vegeu, en aquest sentit, les sentències de la Sala del Tribunal Suprem de 19 de juny de 1981, Aranzadi núm. 4.537; ponent Excm. Sr. Antonio Carretero Pérez; de 28 de gener de 1981, Aranzadi

altres titulars o propietaris al municipi.¹⁸¹ En ocasions, el Tribunal Suprem s'ha limitat a considerar d'aprofitament comunal dels veïns terrenys més o menys extensos en els quals expressament es reconeixia que contenien aigües aprofitables pels propis veïns o pel seu bestiar.¹⁸² Altres vegades, l'Alt Tribunal, sense reconèixer amb claredat el caràc-

núm. 115; ponent Excm. Sr. José María Gómez de la Bárcena; i 27 de març de 1896, Jurisprudència civil, t. 79, núm. 122, p. 568 a 576; sense indicació de la persona del ponent. En altres sentències es reconeix amb menor claredat el dret del veïnat a aprofitar les aigües en comú. A la sentència contenciosa administrativa del Tribunal Suprem de 10 de juliol de 1896 s'obliga a un autoritzat d'aigües subterrànies a respectar fins al límit de 68 litres per minut les aigües d'una bassa situada en un terreny comunal d'aprofitament comú del veïnat. Cfr. Jurisprudència administrativa, t. 51, núm. 19, p. 197 a 207; ponent Excm. Sr. Pedro de Madrazo. La resolució de la Direcció General dels Registres de 17 de juny de 1918 va confirmar una denegació d'inscripció per part del registrador de la Propietat de Piedrabuena sobre una cessió d'unes aigües d'uns brolladors a una finca amb amplis drets d'aprofitament comú dels veïns, que feia que fos poc clara la titularitat que es pretenia transferir sobre les esmentades aigües. Cfr. Jurisprudència civil, t. 143, núm. 120, p. 695 i ss. Potser era també supòsit d'aigües comunals dels veïns el contemplat en la sentència civil del Tribunal Suprem de 17 d'octubre de 1923 en la qual es va acceptar la reivindicació del Consell de Muneta, en nom dels seus veïns, de les aigües d'una font pública que posseïen aquests des de temps immemorial, davant el Consejo de Arrendía, que les havia sostret de les aigües d'il·luminant aigües subterrànies en un proper turó comunal de la seva propietat. Cfr. Jurisprudència civil, t. 160, núm. 92, p. 381 i ss.; ponent Excm. Sr. Leopoldo López Infante. En altres sentències es troben meres al·lusions o afirmacions incidentals útils pel tema de les aigües d'aprofitament comunal. Cfr. per exemple, les sentències civils del Tribunal Suprem de 12 de febrer de 1895, i d'1 de juny de 1927; Jurisprudència civil, t. 77, núm. 45, p. 161 a 168; i t. 175, núm. 84, p. 421 i ss. respectivament. O vegeu la sentència de la Sala 4a del Tribunal Suprem de 7 d'octubre de 1921, Jurisprudència administrativa, t. 104, n 138, p. 686-690, resultant 6a.

181. Vegeu la sentència de la Sala del Civil del Tribunal Suprem de 6 d'abril de 1921, que va considerar bé comunal un turó de 24 quilòmetres quadrats que tenia en el seu interior un rierol i que estava emplaçat a la província de Navarra. Els veïns tenien la possessió immemorial del turó i les seves aigües i el municipi havia demandat als titulars d'unes concessions administratives sobre les aigües del rierol que havien estat atorgades per l'Administració hidràulica. L'Ajuntament va perdre en les dues instàncies, però va veure estimat el recurs de cassació pel Tribunal Suprem, que va considerar el turó i el rierol de propietat privada del municipi, però d'aprofitament comunal, afirmant que l'Estat no tenia sobre els béns comunals cap tipus de domini i, en conseqüència, no podia disposar-ne, ni gaudir-ne, ni concedir a ningú el seu aprofitament total ni parcial, ni reivindicar-los. Cfr. Jurisprudència civil, t. 153, núm. 9, p. 53 a 63; ponent Excm. Sr. Pedro Higuera. La mateixa doctrina substancialment conté la sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 6 de desembre de 1979, malgrat que la sentència apel·lada (considerant 3r) havia considerat que les aigües comunals no eren de propietat privada. Cfr. Aranzadi, núm. 4.448, Ponent Excm. Sr. José Luis Ruiz Sánchez. I vegeu també, en el mateix sentit, que aquestes dues sentències esmentades, el Decret de competència de la Presidència del Consell de Ministres de 2 d'agost de 1917 (vegeu, sobretot, el seu considerant 4t). Cfr. Jurisprudència administrativa, tom 94, núm. 11, p. 41-48; president del Consell de Ministres Excm. Sr. Eduardo Dato.

182. Vegeu la sentència de la Sala del Civil del Tribunal Suprem de 24 de maig de 1921, en un cas relatiu a les anomenades Corralizas de Navarra, en que l'Alt Tribunal, com que abans havia fet les dues instàncies, va donar la raó a l'Ajuntament de Funes, que al·legava unes antigues concòrdies entre Funes i Peralta de 1678 entre dos antics títols històrics, en una reclamació de terrenys comunals contigus al riu Ebre i que eren de regadiu. El propi Ajuntament de Funes considerava vertader propietari dels terrenys al comú dels veïns i havia entaulat la demanda reclamant els terrenys pells. Cfr. Jurisprudència civil, t. 153, núm. 57, p. 275 a 291; ponent Excm. Sr. Conde de Lerena. Vegeu també les sentències de la Sala 4a del Tribunal Suprem de 2 de desembre de 1870 i 30 de gener de 1871, Jurisprudència administrativa, t. 19, núm. 73, p. 264 a 269; i t. 19, núm. 108, p. 409 a 415, respectivament. Cfr. també les sentències de la Sala del Civil del Tribunal Suprem d'1 de juny de 1897, 29 de gener de 1910 i 30 de novembre de 1964, Jurisprudència civil, t. 81, núm. 237, p. 1049 a 1068; t. 117, núm. 32, p. 166 a 192; i Aranzadi núm. 5.634,

ter comunal dels aprofitaments de certes aigües, ha reconegut la vigència actual d'antics règims jurídics tradicionals o títols històrics que, per l'època en què es varen iniciar o concedir o per altres indicis, deixen un cert dubte sobre si eren supòsits d'aigües d'aprofitament comunal.¹⁸³

D'acord amb les consideracions anteriors, hem de plantejar-nos en l'actualitat, i de conformitat amb les disposicions transitòries de la Llei de 1985, quin és el règim jurídic que correspon a les aigües comunals.

Si partim de la consideració que les aigües comunals, com a béns comunals, són béns de domini públic, tal i com resulta de l'article 85 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, haurem de concloure que les aigües comunals han quedat dominialitzades o publicades i, per tant, no seria d'aplicació la disposició transitòria primera ni la disposició transitòria quarta, apartat primer, de la llei de 1985.

Però, de fet, tal i com acreditarem en el proper epígraf d'aquest capítol, els béns comunals no són béns de domini públic ni tampoc béns patrimonials, sinó que cons-

Jurisprudència civil, t. 81, núm. 237, p. 1049 a 1068, t. 117, núm. 32, p. 166 a 192; i Aranzadi, núm. 5.634, respectivament. El tema dels terrenys o aigües comunals pot arribar a tenir una frontera difusa amb el tema de les vies pecuàries. Vegeu la sentència de Tribunal Contenciós de 30 d'octubre de 1902 en què es va resoldre una reclamació de l'Ajuntament d'Uceda i l'Associació General de Ramaders del Regne contra l'Administració de l'Estat, per haver venut un terreny emplaçat a la «cañada» d'un rierol que tradicionalment s'havia dedicat a la via pecuària i a descansador i abeurador del bestiar. El Tribunal va desestimar el recurs argumentant que els recurrents no havien aconseguit provar el que al·legaven. Cfr. Jurisprudència administrativa, t. 63, núm. 69, p. 395-396; ponent Excm. Sr. Demetrio Alonso Castrillo.

183. Vegeu la sentència de la Sala 4a del Tribunal Suprem de 25 de novembre de 1872 sobre un cas en què els pobles de Panticosa, el Pueyo i la Hoz de Jaca, en el Pirineu Aragonès, varen entaular recurs contenciós administratiu contra l'Administració de l'Estat impugnant una Reial ordre de 14 de maig de 1871 sobre fixació d'un cànon per l'aprofitament de les aigües de Panticosa i del terreny annex als banys. Els pobles recurrents havien gaudit des de feia molt de temps i com a aprofitament comú d'aquestes aigües de Panticosa fins que el 1826 el Govern va concedir-ne el gaudi a un particular. El Tribunal Suprem va reconèixer que, donada l'antiguitat de l'hipotètic «despojo» sofert pels pobles recurrents, era als tribunals ordinaris a qui corresponia resoldre la qüestió. Cfr. Jurisprudència administrativa, t. 23, núm. 35, p. 178-182; ponent Excm. Sr. Juan Jiménez Cuenca. La sentència civil del Tribunal Suprem de 30 de novembre de 1898 va recaure sobre un cas en què l'Ajuntament de Conca, invocant títols històrics que es remuntaven al segle XIV, va reivindicar uns extensos terrenys de la serra de Conca amb les seves aigües corresponents, terrenys que, encara qualificats com de propis pel propi demandant i pel Tribunal Suprem, eren d'aprofitament comunal. Cdf. el motiu 3r del recurs de cassació i tingui's en compte la data del títol originari. Cfr. Jurisprudència civil, t. 66, núm. 136, p. 504 a 525; ponent Excm. Sr. Raimundo Fernández Cuesta. Vegeu també la sentència de la Sala 3a del Tribunal Suprem de 24 d'octubre de 1968 en la qual l'Alt Tribunal reconeix la vigència d'un règim jurídic tradicional especial sobre les aigües del riu Veral al Pirineu aragonès, en favor de la Mancomunitat Forestal de la Vall Ansó-Fago, i d'acord amb un antic privilegi atorgat a Jaca l'1 de novembre de 1272 pel rei d'Aragó Jaume I el Conqueridor. La Mancomunitat Forestal recurrent més aviat defensava el caràcter privat de les aigües de riu i el Tribunal Suprem va defensar el seu caràcter públic i les competències de l'Administració sobre elles. He resumit i citat aquesta sentència en el subepígraf anterior. Una Reial ordre de 18 d'agost de 1847 va regular les aigües del reg major anomenat Alfás, a la província d'Almeria, en què la propietat de l'aigua pertanyia a un particular i el seu gaudi als veïns de diverses cases. Cfr. Gallego Anabitarte, «El Derecho de aguas de España», 1986, p. 307.

titueixen unes institucions amb naturalesa jurídica pròpia, tal i com molt correctament ha defensat el professor José Luis Moreu Vallonga, i, en especial, si aquests béns són aigües.¹⁸⁴

Però, plantejat així el debat de la qüestió, cal considerar quin ha de ser el règim jurídic de les aigües comunals segons el que disposa la nova Llei d'aigües de 1985 i que n'implica publicació. Per estudiar la qüestió caldrà acudir necessàriament a les disposicions transitòries de la referida Llei d'aigües i també a la seva disposició addicional primera.

Moreu planteja quatre solucions diferents, interpretant el tema a partir del text de les disposicions transitòries de la Llei d'aigües.

Primera interpretació: atès que les disposicions transitòries de la Llei d'aigües de 1985 no mencionen les aigües comunals i atès el principi de publicació que impregna la pròpia Llei, els drets sobre les aigües comunals s'haurien extingit i s'haurien dissolt en el domini públic hidràulic de l'Estat, motiu pel qual els veïns haurien perdut tot el dret a les aigües i únicament podien tornar-les a obtenir mitjançant noves concessions administratives sobre les seves antigues aigües que atorgaria l'Estat.

Aquesta interpretació estaria en la mateixa línia històrica relacionada amb el «ocaso» dels béns comunals i, per tant, no es pot acceptar. El propi autor afirma:

Contra dicha interpretación, sin embargo, cabe alegar el apartado tercero de la disposición transitoria primera, que sanciona la pervivencia de derechos adquiridos «por cualquier otro concepto distinto» de los anteriormente regulados (concesión administrativa y usucapición sobre aguas públicas). También cabe alegar contra aquella interpretación la escasa reflexión histórica que sabemos realizaron los autores de esta ley de aguas de 1985. Finalmente, cabe alegar en el mismo sentido la comparación de nuestro supuesto con las disposiciones transitorias relativas a aguas privadas (la cuarta, segunda y tercera) e incluso con la disposición transitoria primera, apartado segundo, puesto que los usucapientes de derechos sobre aguas públicas, que fueron originariamente meros ocupantes ilícitos de dichas aguas, tuvieron un plazo de tres años para poner a salvo sus derechos, y no parece lógico que la ley dé un trato mucho más duro al venerable supuesto de las aguas comunales, que acaso pueda ahora entroncar con los llamamientos de la Constitución a que los poderes públicos procuren la justicia social y la más justa distribución de la riqueza (cfr. artículo 75, apartado 2, del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, sobre Régimen Local).

Segona interpretació: als drets d'aigües comunals, en la seva condició de drets de domini públic, d'acord amb la legislació local de 1985 i de 1986, s'hauria d'aplicar l'apartat primer de la disposició transitòria primera de la Llei d'aigües, ja que, en definitiva, els béns comunals són béns de domini públic, tal i com ha defensat el professor Eloy Colom Piazuelo en la seva recent tesi doctoral.¹⁸⁵

184. Moreu Vallonga, José Luis. *Op. cit.*, p. 201 a 207.

185. Colom Piazuelo, E. *Op. cit.*, p. 249 a 260.

Si prospera aquesta interpretació, estariem davant d'una:

... transformación legal de derechos indefinidos de los vecinos (en principio) que integraban la comunidad germánica en que consisten los bienes comunales en concesiones administrativas de duración limitada a un plazo de 75 años, y ello sin necesidad de «acreditación» o inscripción en el Registro de Aguas. La aclaración y concreta explicación de la mencionada transformación legal no resulta, por supuesto, nada sencilla: ¿Quién sería el titular de las concesiones? ¿Cómo sucede o sustituye o se armoniza el régimen jurídico de las concesiones administrativas con el contenido de viejos títulos históricos que no pensaban en ellas o con la idea de comunidad germánica propia de los bienes comunales? ¿Cómo y por qué habría transmitido la Ley al Estado la titularidad sobre las aguas antes comunales que acaso correspondía al municipio? ¿Qué papel resta en el régimen jurídico resultante de aquella transformación legal a la costumbre o a las ordenanzas locales de incidencia tan característica en el régimen jurídico de los bienes comunales?

Tercera interpretació: les aigües comunals entrarien dintre la regla general establerta per a les aigües privades de l'apartat primer de la disposició transitòria quarta, a través de la remissió a les «disposiciones siguientes» de l'apartat tercer de la disposició transitòria primera, referit als drets adquirits «por cualquier otro concepto distinto de los anteriormente regulados».

Aquesta interpretació podria significar que els titulars de drets sobre aigües comunals no són, literalment, titulars d'aprofitament d'aigües públiques «de conformidad con la normativa que se deroga», ja que «la normativa que se deroga» és la de 1879-1889 d'acord amb la qual els béns comunals eren més aviat patrimonials i en canvi la nova Llei de bases del règim local de 2 d'abril de 1985 considera els béns comunals com a públics.

En relació amb ella, el professor Moreu Ballonga, afirma:

Sin embargo, para exponer la cuestión con toda complejidad, hay que reconocer todavía que para mantener con esta tercera teoría o interpretación el carácter privado de las aguas comunales, que vendría a resultar excepcional respecto del régimen genérico dominializado de los restantes bienes comunales, para los que sin duda la reforma de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 habrá tenido alcance retroactivo, se haría necesario afirmar que esa solución dominializadora impuesta en su momento a las aguas comunales por dicha ley de régimen local fue modificada unos meses más tarde, por derogación parcial como ley posterior, por la Ley de Aguas de 1985 interpretada en clave de esta tercera teoría que consideramos. Y esta inevitable consideración debilita un tanto el argumento antes ofrecido a favor de esta tercera teoría y derivado de la letra del primer inciso del apartado primero de la disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas. Pero, con todo, creo que «la normativa que se deroga» a que alude este precepto principalmente es la normativa sobre aguas de 1879-1889 y no la Ley de Régimen Local de 1985, y ello basta para mantener el valor sustancial del argumento antes ofrecido.

Desde el punto de vista de su eficacia, en esta tercera interpretación la aplicación

del apartado 1º de la disposición transitoria 4ª a las aguas comunales hubiera venido a significar que los titulares de derechos sobre dichas aguas habrían tenido durante los tres primeros años de vigencia de la ley de aguas de 1985 la peculiar opción de dicha norma entre el régimen jurídico de los llamados «aprovechamientos temporales de aguas privadas» (inscripción temporánea en el Registro de Aguas) y la pervivencia indefinida de derecho con algunas importantes limitaciones legales adicionales (no inscripción temporánea en el Registro de Aguas). En la práctica, los posibles titulares de derechos sobre aguas comunales, seguramente ignorantes de que acaso hubieran podido ejercitar la mencionada opción, habrán dejado pasar muy probablemente el plazo legal de los tres años y se encontrarán, por eso, en la segunda de las dos situaciones jurídicas antes descritas. O sea, partiendo de esta tercera interpretación a que me refiero, el régimen jurídico de las aguas comunales residuales sería hoy en día el régimen tradicional de comunidad germánica regulado en sus títulos y normas especiales, aunque completado con las importantes limitaciones legales contenidas en los apartados 3º y 4º de las disposiciones transitorias 2ª y 3ª, limitaciones legales, por ciento, bastante coherentes con la calificación legal de los bienes comunales como bienes de dominio público hecha por la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985.

Esta regulación genéricamente descrita no resultaría, desde luego, de fácil explicación ni concreción. Por ejemplo: ¿quién solicitaría y cómo operaría la nueva concesión a que se refiere el apartado 3º de las disposiciones transitorias 2ª y 3ª? Y si se piensa en el otro término de la opción; en la posibilidad de que los titulares de derechos sobre aguas comunales los hubieran inscrito temporáneamente en el Registro de Aguas; la dificultad por precisar y concretar esta tercera posible interpretación aumenta todavía más. Por ejemplo, ¿quién o quiénes y cómo hubieran debido decidir sobre la inscripción o no en el Registro de Aguas de los derechos o participaciones en las aguas comunales?; ¿hubiera bastado la decisión en este sentido del municipio?; ¿hubiera tenido alguna aplicación en la cuestión el artículo 397 del Código Civil?; ¿hubiera sido posible que unas participaciones en las aguas comunales se hubieran inscrito en el Registro de Aguas y que otras no?; ¿quién o quiénes, y cómo, pasarían a ser titulares de una preferencia para obtener una concesión administrativa sobre las mismas aguas al cabo de los 50 años de la inscripción en el Registro de Aguas (cfr. apartado 1º de las disposiciones transitorias 2ª y 3ª).

Quarta i última interpretació: se sosté la pervivència del règim jurídic tradicional de les aigües comunals regulat a la vigent legislació del règim local i pels costums i ordenances locals exclusivament en funció de la declaració de pervivència dels drets *adquirits* «por cualquier otro concepto distinto de los anteriores», de l'apartat tercer de la disposició transitòria de la Llei d'aigües.

Es cierto que el precepto conserva el derecho sólo «de acuerdo con lo que se establece en las disposiciones siguientes», pero podemos prescindir de esa remisión a las «disposiciones siguientes» si pensamos que las aguas comunales no son aguas privadas en sentido sustancial, o incluso si pensamos que las aguas comunales no eran «aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a esta ley» (apartado 1º

de la disposición transitoria 4ª), puesto que eran calificadas como públicas por la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 que fue anterior a la vigente Ley de Aguas de 1985. Ya se ve que aquí, a diferencia de la tercera teoría o interpretación antes propuesta, consideró «legislación anterior a esta ley» la que sólo unos pocos meses habría estado vigente antes y no la que lo estuvo durante más de cien años: ambas interpretaciones caben perfectamente en la letra del mencionado inciso. Según esta interpretación aquí propuesta, del apartado 3º de la disposición transitoria primera se derivaría sólo la pervivencia del derecho y nada más, puesto que nada establecerían sobre las aguas comunales las «disposiciones siguientes».

Las aguas comunales habrían quedado dominializadas o publicadas en la medida en que han sido dominializados todos los bienes comunales por la Ley 7/1985, de 2 de abril, sobre bases del régimen local, ley que, precisamente respecto de estos bienes comunales que no son sino un residuo del Antiguo Régimen, tiene indudable alcance retroactivo, sin que quepa por tanto intentar fijar una excepción de mantenimiento de la privacidad de las aguas comunales basada en una pretendida remisión implícita del apartado 3º de la disposición transitoria primera de la Ley de Aguas de 1985 a la disposición transitoria de la Ley de Aguas de 1879 y a los artículos 343 y 344 del Código Civil.

Pero siendo todo esto cierto, no alcanzaría a las aguas comunales la dominialización y la genérica retroactividad (aunque atenuada) prevista para la vigente Ley de Aguas en su disposición transitoria primera. El principio general que inspiraría la Ley de Aguas de 1985 respecto de las aguas comunales sería el de una irretroactividad genérica, como en el caso de las aguas privadas. De la vigente legislación de régimen local se derivaría la dominialización de las aguas comunales y que la titularidad de su dominio corresponde genéricamente al municipio, pero los derechos de los vecinos, como la titularidad misma del municipio, serían derechos temporalmente indefinidos.

O sea, como las aguas comunales, se puede pensar, no son substancialmente ni públicas ni privadas, no caerían ni bajo la disposición transitoria primera (recuérdense los argumentos antes aportados) ni bajo la disposición transitoria cuarta, apartado primero. No constituirían las aguas comunales uno de los supuestos admisibles en la regla general de este último precepto, ni les serían aplicables, por tanto, las limitaciones legales de los números 3º y 4º de las disposiciones transitorias 2ª y 3ª. Esta forma de enfocar el problema entroncaría con la autorizada línea doctrinal que enfatiza la peculiaridad y la carga histórica de los bienes comunales y los concibe como un *tertium genus* entre propiedad privada y dominio público, o incluso como manifestaciones de la idea de comunidad germánica. Esta línea de interpretación acaso no conduzca a resultados prácticos muy distintos de los que se obtendrían a partir de la tercera interpretación antes propuesta, pero ya se ve que es formalmente muy distinta de ella y tiendo a pensar que preferible a ella también.

Ara bé, malgrat les quatre interpretacions, molt correctament estudiades per Moreu Ballonga, el cert és que el propi autor reconeix que seguint el criteri històric que en matèria d'aigües es va iniciar en el segle passat ha guanyat pes la idea del domini públic que queda, a més, reafirmat en la vigent Llei de 1985. En conseqüència, els que vulguin demostrar que unes aigües són de caràcter comunal i no genèricament públic,

hauran de provar-ho degudament mitjançant l'aportació dels corresponents títols originaris i acreditar la seva inscripció en el Registre de la Propietat o en el d'aprofitament d'aigües públiques en els quals es mencioni el caràcter comunal de les aigües.

Doncs bé, partint d'aquesta última consideració, el cert és que hem de fer necessària referència a la disposició addicional primera de la Llei d'aigües que reconeix el caràcter dominical comunal (en el seu cas) a tots aquells supòsits de llacs, llacunes i basses sobre els quals existeixen inscripcions expresses en el Registre de la Propietat i que siguin anteriors a l'entrada en vigor de la Llei d'aigües de 1985.

4.8. La disposició addicional primera de la Llei d'aigües de 1985

Malgrat que, en la seva tramitació parlamentària, la disposició addicional primera de la Llei d'aigües de 1985 va ser durament criticada pels diferents grups de l'oposició, que entenien que la inscripció en el Registre no era més que un tràmit que es podia utilitzar com un instrument per atorgar o limitar drets dominicals, el cert és que si interrelacionem el text de la disposició addicional amb les consideracions que hem fet anteriorment, podem apreciar-la com un títol preservador de les últimes aigües comunals que puguin quedar en aquest país.

Procedim tot seguit a l'estudi de la disposició addicional primera de la Llei 29/85, començant per l'anàlisi de la seva tramitació parlamentària i després continuarem amb la seva consideració per part dels autors i la jurisprudència.

a) Tramitació parlamentària

La majoria de les esmenes presentades pels diferents grups parlamentaris al projecte de la Llei d'aigües (en general i en relació a la disposició addicional primera en particular), durant la seva tramitació parlamentària tant en el Congrés com en el Senat, es van desestimar pel seu caràcter marcadament tècnic. És a dir, no van qüestionar, llevat d'alguna excepció, la conveniència d'una norma que tingués com a filosofia el respecte dels drets adquirits pel pas del temps.

Cap de les esmenes presentades durant el tràmit parlamentari va prosperar i el text resultant del dictamen de la Comissió va constituir el definitiu. Les esmenes presentades a la DA primera foren les següents i van seguir el següent procés:

CONGRÉS¹⁸⁶

ESMENA NÚM. 83 (p. 103)

Del Grup Popular. Diputat: Don Rafael Clavijo García.

Proposta: «A la disposición adicional primera. Se propone suprimir el inciso que dice: “Sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad”.»

Justificació: «La inscripción en el Registro es un trámite meramente declarativo y

186. Les pàgines citades entre parèntesi corresponen a les actes de la Comissió d'Indústria, Obres Públiques i Serveis.

no debe usarse para limitar derechos dominicales, cuya existencia y consiguiente protección jurídica no depende de dicho trámite.»

ESMENA NÚM. 279 (p. 153)

Del Grup Mixt. Diputat: Don Gregorio López Raimundo.

Proposta: «A la disposicion adicional primera. Queda suprimida.»

Justificació: «No hacer ilusoria la demanialidad de las aguas continentales.»

ESMENA NÚM. 370 (p. 175)

Perquè se substitueixi per un altre redactat.

Del Grup Popular. Diputat: Don Miguel Ramón Izquierdo.

Proposta: «A la disposicion adicional primera. De sustitución. Texto que se propone: “Los lagos, lagunas, charcas, aprovechamiento y derechos existentes en el momento de entrar en vigor la presente Ley, conservarán su carácter dominical y propia naturaleza jurídica”.»

Justificació: «Respeto a los derechos adquiridos.»

ESMENA NÚM. 523 (p. 248)

De substitució.

Del Grup Popular.

Proposta: «A la disposicion adicional primera. De sustitución:

“Primera

Las competencias de las entidades locales y provinciales en materia de aguas seguirán rigiéndose por sus disposiciones específicas”.»

Justificació: «Mejora técnica.»

ESMENA NÚM. 606 (p. 270)

Proposta d'un nou redactat.

Del Grup Popular. Diputat: Don Arturo Escuder Croft.

Proposta: «A la disposición adicional primera. Se propone el siguiente texto:

“Disposicion adicional primera.

Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos a su entrada en vigor”.»

Justificació: «Con las enmiendas formuladas al articulado no tiene sentido la previsión sobre charcas que contiene la disposición adicional primera del Proyecto. En cambio, resulta conveniente garantizar el respeto a los derechos adquiridos.»

ESMENA NÚM. 768 (p. 314)

Supressió d'un incís.

Grup Centrista. Diputat: Don Lluís Mardones Sevilla.

Proposta: «A la disposición adicional primera. Se propone suprimir el inciso que dice: “Sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad”.»

Justificació: «La inscripción en el Registro es un trámite meramente declarativo y no debe usarse para limitar derechos dominicales cuya existencia y consiguiente protección jurídica no depende de dicho trámite.»

ESMENA NÚM. 806 (p. 327)

Grup Popular. Diputat: Don Arturo Escuder Croft.

Proposta: «A la disposició adicional primera. De modificació. Se propone suprimir el inciso que dice: “Sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad”.»

Justificació: «La inscripción en el Registro es un trámite meramente declarativo y no debe usarse para limitar derechos dominicales cuya existencia y consiguiente protección jurídica no depende de dicho trámite.»

En el Dictamen de la Comissió, es va mantenir el redactat de la disposició adicional primera, encara que el Grup Parlamentari Centrista va mantenir com a vot particular per la seva discussió en el Ple de la Cambra l'esmena núm. 768 referent a la disposició adicional primera.

Per la seva banda, el Grup Popular va mantenir les esmenes referents a la disposició adicional primera números 370, 606 i 806.

En conseqüència, el text aprovat pel Ple del Congrés fou el següent:

DISPOSICIONS ADDICIONALS

«Primera

Los lagos, lagunas y charcas, sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar en vigor la presente Ley».¹⁸⁷

SENAT

ESMENA NÚM. 125 (p. 950)

Del Grup Parlamentari Mixt. Senador: Sr. Carlos Bencomo Mendoza.

Proposta: «Suprimir el inciso que dice: “Sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad”.»

Justificació: «La inscripción en el Registro es un trámite meramente declarativo y no debe usarse para limitar derechos dominicales cuya existencia y consiguiente protección jurídica no depende de dicho trámite.»

ESMENA NÚM. 127 (p. 951)

Del Grup Parlamentari Mixt. Senador: Sr. Carlos Bencomo Mendoza.

Proposta: «Texto que se propone:

“Primera

1. Los lagos, lagunas y charcas sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservarán el carácter dominical al que ostenten en el momento de entrar en vigor la presente Ley.

2. Asimismo conservaran su carácter dominical privado los caudales inscritos en el Catálogo de Aprovechamiento a que hace mención la disposición transitoria cuarta de la presente Ley”.»

187. Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 135-II, de 20 de maig, p. 686, 689 i 693.

Justificació: «Es necesario un reconocimiento expreso del mantenimiento de la propiedad del agua de aquellos titulares actuales de captaciones de aguas subterráneas que no deseen acogerse a la inscripción en el Registro de Aguas, sin el cual la exclusión de indemnización por el carácter opcional de la alternativa contenida en las disposiciones transitorias segunda y tercera del proyecto, carecería de justificación. El texto del Proyecto de ley es inconcreto en cuanto al reconocimiento de este dominio privado, al que, además, solo se alude en las disposiciones transitorias, como queriendo atribuirle un carácter provisional.»

En el Dictamen de la Comissió (p. 1133), el Grup Parlamentari Mixt va mantenir com a vots particulars les esmenes presentades al Projecte de la Llei d'aigües núm. 125 i 127, entre d'altres, per poder defensar-les en el Ple del Senat.

En sessió plenària núm. 133 (de 28 de juliol de 1985) el Sr. Carlos Bencomo Mendoza, en representació del Grup Parlamentari Mixt, va defensar les esmenes a la disposició addicional primera sota els següents arguments:

- Que les aigües de les Illes Canàries, ja que ell és representant del Grup Canari, tenen unes peculiaritats que les fan diferents de les aigües continentals.
- L'Estat espanyol sempre ha reconegut aquestes peculiaritats, de manera que, històricament, s'ha reconegut el caràcter privat de les aigües en aquell territori.
- Donat que a les Illes Canàries no hi ha fonts naturals d'aigua, fins ara les aigües subterrànies i les privades són les que han contribuït a abastar de forma quasi total les illes.
- La captació de les aigües passa per una complicada tècnica de construcció de galeries i pous.
- Els títols que els particulars posseeixen sobre l'explotació d'aigua són nombrosos.
- De manera que les aigües públiques han jugat un paper molt menor.

Havent-se produït la votació de les esmenes presentades pel Grup Mixt, entre les quals es troben les núms. 125 i 127 (p. 1208-1209), el text aprovat pel Senat fou el següent:

DISPOSICIONS ADDICIONALS

«Primera

Los lagos, lagunas y charcas, sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservaran el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar en vigor la presente Ley.»¹⁸⁸

CONGRÉS

En sessió plenària núm. 224, de 23 de juliol de 1985, es van votar les esmenes aprovades pel Senat, aprovant-se el text definitiu de la disposició addicional primera. Destaquem les dues intervencions següents:

188. Boletín Oficial de las Cortes. Senado. núm. 262 de 23 de juliol de 1985, p. 1293.

Per part del Sr. Gómez de las Rocas, del Grup Popular (p. 1302).

Entendemos que el dominio público del agua debe ser la regla general, pero con excepciones. Ustedes, salvo una tímida reforma de las normas transitorias para respetar algunos derechos adquiridos, siguen manteniendo que no habrá más propietario del agua que el Estado (entendiendo por Estado el poder central); ni los particulares ni las corporaciones locales siquiera podrán ser titulares en absoluto de agua alguna.

Per part del Sr. Saénz de Lorenzo, del Grup Socialista (p. 1303).

Sin embargo la Ley no ha modificado sus planteamientos de fondo, sus temas de reforma progresista básicos, el primero de los cuales se refiere a la declaración de dominio público de las aguas tanto superficiales como subterráneas, respondiendo a la necesidad de unificar el tratamiento jurídico de unas y de otras, reconocida en todos los foros internacionales, al mismo tiempo que se respetan los derechos adquiridos y, por si cupiera alguna duda sobre esto, se ha introducido la referida enmienda por parte del Senado.

b) Posició de la doctrina

En relació amb la disposició adicional primera de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües, alguns autors¹⁸⁹ han considerat que, d'acord amb el contingut publicador de la pròpia Llei, tanmateix haurien estat objecte de demanialització els estanys, llacunes o basses sobre les quals no existissin «inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad».

Així, sostenen aquest criteri segons la consideració que en l'article 2.c, es preceptua que els «lagos y lagunas» seran de domini públic, d'acord amb els articles 11.1 i 88.3 de la pròpia Llei d'aigües, malgrat que a l'inici de l'article 2 es consideren de domini públic totes les aigües continentals amb les «salvedades expresamente establecidas en la ley».

I, de fet, la salvetat expressament establerta a la Llei és la disposició adicional primera, amb l'exigència que la inscripció sigui expressa. És a dir, que l'estany, llacuna o bassa ha d'estar realment descrit i mencionat en el foli registral sense que sigui suficient la inscripció de la finca inscrita, en la qual s'hi contingui un «lago, laguna o charca».¹⁹⁰

189. Així, en aquest sentit González Berenguer Urrutia, José Luis, *Comentarios a la Ley de Aguas*, 1985, p. 237; Gutiérrez Soler y Bragado, E., «La propiedad privada en la nueva ley de aguas», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1986, p. 62-63; Herrera Torres, Eusebio, «Aspectos civiles de la Ley de Aguas», en Academia Sevillana del Notariado, Tomo VI, 1992, p. 85-86; Delgado Piqueras, Francisco, *Derecho de aguas y medio ambiente*, 1992, p. 134-135; i Mas Badía, María Dolores, *El nuevo régimen jurídico de las aguas*, 1993, p. 100 i 272. Vegeu també, últimament, Alcain Martínez, Esperanza, *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, 1994, p. 94, nota 180, i p. 258, nota 603.

190. Així es pronuncia González Berenguer Urrutia, José Luis, *Comentarios a la Ley de Aguas*, 1985, p. 237. L'exigència que existeixin en el Registre de la Propietat inscripcions *expresses* dels llacs, llacunes o basses, si prescindim de la senyalada manca de fonament raonable del precepte considerat, sí que apunta a una qüestió problemàtica en si mateixa. La sentència de la Sala 3a del Tribunal Suprem de 22 d'octubre de 1973 considerarà públiques les aigües d'una bassa raonant sobre la pobresa descriptiva de l'assenament del Registre de la Propietat, que permetia considerar l'esmentat assentament realment «buit»,

No han faltat, però, en les posicions dels propis autors, actituds crítiques en relació amb el contingut del motiu de la disposició addicional primera de la Llei d'aigües¹⁹¹ en el sentit que, tal com es deia en algunes de les esmenes de la tramitació parlamentària de la Llei, les inscripcions en el Registre de la Propietat tenen un caràcter simplement declaratiu i que, de fet, tant propietat és la inscrita com la no inscrita, donant-se casos en què, fins i tot, a titulars de «lagos, lagunas o charcas» amb «inscripciones expresas» en el Registre de la Propietat se'ls ha deixat de banda de l'opció de les disposicions transitòries segona i tercera i de les limitacions legals al domini privat que en elles es contenen. El professor José Luis Moreu Ballonga¹⁹² considera, però, que aquestes crítiques són innecessàries si acudim a la regla general de l'apartat primer de la disposició transitòria quarta de la Llei, ja que el problema queda reconduït a l'harmonització de la mencionada regla general sobre les aigües privades, amb el precepte contingut en la disposició addicional primera de la Llei. El professor proposa una interpretació «correctora» en el següent sentit: S'hauria de procedir a la regulació de tots els estanys, llacunes i basses que no fossin privats, inscrits o no en el Registre de la Propietat, per a l'apartat primer de la disposició transitòria quarta, i reservar la disposició addicional primera als estanys, llacunes i basses que encara que fossin realment aigües públiques, haguessin estat expressament inscrits com a privats en el Registre de la Propietat, configurant així la disposició addicional primera com una norma de legalització d'usurpació al domini públic basada en raons de protecció de l'aparença jurídica.

Aquesta interpretació, continua el professor, tindria l'avantatge d'ampliar l'àmbit de l'apartat primer de la disposició transitòria quarta, que és una norma de certa racionalitat, i de distingir correlativament l'àmbit de la disposició addicional primera, que és una norma incorrecta i incoherent amb el sistema global de les disposicions transitòries. A més, aquesta interpretació no seria compatible amb la disposició transitòria primera, ja que aquesta no contempla el supòsit mencionat d'usurpacions al domini públic hidràulic mitjançant la inscripció en el Registre de la Propietat. I encara que és evident que els precedents de la disposició addicional primera en els diferents avantprojectes de la Llei no responien a aquesta ratio de legalitzar usurpacions al domini públic hidràulic, tanmateix podria argumentar-se que el significat de l'esmentat precepte va canviar necessàriament en aquest sentit quan el legislador va introduir en l'últim moment (en la fase de tramitació parlamentària de la Llei), el decisiu precepte de l'apartat primer de la disposició transitòria quarta.

i que no al·ludia als rierols que alimentaven la llacuna. Cfr. Aranzadi, núm. 3.872. La sentència de la mateixa Sala de 25 de gener de 1978, també sobre un cas d'una bassa que es nodria de corrents d'aigües públiques, declarà que no eren privades les aigües de la bassa, que estava inscrita en el Registre de la Propietat, argumentant poc convincentment, per eludir la dificultat que representava l'esmentada inscripció, que allò inscrit va ser només la bassa però no les seves aigües. Cfr. Aranzadi, núm. 142. També en el cas resolt per la sentència de la mateixa Sala de 18 de juny de 1990 es plantejà el dubte de si allò inscrit era una llacuna i les seves aigües o, com preferí finalment la Sala, una finca denominada *laguna de Taray*. Cfr. Aranzadi, núm. 5.404.

191. Delgado Piqueras, F. *Op. cit.*, p. 134-135.

192. Moreu Bellonga, S.L. *Op. cit.*, p. 300 a 302.

La interpretació proposada s'ajusta, segons el seu autor, molt correctament a la lletra de la llei que, en la seva disposició addicional primera, no exigeix que els estany, llacunes o basses siguin aigües privades, sinó únicament que «ostentessin» inscripcions expressives en el Registre de la Propietat, la qual cosa reduiria pràcticament a la intolerància l'esmentat precepte.

Encara que llavors l'autor es pregunta, per què legalitzar una usurpació d'un estany, llacuna o bassa d'aigües públiques pel fet que per un error del registrador s'hagués arribat a permetre la inscripció com a privat en el Registre de la Propietat i per què oferir aquesta improbable però possible propietat privada d'estanys, llacunes i basses a favor de qui va aconseguir usurpar-los al marge de les limitacions genèriques de la propietat privada sobre aigües que estableixen els apartats tercer i quart de les disposicions transitòries segona i tercera?

I finalment, l'autor es contesta: «No parece que exista una posible contestación razonable a estos interrogantes». I acaba significant que les greus objeccions que es poden fer a l'anterior interpretació faculden per arribar a prescindir de la norma resultant de la disposició addicional primera i a considerar-la una reiteració parcial i perfectament inútil del que ja s'afirma en l'apartat primer de la disposició transitòria quarta, sense que sigui necessari procedir a fer cap distinció entre estanys, llacunes o basses que figurin inscrits expressament en el Registre de la Propietat i els que no disposin d'inscripció.

El professor Sebastián Martín Retortillo¹⁹³ per la seva part sosté que:

La excepción a la demanialidad que sanciona el supuesto de la disposición adicional primera, ha tratado de justificarse entendiéndose que tales aguas «están fuera del ciclo hidrológico o, al menos tienen un carácter marginal al mismo» (González Berenguer). Tal explicación aparte de ser inexacta —¿qué tiene que ver el ciclo hidrológico con el Registro de la Propiedad?— no parece ser ni mínimamente convincente. La excepción se recoge, simplemente, como libre opción que el legislador asume que, condicionado por el tema de los derechos adquiridos, se ve obligado en no pocos supuestos —y éste es uno de ellos— a excepcionar el principio demanial. Una cuestión esta última que, en todo caso, tiene un valor puramente teórico. No así las consecuencias que de esa fundamentación tratan de deducirse: porque —se añade— si las aguas aumentan y «exceden de las necesidades del fundo en el que se encuentra el lago, laguna o charca [...] esta agua sobrante, entra en el ciclo [sic!] y, por consiguiente, es pública». Nada hay a mi juicio que justifique tal conclusión. No llega a comprenderse por qué en un supuesto estas aguas no se integran en el ciclo hidrológico y en otro —cuando excedan las necesidades del fundo—, sí. Aparte que parece evidente que en el supuesto de la disposición adicional primera no hay condicionamiento alguno para que la utilización de las aguas haya de realizarse en el predio donde se encuentran. Incluso, cabría entender que, tratándose de charcas inscritas en el Registro de la Propiedad, conforme a la disposición adicional primera, no jugaría entonces el límite que en orden a su utilización hemos visto establece el artículo 10

193. Martín Retortillo, S. *Derecho de aguas*. Editorial Civitas, Madrid 1997, p. 165 a 167.

Lag. Una interpretación de carácter restrictivo como la que señala, no puede establecerse arbitrariamente cuando el texto que sanciona el carácter dominical de estas aguas no la recoge.

c) Posició de la jurisprudència

Amb independència de les diferents consideracions doctrinals, el cert és que la jurisprudència ja ha començat a distingir entre aquells estanys, llacunes i basses, segons estiguin inscrits o no en el Registre de la Propietat, als efectes de reconèixer la seva titularitat privada.

Així, la sentència de 18 de juny de 1990, de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, (Aranzadi 5.404) va considerar de domini públic les aigües d'una llacuna en declarar la falta de prova de la seva inscripció en el Registre de la Propietat, a l'entrada en vigor de la Llei aigües de 1985; així, en aquesta sentència, en el seu fonament de dret cinquè, es disposa:

QUINTO. Planteada la cuestión en los estrictos términos de la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas impugnadas, la cuestión de la propiedad de las aguas y del álveo de la «laguna del Taray» y de las servidumbres de aguas que se invoca por el demandante es, en este proceso contencioso administrativo, una cuestión que ha de resolverse en el sentido de no haberse probado por el actor ni aquella propiedad de las aguas ni las condiciones de las servidumbres que se mencionan en las disposiciones registrales, ni la titularidad registral de la laguna que invoca a los efectos de la disposición adicional primera de la citada Ley de Aguas de 1985, todo ello con los efectos previstos en el art. 4.2 de la Ley Jurisdiccional.

Abundando en el razonamiento de la sentencia recurrida, y a los mismos efectos del expresado artículo 4.2 de la Ley Jurisdiccional en las sucesivas inscripciones registrales, desde el acceso de la finca adquirida en 1976 por el actor, ésta aparece descrita como «rústica» bajo las denominaciones de «finca», «terreno» o «heredad titulada Laguna del Taray» que «incluye el terreno que ocupa la laguna» y medida, consecuentemente en «fanegas». De la certificación registral aportada como prueba documental resulta también (folios 59-60 del recurso) una anotación preventiva practicada en 1972 a instancias del anterior propietario —de quien trae causa el Sr. O. de I.— relativa precisamente al aprovechamiento de aguas de la laguna y del río Gigüela que no pudo inscribirse por falta del certificado correspondiente del Registro Administrativo del Aprovechamiento de Aguas Públicas.

En las circunstancias registrales expuestas no puede declararse, a efectos de derecho administrativo, que existe en el Registro de la Propiedad una inscripción referida a la llamada laguna que permita establecer el carácter dominical de la misma a favor del demandante al momento de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, por lo que también ha de desestimarse este motivo del recurso de apelación basado en la aplicación de la citada disposición transitoria primera de dicha Ley.

Prèviament, la sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 10 de maig de 1968 (Aranzadi 2.647) havia declarat que era propietat privada un estany, que encara que es nodria d'aigües corrents externes, estava situat íntegrament en els terrenys d'una

munyanya propietat de l'Ajuntament de Maranges i que, com a tal, estava inscrita en el Registre de la Propietat i en catàleg d'utilitat pública de la mateixa província; així, en l'esmentada sentència es disposava:

CONSIDERANDO: Que se prueba en las actuaciones gubernativas que el lago, de donde habían de captarse las aguas que fueron objeto de concesión, por la Comisaría del Ebro, a los municipios de Puigcerdà y Caile de Cerdaña, está ubicado, en su totalidad, en terrenos de un monte, cuyo pleno dominio pertenece al Ayuntamiento de Maranges (Gerona), constando ello, mediante la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, y figurando con el núm. 21 en el Catálogo de los de utilidad pública de la misma providencia.

CDO.: Que esta fundamental circunstancia determina, para esas aguas, el indudable carácter de privadas, por lo que señala el art. 17 de la Ley de 13 de julio 1879 (Dic. 737), cuyo segundo párrafo considera de tal naturaleza jurídica los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de las respectivas propiedades de los particulares, municipios, Provincias y Estado. Esta clara normativa la lleva a su art. 408 el CC, incluyendo, como aguas de dominio privado, entre otras, las que se mencionan en el apartado segundo de dicha norma y que son: los lagos y lagunas, formados por la naturaleza en predios de tal dominio.

CDO.: Que esta mencionada conceptualización no se desvirtúa por la afirmación de la parte actora de que el lago se nutre de aguas nacientes fuera del monte y que salen del mismo para formar corriente que, más lejos, llegan al río Duran. Los dos preceptos citados no exigen la afloración precisamente en el fundo propio del lago y, tampoco se prueba, ni por las alegaciones de aquella parte ni por la resultancia cartográfica del plano aportado, que esta Sala admite en los autos, que lo ha examinado y visto en su contenido, que sea el lago aludido ensanchamiento de una corriente natural de dominio público, sino que, como se afirma por el ingeniero encargado en su dictamen, llegan a él aguas de deshielos, originándose, después, una pre dentro del término municipal de Maranges.

CDO.: Que, sentado todo lo anterior es forzoso estimar la improcedencia de la concesión otorgada, por no tratarse de aguas públicas y, consecuentemente, ver en la resolución directiva que la dejó sin efecto, un acto administrativo ajustado al ordenamiento jurídico, por cuanto las obras de aquella concesión consistían, según el propio proyecto, en captar del lago introduciendo en el mismo una tubería, a 80 centímetros de profundidad, bajo su nivel medio, es decir antes de que las aguas, por salir del ámbito territorial de la pertenencia privada, hayan podido adquirir la cualidad de públicas. Aprovechamiento, pues, no sólo indebido, sino perjudicial, puesto que de las aguas del lago se abastecen las poblaciones y agregados de los municipios de Maranges e Isabel.

Establertes les consideracions anteriors, i des de la nostra modesta opinió, considerem encertada la disposició addicional primera de la Llei d'aigües, en el sentit que, i a diferència del que proposa el professor Moreu, no l'hem de considerar ni innecessària ni la seva previsió inclosa dins del contingut de la disposició transitòria quarta, apartat primer, ja que òbviament no és el mateix un aprofitament d'aigua qualificada com a privada, inscrita en un registre administratiu com és el d'aigües, que un títol de pro-

pietat inscrit en el Registre de la Propietat i que substancialment té com a finalitat la preservació d'aquella propietat.

Pensem simplement en aquells títols històrics que poden haver atribuït la titularitat de l'Estany, llacuna o bassa a tot un poble i que, de conformitat amb l'article 17 de la Llei d'aigües de 1879, eren reconeguts com a tals. Recordem que el referenciat article 17 disposava:

Son de dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupen terrenos públicos. Son propiedad de los particulares, de los municipios, de las provincias y del Estado, los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio. Los situados en terrenos de aprovechamiento comunal, pertenecen a los pueblos respectivos.

Així doncs, i en referència al transcrit precepte, en establir la disposició addicional primera de la vigent llei que els estanys, llacunes i basses, la titularitat dels quals es trobi inscrita en el Registre de la Propietat, conservaran el caràcter dominical que ostentin en el moment d'entrar aquella en vigor, per bé que queden íntegrament subsistents les situacions anteriorment emparades en el citat article 17.2 de la llei anterior, i en aquest sentit cal entendre que la finalitat de la disposició addicional primera no és altre que la de respectar les titularitats dominicals anteriorment existents sobre estanys, llacunes i basses amb la condició que aquelles es trobin inscrites en el Registre de la Propietat, erigint-se en una norma de preservació d'aigües amb títols històrics. En definitiva, de preservació d'aigües comunals.¹⁹⁴

5. El canvi de tractament jurídic dels béns comunals a Catalunya en la primera meitat del segle XX

5.1. El tractament jurídic dels béns comunals a l'Estatut municipal de 1924

L'Estatut Municipal de 1924 va consagrar a favor dels ajuntaments¹⁹⁵ la capacitat plena per adquirir, conservar i alienar béns de totes classes, amb derogació de les lleis desamortitzadores pel que fa referència als béns dels municipis i de les entitats locals menors, i puntualitzà la competència per acordar llur adquisició i alienació i per determinar, distribuir i resoldre sobre aprofitaments comunals.

L'Estatut Municipal va regular l'aprofitament i gaudi dels béns comunals dels municipis, tot subjectant-lo a les següents regles:

194. En la recent modificació de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües, duta a terme per la Llei 46/1999, de 13 de desembre, no s'ha modificat ni alterat el contingut de la referenciada disposició addicional primera.

195. Arts. 4t i 5è de l'Estatut Municipal, aprovat per RD de 8 de març de 1924, Gasetta de Madrid, núm. 69, de 9 de març.

Primera. L'aprofitament havia de ser practicat pel comú dels veïns de forma gratuïta i els béns únicament podien ser objecte d'alienació quan la seva utilització comunal no fos possible.

Segona. L'aprofitament era distribuït en proporció al nombre de persones que estiguessin a càrrec i visquessin a la casa del veí.

Tercera. Quan el bé comunal no pogués ser utilitzat de la forma anterior, s'adjudicava el seu gaudi i aprofitament mitjançant preu en pública subhasta.

Quarta. Extraordinàriament i previ acord de les dues terceres parts dels membres de la Corporació, l'Ajuntament podia fixar una quota que havien d'abonar els veïns en relació amb els lots adjudicats de béns comunals.

L'Estatut no considerava com a venda ni gravamen les concessions de parcel·les de terrenys a favor de veïns quan el seu gaudi no superés el termini de 10 anys. En qualsevol cas, ja era preceptiva l'autorització de l'Ajuntament en aquells supòsits (article 194).

L'Estatut sotmetia l'obligació d'acudir a un referèndum en el supòsit que l'Ajuntament acordés vendre o gravar immobles del patrimoni municipal de comú aprofitament, qualsevulla que fos el seu valor (article 120).

Per la seva part, el Reglament de la Hisenda Municipal de 1924 considerava els rendiments dels aprofitaments dels béns comunals que fossin venuts o distribuïts a títol onerosos entre els veïns (article 19.2) com a integrants del patrimoni municipal, en significar en el seu article 21 que:

Constituye el patrimonio municipal, con arreglo al artículo 310 del Estatuto y será la base primordial de su hacienda, el conjunto de bienes, derechos y acciones que pertenecen al municipio, al común de sus vecinos o a los establecimientos municipales de beneficencia e instrucción y otros análogos que dependan del Ayuntamiento.

En conseqüència, l'Estatut Municipal, igual que la majoria de les lleis del segle XIX, va considerar els béns comunals com aquells que estaven afectes a un aprofitament veïnal gratuït, mentre que eren béns de propis aquells altres dels quals, per estar arbitrats, es deduïen una renda o benefici pel comú dels veïns o la Corporació Municipal.

L'Estatut, seguint la línia de la legislació anterior, va apuntar el caràcter no demanial dels béns comunals i els va incloure a l'òrbita dels béns patrimonials, tal com ja ho havien efectuat, àdhuc amb anterioritat al Codi Civil, les disposicions sectorials.¹⁹⁶

El Codi Civil, per la seva part, en els articles 343 i 344, distingia els béns dels pobles en béns d'ús públic i béns patrimonials i separava aquests últims en béns comunals i béns de propis, divisió implícitament acceptada pel Reglament de la Hisenda Municipal de 23 d'agost de 1924 i basada en el distint origen i aprofitament d'uns i altres béns.

196. Entre d'altres, l'article 20 de la Llei 3 de juny de 1855 (pel qual s'autoritzava les empreses del ferrocarril d'interès general a ocupar gratuïtament «terrenos de dominio público»). En el mateix sentit, la Reial ordre de 17 de desembre de 1860, va declarar que amb el caràcter de domini públic «que no se hallan en este caso ni los bienes del Estado, ni los del clero, ni los de las provincias, pueblos y demás corporaciones públicas civiles, por cuanto reconocen un señor directo». En el mateix sentit, la Reial ordre de 31 de desembre de 1862 indicava que «no están comprendidos en esta clase —es refereix als béns de domini públic— ni los bienes del Estado, ni los de propios y común de los pueblos».

En conseqüència, com que no es podien considerar els béns comunals com a béns de dret públic perquè ni la legislació els enumerava legalment ni ho eren, necessàriament s'havia de concloure que gaudien de naturalesa de béns patrimonials encara que amb un règim especial, tal i com ja havia apreciat la jurisprudència.

Efectivament, el Tribunal Suprem separava clarament els béns comunals dels béns patrimonials; així, són il·lustratives en aquest sentit les sentències dictades a l'època: La sentència de 26 d'octubre de 1911 deia:

Que el carácter de los bienes comunes, patrimoniales de los pueblos, distintos de los de uso público lo determina el aprovechamiento común, individual y gratuito por todos los vecinos del pueblo... que los demás bienes también patrimoniales del municipio, llamados de propios, se caracterizan o por estar destinados a satisfacer necesidades de la personalidad jurídica o a la realización de servicios municipales.

Per la seva part, la sentència de 6 d'abril de 1921, va establir que:

Considerando que, si bien con arreglo a la Ley de Montes de 1863, se consideran como públicos los montes pertenecientes a los pueblos, semejante calificación es puramente administrativa a los efectos de la intervención del Estado en el régimen de los montes, y no tiene trascendencia en el orden civil para deducir que por ser montes públicos deben reputarse como bienes de dominio público del Estado, toda vez que la clasificación de los bienes, según su naturaleza y las personas a quien pertenecen, es una cuestión eminentemente civil que ha de resolverse aplicando no las disposiciones administrativas, sino las del Código Civil, contenidas en el título I del libro 2, de las cuales no se atribuye al Estado ninguna clase de dominio sobre los bienes de las provincias y de los pueblos, pues esto equivaldría a anular el dominio de éstos, contrariando no sólo los principios de justicia, sino también los preceptos de la legislación desamortizadora y de montes, sin que exista, por otra parte, incompatibilidad en que un monte sea a la vez un bien patrimonial de un pueblo, según el derecho civil, y un monte público, según el derecho administrativo, ya que entre éstos deben clasificarse los montes de los pueblos, aunque tengan carácter patrimonial, a tenor del párrafo 2 del artículo 344 del Código Civil.

Malgrat tot, jurisprudència dictada durant l'època republicana va introduir una certa rectificació i precisió, tot identificant béns comunals amb béns comuns i aquests amb els d'ús públic:

Així, la sentència de 3 de març de 1934 diu:

Los bienes municipales, dentro de la técnica jurídica establecida para su calificación por la antigua legislación, la específica desamortizadora, la fiscal y la fundamental estatuida por el Código Civil en sus artículos 343 y 344 no pueden conceptuarse a todos los efectos más que de dos clases, que integran dos grupos perfectamente definidos y distintos: bienes comunes y bienes propios o patrimoniales; los primeros pertenecen a la comunidad y son de uso público general y común aprovechamiento gratuito, y los segundos, los que pertenecen y posee la entidad y no

se hallan destinados al aprovechamiento de todos los vecinos y común disfrute, sino que, produciendo renta o siendo susceptibles de producirla, el Ayuntamiento aplica o puede aplicar a sus necesidades, y servir de ingresos o recursos al presupuesto municipal para cubrir atenciones del mismo.

I la sentència de 29 de juny de 1935 estableix que:

En la técnica jurídica establecida para clasificar los bienes municipales, tanto en la antigua legislación como en la específica desamortizadora y fiscal, lo mismo que en la sustantiva del Código Civil —arts. 333 y 334— y por último en el Estatuto Municipal y su Reglamento de Hacienda, y con todas estas fuentes, en la doctrina jurisprudencial no se ha distinguido ni podido distinguir sino las dos clases o grupos de bienes comunes y bienes patrimoniales o de propios, según que perteneciendo a la comunidad los primeros sean de uso público general y de común aprovechamiento gratuito, o que correspondan los segundos y los posea el municipio, pero no se hallen destinados al aprovechamiento y común disfrute de todos los vecinos, sino que produzcan o sean susceptibles de producir renta, que aplique o pueda destinar el Ayuntamiento a sus necesidades, o proporcionar ingresos o recursos a su presupuesto para cubrir atenciones del mismo.

5.2. El tractament jurídic dels béns comunals a la Llei municipal catalana de 1933-1934

En ús de les facultats atorgades en l'Estatut de Catalunya, el Parlament català va aprovar, després de ser àmpliament discutida, la Llei municipal de Catalunya, que fou promulgada fragmentàriament en diverses dates dels anys 1933 i 1934. L'última promulgació es va fer fins a l'article 243, el 16 de juliol de 1934.¹⁹⁷

Com a conseqüència de la suspensió de les funcions del Parlament català, van quedar sense aprovar els següents títols del projecte: «Ordenació formal de les finances municipals»; «Recursos i responsabilitats que neixen dels actes dels ajuntaments i autoritzacions municipals» i «De les qüestions de competència».

El títol XIV de la Llei municipal de Catalunya va ser redactat partint de la consideració que el municipi, per al compliment dels seus fins, necessitava propietats, tantes com qualsevol altra persona col·lectiva i moltes més que la individual. Partint d'aquesta premissa, la Llei va reconèixer en favor del municipi, en el seu art. 197, la plena capacitat per adquirir, posseir, usdefruïtar, administrar i alienar tota mena de béns, dintre però, de certs límits i condicions que tenien per objecte mantenir una relació seriosa entre la propietat dels béns i els fins de la Corporació.

La Llei, a través del seu articulat, va reflectir nítidament la inspiració i el propòsit dels legisladors republicans d'enfortir la vida dels pobles assegurant-los l'adquisició i

197. Constitueixen els fonaments legals de la Llei els articles 8 i 9 de la Constitució de la República, l'article 10 de l'Estatut exterior de Catalunya i els articles 57 al 61 de l'Estatut interior.

conservació de llurs propietats, com a base necessària de llur personalitat jurídica, i per això no tan sols va aixecar explícitament i total la *capitis diminutio* que des de les Lleis desamortitzadores planava damunt els municipis, sinó que va preveure l'estímul des de la Generalitat cap a la formació i acreixement del patrimoni dels pobles.¹⁹⁸

La matèria dels béns municipals, en general, i els comunals, en particular, malgrat ésser aquest un dels camps més difícils i menys conreats del Dret, fou tractada amb gran cura i perfecció per la Llei,¹⁹⁹ car es recolliren les normes de la legislació estatutària, superant-les i millorant-les en tres aspectes importants, pel que fa als béns comunals:

198. «Art. 199. La Generalitat de Catalunya estimularà la formació i acreixement del patrimoni dels pobles.

Aquest no serà afectat per les disposicions de les Lleis desamortitzadores.»

Observeu que l'emprat en el primer paràgraf es un llenguatge purament persuasiu i d'estil simplement doctrinal, ja que la disposició que conté el precepte es refereix a l'activitat de la Generalitat pel que fa a la formació i acreixement dels patrimonis municipals.

En canvi, és de gran transcendència la disposició que conté el segon paràgraf de l'article, puix que en suspendre els efectes de les lleis desamortitzadores de l'1 de maig de 1855 i 11 de juliol de 1856 i les disposicions suplementàries amb vista a la venda dels béns immobles i drets reals pertanyents als ajuntaments, confirma la terminació de la vergonyant *capitis diminutio* de les corporacions municipals i consagra el complet i perfecte reconeixement de la propietat corporativa dels municipis.

199. La Llei municipal republicana va recollir el tractament dels béns municipals en el seu títol XIV, l'articulat del qual procedí directament de l'Avantprojecte de la Comissió Jurídica Assessoradora.

Segons resulta dels diaris de sessions del Parlament de Catalunya núm. 148, 181 i 183, dels catorze articles —197 a 210— que comprèn el títol referenciat, per no haver-s'hi presentat cap vot particular ni cap esmena, el Parlament n'aprovà onze sense discussió: els arts. 198 a 207, i el 210; mentre que els altres tres foren objecte de petites modificacions.

La modificació introduïda a l'art. 197 consistí en l'adjunció, al segon paràgraf, de l'incís «usdefruitar» i en l'adjunció, al segon paràgraf, de l'incís «excepte la facultat d'adquirir i alienar, que sempre serà d'incumbència del ple»; l'alteració feta a l'art. 208 consistí en afegir, al primer paràgraf, la frase «amb la limitació del paràgraf segon de l'art. 197», i la variació efectuada a l'art. 209 consistí en l'afegitó de l'incís «els municipis de menys de 2.000 habitants, abans d'obtenir l'autorització esmentada, hauran de sotmetre llur acord a referèndum».

El criteri dels parlamentaris, en aprovar les esmentades modificacions anava dirigit a exigir majors garanties per a l'alienació dels béns municipals: així, tot el que es referia a la possessió, usdefruit i administració d'aquells béns podia ser competència de la Comissió de Govern, en els casos que existís aquest organisme, però tot allò relatiu a llur adquisició i alienació havia de sotmetre's al coneixement de la Corporació Municipal, previ el doble control del poble via referèndum, i de la Generalitat via autorització, per a la venda o gravamen dels béns comunals, tal i com veurem.

Efectivament, l'article 197 preceptuava:

«Art. 197. El municipi té plena capacitat per adquirir, per qualsevol títol i causa, posseir, usdefruitar o administrar i alienar tota mena de béns.

Aquesta capacitat correspon a l'Ajuntament en ple, però en els municipis que tinguin Consell de Govern (és per error material que l'article empra el mot Consell en lloc del de Comissió) pertocarà a aquest organisme, excepte la facultat d'adquirir i alienar, que sempre serà d'incumbència del Ple.»

Cal significar que el mot *usdefruitar* fou intercalat en el primer paràgraf del precepte per tal de diferenciar la possessió real de la possessió jurídica, que realment són conceptes dissemblants, puix que un Ajuntament pot tenir la possessió d'una cosa i no usdefruitar-la.

La plena capacitat que el precepte conferia al municipi és condicionada en certa manera per l'article 209.

- 1) Accentuant la seva tradició històrica, considerant el poble —nucli social— com el seu vertader propietari i l’Ajuntament —organització administrativa— com el seu simple gestor.
- 2) Exigint que l’alienació i gravamen dels béns comunals fos controlada per la Generalitat i àdhuc aprovada per referèndum popular en els petits municipis.
- 3) Establint que les persones naturals i les jurídiques de caràcter privat no poguessin adquirir per mitjà de la prescripció els béns comunals i els drets reals sobre aquests.

Vegem-ho tot seguit:

1. *Quant al recull per la Llei de la tradició històrica de la institució*
Disposava l’article 198 que:

Art. 198. Els béns del municipi podran ésser:

- a) Patrimoniales
- b) Comunals
- c) D’ús públic

Són béns patrimonials els que posseeix l’Ajuntament a títol de propietat privada.

Són comunals els que posseeix el municipi amb destinació exclusiva als seus veïns, tals com emprius, prats, monts públics, etc.

Són béns d’ús públic els que pot usar lliurement tot veí o foraster, com els camins veïnals, places, carrers, passeigs, parcs, fonts públiques i altres de servei general.

Aquest article, seguint la tradició legislativa espanyola, agrupava els béns del municipi en tres classes definides substancialment per la confluència de la titularitat i el seu ús general i/o privatiu:

- a) *Patrimoniales*. Considerats com aquells béns que, si bé pertanyien al poble, sense que cap veí en particular pogués usar-los aïlladament, constituïen béns que produïen, generalment, algun fruit o renda en benefici del procomú, benefici que s’havia d’ingressar en les arques municipals i que figurava en els pressupostos.
- b) *Comunals o de comú aprofitament*. Aquells que cada veí podia usar gratuïtament i lliure, i el producte dels quals mai no entrava, en conseqüència, en el Tresor Municipal, fins al punt que, si s’utilitzaven de manera que produïssin renda o recurs aplicable a les despeses municipals, perdien llur condició de comuns per ser considerats patrimonials.
- c) *D’ús públic*. Béns que encara que pertanyent als pobles, no sols els podien utilitzar tots i cadascun dels veïns, sinó també la generalitat de les persones, i que no produïen, ni pròpiament podien produir, cap fruit o renda.

De fet, el text municipal català no va fer més que recollir la modulació jurisprudencial dels tres conceptes, donat que en aquells moments la jurisprudència, de conformitat amb el concepte doctrinal exposat, ja havia establert que:

Los bienes de uso público se caracterizan por ser libremente utilizables no solo para todos y cada uno de los vecinos, sino por la generalidad de los ciudadanos (sentència del 17 de desembre de 1904).

Los bienes comunales se caracterizan por ser de aprovechamiento común, individual, ininterrumpido, libre y gratuito de todos los vecinos del pueblo, lo que no es obstáculo que en circunstancias marcadamente extraordinarias, y nunca, por tanto, con carácter constante e inmemorial, tengan que ser arbitrados para cubrir atenciones corrientes del municipio (sentència del 2 de febrer de 1907).

Los bienes patrimoniales se caracterizan por estar destinados a satisfacer necesidades de la personalidad jurídica o bien por estar afectos a la realización de servicios municipales (sentència del 26 d'octubre de 1911).

En el mateix sentit els òrgans consultius de l'Administració havien significat que:

Para alterar la naturaleza de los bienes y darles otra condición jurídica, es decir, para que, por ejemplo, unos bienes comunales pasen a ser patrimoniales, o al contrario, es preciso que sean desclasificados mediante el correspondiente expediente administrativo en el cual se les asigne el nuevo concepto o naturaleza jurídica. (Resolució de la Direcció General dels Registres del 3 juny 1907, Gaseta del 25 íd.)

Per la seva part, segons la base 6a de la Llei de reforma agrària del 15 setembre de 1932 (Gaseta del 21 de setembre) els béns comunals pertanyents als pobles foren exceptuats de l'adjudicació temporal i de l'expropiació prevista a la base 20 de la pròpia Llei, aclarida per Ordre del 22 de setembre de 1933, referida als béns rústics municipals.

Sens perjudici de l'anterior, però, cal observar dues qüestions:

Primera: l'article transcrit, en definir els béns comunals sota l'element d'exclusivitat («els que posseeix el municipi amb destinació exclusiva als seus veïns») n'efectua, a més, una llista a títol no limitatiu («... tals com emprius, prats, monts públics, etc...») i utilitza el mot *emprius*, constituint aquesta la primera i última ocasió en què un text legal codificat reconeix la figura de l'*empriu* com un bé comunal, des de l'Usatge núm. 72 *Stratae*,²⁰⁰ i que Nieto considera com a institució foral enquadrada dins dels béns comunals atípics.²⁰¹

Segona: els béns comunals són perfectament diferenciats dels patrimonials i dels béns d'«ús públic» constituint un autèntic *tertium genus*, amb una categoria i naturalesa jurídica pròpia, a diferència de la legislació local de 1955 en què foren considerats com una variant dels béns patrimonials i a diferència també de la legislació de 1985 que els considera com a béns de domini públic. A Catalunya però, tal i com veurem al final

200. *Vid.* epígraf 2 del capítol I; sots-epígrafs 1.2, 1.3 i 1.6, 6.2.2.3 i ss. del capítol II i epígraf 1 del capítol III d'aquesta obra.

201. Nieto. *Op. cit.*, p. 399. En relació amb els emprius indica: «Existen en propiedad comunal llamados bienes emprius, que pueden ser bien de carácter meramente civil o de carácter administrativo, constituida a favor de los vecinos de un pueblo determinado». En el mateix sentit, *vid.* Castán, *Derecho Civil*, tom II, ed. 9a, 1957, p. 358 i 359.

d'aquest capítol, el Reglament de patrimoni dels ens locals considera els béns comunals com una categoria autònoma.

L'exclusivitat veïnal, com a conseqüència jurídica de les peculiaritats històriques de la institució recollides per la Llei en el seu art. 198, implicava:

- a) Gratuïtat en l'aprofitament.
- b) Que únicament fossin aprofitats pels veïns, de conformitat amb uns paràmetres aprovats anualment per l'Ajuntament en funció del nombre d'estadants de cada casa.
- c) Excepcionalment, i prèvia acreditació en expedient municipal sumari iniciat i resolt per la Corporació, en el qual el tràmit d'informació pública es considerava essencial, l'Ajuntament podia exigir quotes als veïns sobre l'aprofitament dels béns comunals.
- d) Davant la impossibilitat d'aprofitament directe dels veïns i l'Ajuntament, podia adjudicar els aprofitaments, amb preferència dels veïns sobre els forasters.
- e) L'import de les quotes dels aprofitaments s'aplicava al sosteniment de les càrregues municipals, beneficiant indirectament també els veïns.

Així, els articles 206 i 207 disposaven:

Art. 206. L'aprofitament dels béns comunals correspon gratuïtament als veïns.

Anualment seran fixades les bases d'aquest aprofitament en proporció al nombre de persones que visquin amb el cap de casa.

Sols en casos extraordinaris, que hauran d'ésser justificats en expedient sumari, l'Ajuntament, prèvia informació pública, podrà exigir als veïns quotes sobre els aprofitaments de béns comunals.²⁰²

Art. 207. Quan no sigui possible l'aprofitament directe pels veïns, podrà l'Ajuntament seguir els mateixos tràmits, que determina l'article anterior, d'adjudicar l'aprofitament per mitjà de subhasta, en la qual tindran preferència els veïns sobre els forasters.²⁰³

2. *Quant a l'establiment de limitacions a l'alienació dels béns comunals*

La Llei municipal catalana es va erigir en un instrument altament restrictiu pel que fa a l'alienació per part dels municipis del seus béns, en general, i dels comunals, en particular.

Aquesta actitud restrictiva obeïa al criteri d'autosuficiència que es predicava en el seu títol XIV, per la consideració de font de generació de recursos que s'atorgava al patrimoni i que potser es contradeïa amb l'excessiva llibertat que la pròpia llei conferia

202. Els aprofitaments forestals dels monts propietat dels municipis restaven subjectes, llevat d'algunes excepcions, al descompte o exacció del 10 %: vegeu, sobre el particular, l'art. 41 de la Llei de pressupostos de l'Estat de 29 de juny de 1926 i les seves disposicions complementàries, entre les quals el RD del 22 d'octubre de 1926 i la RO del 4 de novembre de 1927.

203. Cal consultar el Decret del 17 d'octubre de 1925 (Gaseta del 18 d'octubre) aprovatori de les instruccions pels aprofitaments dels monts d'utilitat pública pertanyents als municipis i entitats inframunicipals.

als municipis per a l'alienació de «tota mena de béns» pel seu art. 197 i això si atenem les següents consideracions:

Primera, perquè a la pràctica aquella «plena capacitat» de l'art. 197 va derivar cap a una capacitat d'administració, però no de disposició, facultat aquesta última reservada en qualsevol cas al Ple de l'Ajuntament, mentre que la facultat d'administració i explotació es reservava a la Comissió de Govern. Així, l'art. 208 preceptuava:

Art. 208. Els ajuntaments podran establir les regles que creguin convenients per a l'administració i explotació de llur patrimoni. Amb la limitació del paràgraf segon de l'art. 197.

Serà indispensable de procedir pels tràmits de subhasta quan es tracti de lloguer d'immobles, per termini de més de cinc anys o per un preu anual superior al límit assenyalat a l'art. 176 de la present Llei.

Segona, perquè l'alienació del patrimoni restava limitada als supòsits taxats per la Llei, prohibint-se l'alienació i el gravamen gratuït dels béns i, en tot cas, la dels béns de domini públic, mentre no fossin desafectats. Així, disposava l'article 201 de la Llei republicana que:

Art. 201. L'Ajuntament no podrà alienar els seus béns fora dels casos i requisits fixats per la Llei. En cap cas no es podrà procedir a l'alienació i al gravamen a títol gratuït dels béns municipals.

Les adquisicions a títol necessari seran considerades sempre acceptades per l'Ajuntament a benefici d'inventari.

Els béns d'ús públic, mentre en tinguin el caràcter, no podran ésser gravats ni alienats.²⁰⁴

Sens perjudici de l'anterior, el rigor de la norma es va suavitzar en aquells supòsits de cessions finalistes. Així, per resolució de la Direcció General d'Administració Local d'11 de juny de 1934 (BOG del 13 íd. íd) fou declarat, com a norma general d'interpretació d'aquest article, que:

No obsta el seu contingut a la facultat dels ajuntaments per a la cessió o alienació de béns amb destí a institucions o serveis de sanitat, assistència social o qualsevol

204. L'Administració és la competent per declarar si les alienacions dels béns municipals s'han ajustat o no a les prescripcions de la llei, imposant en cas d'abús la correcció corresponent per la falta administrativa que la infracció de les normes establertes constitueixi. (Decisió de la competència del 22 d'octubre de 1900.)

Cal consultar com a antecedents la resolució de la Direcció General dels Registres de data 3 de juny de 1927 (Gasetta del 25 íd. íd.) i la de la Direcció General de la Propietat i Contribució Territorial de data 30 de maig de 1928, sobre els requisits que són necessaris perquè els ajuntaments puguin disposar del ple domini dels béns que foren exceptuats de la desamortització per ésser d'aprofitament comunal; els arts. 23 i següents del Reglament d'Hisenda Municipal del 23 d'agost de 1924, i el RD del 2 d'octubre de 1927 (Gasetta del 4 íd. íd.) sobre cessions d'edificis i terrenys de l'Estat als ajuntaments.

altra finalitat d'interès públic similar dintre l'àrea jurisdiccional de l'Ajuntament, que es trobin compresos entre les obligacions de competència municipal, sempre que en les condicions de la mateixa hom hi consignin els fins de la cessió i s'hi estipuli la reversibilitat a l'Ajuntament dels béns alienats quan deixessin de dedicar-se als serveis per als quals foren cedits.

Tercera, on va ser més susceptible aquella actitud restrictiva fou en la alienació dels béns comunals, exigint en tot cas subhasta:

Art. 202. Per a l'alienació dels béns d'aprofitament comunals i patrimonials caldrà la incoació del corresponent expedient de subhasta amb els tràmits fixats per la Llei.

L'expedient de subhasta havia de tramitar-se de conformitat amb els arts. 173 i següents de la pròpia Llei, essent també d'aplicació, en tot allò que no s'oposessin a aquests preceptes, les disposicions del Reglament de contractació municipal del 2 de juliol de 1924.²⁰⁵

Per materialitzar l'alienació dels béns comunals als municipis de menys de 10.000 habitants s'exigia passar per un doble sedàs:

1r. Acreditar-ne la necessitat.

2n. Obtenir l'autorització del Govern de la Generalitat.

Per a municipis de menys de 2.000 habitants es va estipular un tercer requisit: submissió a referèndum de l'alienació, com a requisit previ a l'obtenció de l'autorització del Govern de la Generalitat:

Art. 209. Per a l'alienació o gravamen dels béns comunals pertanyents a municipis de menys de 10.000 habitants, caldrà acreditar-ne la necessitat i obtenir l'autorització del Govern de la Generalitat. Els municipis de menys de 2.000 habitants, abans d'obtenir l'autorització esmentada, hauran de sotmetre llur acord a referèndum.²⁰⁶

205. Per a l'alienació dels béns rústics municipals, els ajuntaments havien d'interessar l'oportuna autorització de l'organisme competent per a l'aplicació de la Llei de reforma agrària: vegeu, sobre el particular, la base 20 de la dita Llei, l'Ordre aclaratòria del 22 de desembre de 1932, i l'Ordre del Departament de Governació de la Generalitat del 24 de maig de 1933 (BOG del 30 de maig).

206. Interpretant aquest precepte, per Circular del 23 d'agost de 1934 (BOG del 19 íd. id.) fou resolt el següent:

«Primer. Solament els béns comunals, classificats com a tals en l'apartat c i definició consegüent de l'art. 198 de la Llei municipal, dels municipis inferiors a 10.000 habitants resten subjectes al requisit d'autorització del Govern de la Generalitat de Catalunya per a la seva alienació o gravamen, de conformitat amb el que estableix l'article 209 de la Llei esmentada.

Segon. Quan es tracti d'alienació o gravamen de terrenys sobrants de via pública o edificis inútils per al servei del municipi, no caldrà sotmetre l'acord de l'Ajuntament a la formalitat del referèndum, car així ho estableix el paràgraf segon, cas primer, de l'art. 150 de la Llei.

Tercer. Pels casos d'alienació o gravamen dels béns municipals, cal sempre tenir compte, ultra de les disposicions de caràcter referendari i d'autorització superior, d'observar fidelment el que disposen els arts. 201 i 202 de la Llei respecte de concessions a títol gratuït —amb l'aclariment que per a la interpretació d'aquestes cessions conté la resolució d'aquesta Direcció General de data 11 de juny darrer, inserida al

Curiosament, però, no s'establí a la Llei cap limitació per als grans municipis sobre la plena capacitat per alienar els béns comunals.

3. *Quant a la imprescriptibilitat dels béns comunals*

La Llei enuncitava el principi d'imprescriptibilitat com a inherent als béns comunals, considerant-los insusceptibles de ser afectats per la institució de la prescripció, entenent aquesta com a acció i efecte d'adquirir un dret real sobre el bé. En definitiva, la Llei prohibia l'adquisició i/o gravamen dels béns comunals mitjançant la prescripció adquisitiva o usucapió.

Preceptuava l'art. 210 que:

Art. 210. Els drets i accions sobre béns comunals no seran susceptibles de prescripció. No podrà al·legar-se per a llur apropiació el major o menor temps que hagin estat ocupats, ni podran legitimar-se les usurpacions de què siguin objecte.

Per excepció, aquesta imprescriptibilitat no regirà tractant-se d'entitats municipals, les quals podran adquirir i perdre mútuament per prescripció els esmentats béns i drets reals.

Cal observar, de la dicció del precepte, que la institució de la imprescriptibilitat dels béns comunals únicament desplegava els seus efectes en relació amb els particulars, però, en canvi, la prescripció operava plenament en els supòsits d'operacions efectuades per «entitats municipals».

En aquest sentit, cal significar que la Llei establia el suport com a excepció a la regla general i la reservava únicament i exclusiva a les «entitats locals», és a dir, que altres administracions territorials no les podien adquirir per aquesta via.

Les entitats locals prescrivien al seu favor, de conformitat amb l'art. 1959 del Codi Civil, els béns comunals d'altres entitats locals per la seva possessió no interrompuda durant trenta anys.

En el mateix sentit l'Usatge *omnes causae sive bonae sive malae*, contingut en les Constitucions de Catalunya, la propietat dels béns immobles prescrivia per la possessió de trenta anys, qualsevulla que sigui la seva causa o origen, extingint-se així mateix pel transcurs d'igual temps totes les accions civils d'igual naturalesa.

5.3. El tractament jurídic dels béns comunals a la Llei municipal de 1935

Durant el que podríem anomenar període de reforma contemporània, vint-i-dos projectes de llei municipal varen arribar a les Corts estatals en un període de quaranta-set anys, sense que cap no prosperés. Ens referim principalment als de 16 de de-

Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya del dia 13 del mateix mes— i prohibició d'alienació o gravamen dels béns d'ús públic, com també de l'obligació d'incoar expedients de subhasta sempre que el seu valor superi el límit assenyalat a l'art. 176 de la susdita Llei municipal.»

sembre de 1882 i als de 1902, 1903, 1912, 1917 i 1919, més les lleis d'autoritzacions de 1918 i 1922.

De tots aquests projectes i autoritzacions, l'únic que va arribar a ser llei o més aviat decret llei, va ser l'Estatut Municipal de 8 de març de 1924, inspirat en els projectes anteriors de 1903 i 1907.

La República, com a natural exigència del canvi de règim, va disposar confeccionar la seva Llei municipal; i mentre això es realitzava per Decret de 16 de juny de 1931 i Llei de 15 de setembre del mateix any, es va declarar en vigor part de la Llei municipal de 1877 i part de l'esmentat Estatut i els seus reglaments.

Amb l'avantprojecte dels tècnics, el ministre Sr. Salazar Alonso va formar un projecte, superat en bastants particulars i que es va tramitar en les Corts amb notòries modificacions com a conseqüència del dictamen de la Comissió de Governació del Congrés, que va convertir-se en Llei de bases mitjançant la sanció del president de la República de 29 de juny de 1935. El Decret de promulgació fou de 10 de juliol, inserit en la *Gaceta de Madrid* del dia 12.

La Llei autoritzà, en el seu article únic, el Govern, en el termini de tres mesos, a promulgar una Llei municipal amb subjecció a les 28 bases que la composaven.²⁰⁷

Transcrivim, tot seguit, en la seva part necessària referida als béns comunals, la base XVII reguladora dels béns municipals:

El patrimonio municipal está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones pertenecientes al municipio.

Los bienes municipales se clasificarán en bienes de uso público, propios y comunales.

Anualmente será rectificado por el Ayuntamiento el inventario de los bienes propios y comunales pertenecientes al municipio y se revisará siempre que se constituya nuevo Ayuntamiento.

Los bienes de aprovechamiento común de los municipios y entidades menores, de carácter inmueble rústico, no podrán ser objeto de enajenación ni gravamen, salvo lo dispuesto en el párrafo octavo de la presente base. Los demás bienes, como inmuebles urbanos, derechos reales sobre los mismos, títulos de la Deuda, objetos artísticos o históricos y, en general, toda clase de bienes no rústicos, podrán ser enajenados

207. Per desenvolupar les bases en una llei articulada, el ministre de Governació va nomenar lliurement una comissió de funcionaris i diputats a Corts que havia de lliurar el seu treball en un termini no superior al mes d'agost.

La comissió esmentada composta pels senyors president de la Comissió Parlamentària de Governació; el director general d'Administració; un cap superior de l'Administració civil del Ministeri de la Governació; un advocat de l'Estat de l'Assessoria Jurídica de l'esmentat Ministeri, i secretaris dels ajuntaments de Melilla, la Corunya i Alacant, havia de lliurar la ponència al ministre, i aquest havia de sotmetre un projecte al Consell de Ministres per a la seva definitiva aprovació, havent de començar la vigència de la part orgànica de la llei al cap de 20 dies a partir de la seva inserció en la *Gaceta de Madrid*, segons l'article 1r del Codi Civil.

El paràgraf segon de la Llei de bases va autoritzar el Govern a refondre, amb caràcter provisional, a continuació de la part orgànica que hem comentat, les disposicions vigents en matèria d'Hisenda Municipal.

y gravados, siempre que se cumplan las leyes generales que a ellos afecten y se acuerde la enajenación o gravamen por mayoría de las dos terceras partes de los concejales en el ejercicio de su cargo.

Cuando los bienes o derechos declarados enajenables por la presente base sean de aprovechamiento común o su importe exceda del 20 por 100 del presupuesto ordinario de ingresos de la Corporación, el acuerdo del Ayuntamiento deberá ser ratificado por el voto de los electores del municipio, previa convocatoria al efecto y la conveniente publicidad de lo acordado.

El aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará, por regla general, en explotación colectiva o comunal, y, cuando esto no fuera posible, mediante cesión gratuita a los vecinos, por sorteo de lotes o en la forma que la Corporación estime conveniente.

Cada vecino percibirá su parte de aprovechamiento en proporción directa del número de domiciliados que tenga a cargo y en proporción inversa de su situación económica.

Cuando el aprovechamiento vecinal fuera impracticable por la índole del mismo, podrá acordar el Ayuntamiento, por mayoría de las dos terceras partes de los concejales que lo constituyan, el arrendamiento en subasta pública del disfrute de tales bienes, excepción hecha del aprovechamiento de leñas, que, en todo caso, ha de ser gratuito para los vecinos. En la subasta se preferirá a los vecinos en igualdad de condiciones. (...)

Segons resulta del text transcrit, la base, igual que el Codi Civil llavors vigent, classificava els béns municipals en béns d'ús públic, propis i comunals i es diferenciava de la Llei municipal catalana en el sentit que aquesta última considerava com a «patrimoniales» els béns que la base significava com a «propis».

Segons aquest cos legal eren béns d'ús públic, en les províncies i en els municipis, els camins provincials i els veïnals, les places, carrers, fonts i aigües públiques, els passeigs i les obres públiques de servei general costejades pels mateixos municipis o províncies. Els altres béns eren patrimonials i es regien per les disposicions d'aquest Codi, menys el que disposaven les lleis especials (article 344).

De conformitat amb aquest precepte i la jurisprudència que el va interpretar, es pot sostenir que els béns d'ús públic eren considerats com aquells que podien utilitzar-se lliurement per tots els veïns o forasters, amb un gaudi tan general que només podia ser limitat per les regles u ordenances de l'aprofitament (sentència del TS 17 desembre de 1904).

La Llei considerava com a béns patrimonials o propis aquells que posseïa el municipi, a títol de propietari privat, destinant-se, bé a satisfer necessitats de la seva personalitat jurídica, o bé als seus propis serveis municipals (sentència TS 26 octubre 1911).

I, en definitiva es consideraven béns comunals, aquells que eren propietat del municipi, amb destí exclusiu als seus veïns, caracteritzant-se pel seu aprofitament comú, individual, ininterromput, lliure i generalment gratuït, pels esmentats veïns del poble, cosa que no constituïa obstacle perquè els ajuntaments, amb caràcter extraordinari, destinessin els productes dels aprofitaments a cobrir atencions dels seus pressupostos (sentència TS 2 de febrer de 1907).

En relació amb l'aprofitament dels béns comunals, cal significar que en la Llei municipal de 1877²⁰⁸ es determinava la distribució anual de l'aprofitament i gaudi dels béns comunals, establint-se com a principi general el de la igualtat mitjançant lots (no es consideraven en absolut les persones que integraven la família). Només en supòsit extraordinari permetia la subhasta entre veïns o la fixació d'un preu per al pagament dels lots adjudicats.

Pel que fa a l'aprofitament dels monts comunals, remetia a la Llei de 24 de maig de 1863 i al Reglament de 17 de maig de 1865.

Tal i com hem vist anteriorment,²⁰⁹ l'Estatut Municipal va regular l'aprofitament dels béns comunals en l'article 159, partint del principi general de la distribució gratuïta entre els veïns i segons el nombre de persones que vivien a cada casa. En aquest aspecte va millorar la Llei del 77. També deixava prevista la impossibilitat de la distribució entre els veïns, facultant per la subhasta, en la qual serien preferits, en igualtat de condicions, els veïns sobre els forasters. Així mateix, mitjançant un quòrum especial es feia possible la fixació d'un cànon, pel gaudi dels lots. Per fi, limitava la facultat de concedir roturacions arbitràries en els béns comunals (amb subjecció al Decret d'1 de desembre de 1923) als veïns del poble.

En la redacció donada per l'avantprojecte, es preveia un triple sistema d'aprofitament i explotació dels béns comunals, exigint-se un quòrum de ple de les dues terceres parts:

- a) Cessió gratuïta.
- b) Explotació per particulars amb participació d'un 5 % per l'Ajuntament.
- c) Arrendament mitjançant subhasta.

El cert és que es pot considerar bastant més perfecte el sistema previst a l'avantprojecte que el contemplat en la base, per raó de la seguretat jurídica del sistema. La base, com a norma general, preveia la distribució gratuïta entre veïns, d'acord amb el nombre de domiciliats al seu càrrec, i en proporció inversa a la situació econòmica, preferint el sistema d'explotació col·lectiva. Contemplava, així mateix, el sorteig de lots i la subhasta pública, amb preferència per als veïns, en igualtat de condicions. I davant la impossibilitat d'emprar aquest sistema, la base resolva el conflicte mitjançant sistemes o diferint la decisió a la Corporació municipal per tal que adoptés el sistema que conceptués més convenient.

Remetia també la base a la legislació general de monts quant als comunals i patrimonials, per evitar que, per mirades cobdicioses de corporacions o de veïns, es poguessin adjudicar els aprofitaments forestals, ja que era freqüent en aquells dies que els ajuntaments, en moltes ocasions, per conveniències momentànies, acordessin alterar la posició jurídica dels béns; i així, per exemple, determinaven que uns béns comunals passaven a ser patrimonials o al contrari.²¹⁰

208. *Vid.* art. 75 de la Llei municipal de 1877.

209. *Vid.* epígraf 4.1 d'aquesta obra.

210. La Direcció General de Registres, en Resolució de 3 de juny de 1907 (*Gaceta* del 25 de juny), exigeix la tramitació de l'oportú expedient administratiu, amb les garanties precises en cada cas.

La base declarava que els béns del patrimoni municipal no podien alienar-se ni gravar-se sinó en determinades condicions de subhasta, exigint-se referèndum quan l'import de l'alienació representés més del 20 % del pressupost ordinari d'ingressos.

El paràgraf tercer de la base, quant a l'inventari, va reproduir el text de l'Estatut (articles 311 a 313).

La Llei municipal articulada pel Govern fou promulgada el 31 d'octubre de 1935, i inserida a la *Gaceta de Madrid* el dia següent.²¹¹

La Llei, que constava de 242 articles, regulava en el seu capítol VI els béns municipals. Del seu articulat en podem deduir els següents extrems:

- a) A diferència de la Llei catalana, la Llei municipal estatal va considerar, per primer cop, els béns comunals com una variant dels patrimonials:

Art. 147. Constituye el patrimonio municipal el conjunto de bienes, derechos y acciones pertenecientes al municipio.

Los bienes municipales se clasifican en bienes de uso público y patrimoniales, y éstos, en propios y comunales.

- b) La consideració de comunal venia donada per la seva utilització gratuïta i exclusiva:

Son de uso público los que determinan el párrafo primero del artículo 344 del Código Civil. Los restantes bienes son patrimoniales, y serán comunales cuando se disfruten gratuita y exclusivamente por los vecinos, y de propios, cuando se destinen directamente a satisfacer necesidades del municipio o a la realización de servicios municipales.

- c) Els béns comunals havien de quedar reflectits en un inventari que hauria de ser revisat i valorat cada any:

Art. 148. De los bienes patrimoniales formaran los ayuntamientos un inventario valorado, que será rectificado anualmente y revisado siempre que ese constituya una nueva Corporación.

Del inventario y sus rectificaciones se remitirá copia a la Sección provincial de Administración local, para su custodia y fines estadísticos.

- d) La Llei permetia l'alienació i gravamen dels béns comunals:

Art. 150. Los bienes patrimoniales no podrán ser enajenados ni arrendados por más de cinco años sino mediante subasta. También se exigirá este requisito para su

211. La Llei començava expressant:

«En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo único de la Ley de 10 de julio del corriente año, que autorizó al Gobierno con arreglo al artículo 61 de la Constitución, para articular y promulgar una Ley Municipal en su parte orgánica con estricta sujeción a las 28 bases establecidas en la misma, de acuerdo con el Consejo de Ministros y a propuesta del de la Gobernación.

Vengo de decretar que se publique en la *Gaceta de Madrid* la siguiente Ley Municipal.»

arrendamiento por más de dos años, cuando el importe de aquél exceda de las cantidades que se señalan en el párrafo cuarto del artículo 125 de esta Ley.

Cuando se trate de enajenación de bienes de aprovechamiento común o el importe de los que se vendan exceda del 20 por 100 del presupuesto ordinario de ingresos, tendrá aplicación lo prevenido en el número primero del artículo 94 de esta Ley.»

e) Malgrat tot, no es considerava alienació o gravamen la seva concessió temporal:

Art. 152. No implicarán enajenación ni gravamen las concesiones de parcelas de terreno del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros, aunque el disfrute otorgado a éstos haya de durar más de diez años.

Estas concesiones y las que se otorguen a vecinos del municipio para plantar arbolado en terrenos del patrimonio municipal, no catalogados como de utilidad pública, han de ser acordadas por el Ayuntamiento pleno.

Los vecinos que obtengan permiso para plantaciones y lo utilicen con arreglo a las condiciones establecidas se harán dueños de los árboles que cultivan, y durante los cinco primeros años podrán acotar las parcelas plantadas, a fin de preservarlas de los ganados.

Cuando la acotación de parcelas con este fin perjudique los aprovechamientos comunales, las concesiones quedarán en suspenso, por virtud de reclamaciones de vecinos, hasta que sobre ellas recaiga acuerdo del Ayuntamiento en pleno.

f) L'exploració havia de ser col·lectiva i, alternativament, per cessió:

Art. 155. El aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará, por regla general, en explotación colectiva o comunal, y cuando esto no sea posible, mediante cesión gratuita a los vecinos, por sorteo de lotes o en la forma que el Ayuntamiento estime conveniente.

Cada vecino percibirá su parte de aprovechamiento en proporción directa al número de domiciliados que tenga a su cargo y en proporción inversa de su situación económica.

En casos extraordinarios y cuando las atenciones del pueblo así lo exijan, podrá el Ayuntamiento fijar el precio que cada vecino ha de satisfacer por el lote que le haya sido adjudicado.

Cuando el aprovechamiento vecinal fuera impracticable por la índole del mismo, podrá acordar el Ayuntamiento, por mayoría de dos terceras partes de los concejales que lo constituyan, el arrendamiento en pública subasta del disfrute de tales bienes, excepción hecha del aprovechamiento de leñas, que, en todo caso, ha de ser gratuito para los vecinos. En la subasta se preferirá a los vecinos en igualdad de condiciones.

5.4. El tractament jurídic dels béns comunals al text articulat i refós de les Lleis de bases del règim local de 17 de juliol de 1945 i de 3 de desembre de 1953, aprovat pel Decret de 24 de juny de 1955 i al «Reglamento de Bienes de las corporaciones locales» de 27 de maig de 1955

Per Decret de 16 de desembre de 1950 es va aprovar la Llei de règim local (text articulat de la Llei de bases), que fou publicada en el Butlletí Oficial de l'Estat

dels dies 29 a 31 del mateix mes i any, i que va entrar en vigor el dia 1 de març de 1951.

La Llei regula el tractament dels béns comunals en el capítol VI del títol quart del llibre primer.

Seguint el criteri estipulat a l'article 147 de la Llei municipal de 1935, la Llei de règim local considera els béns comunals com a béns patrimonials, tot afirmant en l'art. 183:

Los bienes municipales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público; los patrimoniales son de propios o comunales.

En el mateix sentit es pronuncia l'article 2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprovat per Decret de 27 de maig de 1955, en disposar que:

Los bienes de las entidades locales se clasificarán en bienes de dominio público y bienes patrimoniales.

Los bienes de dominio público serán de uso o de servicio público.

Los patrimoniales podrán ser de propios o comunales en los municipios y entidades locales menores, y únicamente de propios en las provincias.

Dels transcrits preceptes i dels que els desenvolupen, tant de la Llei com del text reglamentari, se'n dedueix clarament que els béns comunals eren considerats béns patrimonials. Això no obstant, el cert és que va aparèixer ja en aquell moment una important corrent doctrinal que, qüestionant la dicció dels textos legals, va considerar que la vertadera naturalesa jurídica de les institucions l'atorgava, no la seva definició legal, sinó el seu substrat jurídic i en relació amb el fet que l'article 188 de la Llei de règim local sotmetia al mateix règim jurídic que als béns de domini públic als comunals, motiu pel qual, en definitiva, s'havia de concloure que la naturalesa jurídica d'aquests era la de béns de domini públic.²¹²

Això no obstant, i sens perjudici de tornar més tard en relació amb aquest tema, el cert és que la majoria de la doctrina²¹³ va considerar que els béns comunals pertanyien a la categoria dels béns patrimonials i no pas a la dels béns de domini públic, ja que no es pot acudir sense més a una simple identificació de règim, inexistent ateses les següents circumstàncies:

1. Són diferents les seves possibilitats de conversió en béns de propis (art. 194 LRL).
2. Diferent termini i règim de recuperació (art. 404 LRL i 55 RBEL).

212. Aquesta tesi va ser defensada entre d'altres per: García de Enterría a *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*. 1955, p. 170; Álvarez Guendín, *El dominio público*, 1956, p. 209; Garrido Falla, al seu *Tratado...*, *op. cit.*, tom II, p. 490; González Berenguer, *El patrimonio de las corporaciones locales*, 1961, p. 47; Guaita, *Régimen jurídico administrativo de los montes*, 2a ed., p. 253; i Siera Bustelo, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 87, 1956, p. 391.

213. *Vid.* per a tots, Nieto. *Op. cit.*, p. 296 i ss.

3. Els béns comunals són inscrivibles en el Registre de la Propietat.
4. Sobre els béns comunals poden imposar-se servituds.
5. Poden ser expropiats.
6. Els aprofitaments, tant en la forma com en la delimitació de beneficiaris, són distints en ambdós tipus de béns.
7. Hi ha béns comunals que són propietat de persones privades.

La Llei de règim local de 1955 va considerar els béns comunals com a inalienables, imprescriptibles i inembargables.

Així, en el seu article 188 es preceptuava:

Los bienes de dominio público, mientras conserven este carácter y los comunales, serán inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a tributación del Estado.

Per la seva part, l'article 94 del RBEL indicava que:

Los bienes de dominio público y los comunales, mientras conserven su respectivo carácter, serán inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La finalitat substancial de la inalienabilitat consisteix en imposar una limitació a la possibilitat de transmissions, ja que, perquè es doni la possibilitat d'alienació serà necessari procedir a una prèvia transformació de la seva naturalesa i convertir-los en béns de propis o patrimonials, ja que, en definitiva, el que caracteritza els béns comunals és la seva afectació a un aprofitament comú i mentre responguin a aquesta afectació no podran ser susceptibles de ser alienats.

En conseqüència, doncs, la desafectació s'erigeix en la figura clau que regula la possibilitat de permetre l'entrada de l'òrbita dels béns patrimonials als béns comunals.

Per la seva part, la prescripció que s'erigeix en una figura de juridificació de relacions fàctiques és inherent als béns comunals mentre conservin el seu caràcter o, el que és el mateix, seran prescriptibles en el supòsit que siguin objecte d'una desafectació i siguin convertits en béns patrimonials.

La Circular de la Direcció General d'Administració Local de 14 de setembre de 1951, disposa, en relació amb els béns comunals, el següent:

A fin de evitar la posibilidad de que se solicite la enajenación de bienes comunales al amparo de preceptos que solamente son aplicables a los de propios, se recuerda muy especialmente que aquéllos, así como los de dominio público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, por expresa disposición del artículo 188 de la Ley de Régimen Local, y por tanto, sin perjuicio de no dar trámite a la solicitud, es necesario hacer constar que cualquier falsedad o tergiversación con respecto al carácter y naturaleza jurídica de los que se pretenda enajenar, es delictiva.

Finalment, cal considerar que la Llei de règim local i el Reglament de béns regulen en els seus articles 192 a 195 i 77 a 101, respectivament, els sistemes d'aprofita-

ment dels béns comunals que, tal i com veurem posteriorment, exigeixen els següents pressupòsits:

En primer lloc, la necessitat de veïnatge; perquè els aprofitaments no són inherents a la totalitat dels homes, sinó als components d'un determinat grup social, o el que és el mateix, estan vinculats a una relació de veïnatge, erigint-se així en un pressupòsit de legitimació per practicar els aprofitaments comunals.

En segon lloc, l'explotació col·lectiva o comunal contemplada en els articles 192.1 de la Llei de règim local i 77.1 del Reglament de Béns i 79 del propi text reglamentari, que constitueix una novetat, ja que ni la Llei municipal de 1877, ni l'Estatut Municipal de 1924, ni la Llei republicana de 1935 varen regular aquesta fórmula d'aprofitament.

En tercer lloc, l'adjudicació per lots o sorts, contemplada per aquells supòsits en els quals l'explotació comú o col·lectiva fos impossible, tal i com ho preveu l'article 77.2 del RBEL.

En quart lloc, l'adjudicació en pública subhasta, admesa per l'article 192.3 de la Llei de règim local i l'article 81 del RBEL, que preveu que quan l'explotació col·lectiva sigui impracticable i no existeixin costums o reglamentacions locals reguladores de l'aprofitament, aquest aprofitament sigui impossible de practicar-se a través de lots, s'adjudicarà en pública subhasta, havent-se d'atorgar el producte de la venda a la comunitat.

Art. 192. 1. El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará en régimen de explotación colectiva o comunal, cuando tal disfrute sea practicable.

2. Cuando el disfrute general y simultáneo de los bienes comunales fuera impracticable, a falta de costumbre o reglamentación local, se adjudicará su aprovechamiento, por lotes o suertes, a los vecinos cabeza de familia, en proporción directa al número de familiares que tenga a su cargo e inversa de su situación económica.

3. Si esta forma de aprovechamiento fuera imposible, el gobernador civil podrá autorizar la adjudicación del disfrute y aprovechamiento en pública subasta, mediante precio, prefiriéndose en igualdad de condiciones a los postores vecinos sobre los forasteros.

4. Los ayuntamientos y juntas vecinales que viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de montes comunales, mediante concesiones periódicas a los vecinos, de suertes o cortas de madera, de acuerdo con normas consuetudinarias o reglamentaciones locales tradicionalmente observadas, podrán exigir a aquellos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación, arraigo, permanencia o edad, según costumbre local, siempre que estas condiciones singulares y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, que necesitarán para su puesta en vigor la aprobación del Ministerio de la Gobernación, el cual la otorgará o denegará, oído el Consejo de Estado.

Per la seva part, el RBEL, en els seus articles 77 i ss., preceptuava:

Art. 77. 1. El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará precisamente en régimen de explotación común o cultivo colectivo.

2. Sólo cuando tal disfrute fuere impracticable, se adoptará una de las formas siguientes:

a) aprovechamiento peculiar, según costumbre, o reglamentación local, o

b) adjudicación por lotes o suertes.

3. Si estas modalidades no resultaren posibles, se acudiría a la adjudicación mediante precio.

Art. 78. Cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las reglamentaciones locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, o a las que, cuando fuere procedente, apruebe el Ministerio de la Gobernación, en cada caso oído el Consejo de Estado.

Art. 79. La explotación común o cultivo colectivo consistirá en el disfrute general y simultáneo de los bienes por quienes ostenten en cada momento la cualidad de vecino o cabeza de familia.

Art. 80. 1. La adjudicación por lotes o suertes, se hará a los vecinos y cabezas de familia en proporción directa al número de personas que tengan a su cargo e inversa de su situación económica.

2. Estas adjudicaciones se regularán por acuerdo municipal adoptado con el quórum señalado en el artículo 303 de la Ley.

Art. 81.1. La adjudicación mediante precio habrá de ser autorizada por el Gobierno Civil, y se efectuará por subasta pública, en la que tendrán preferencia sobre los forasteros, en igualdad de condiciones, los postores vecinos o cabezas de familia residentes en el término municipal.

2. Podrá acudirse al concierto directo en el supuesto que previene el número 4 del artículo 41 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

3. El producto se destinará a servicios en utilidad de los que tuvieren derecho al aprovechamiento, sin que pueda detraerse por la Corporación más de un 5 por 100 del importe.

El número 4 de l'article 41 del Reglament de Contractació autoritza el concert directe en els contractes que, després d'intentada una segona subhasta, que resultés deserta, es realitzen d'acord amb els preus i les condicions que els varen servir de base.

6. El disseny constitucional del règim jurídic dels béns comunals. La seva repercussió a Catalunya. Estudi de les figures jurídiques reguladores de la utilització dels béns comunals a partir de la legislació catalana²¹⁴

6.1. Plantejament de la qüestió

Disposa l'art. 132.1 de la Constitució que:

214. L'anàlisi d'alguna de les qüestions figurades en el present epígraf i que foren tractades parcialment per aquest doctorand en el seu treball *La regulació dels béns comunals a Catalunya, aspectes diferenciats amb la legislació estatal*. Facultat de Dret de la UdG. Dep. de Dret Públic. 1996, figuren també parcialment recollides per les sentències núms. 586/96 i 689/96 dictades per la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en els recursos núm. 1476/93 i 2015/95 i que figuren reproduïdes en els apèndixs X i XI d'aquest estudi.

La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

Aquest precepte ens convida a algunes reflexions. La primera i més importat és que, per primer cop en la nostra història jurídica, s'eleva a rang constitucional les institucions del domini públic i dels béns comunals, establint una reserva de llei per a la regulació del seu règim jurídic, que ha de tenir, necessàriament, com a notes comuns a les dues institucions, les d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat.

Paral·lelament, però, se'ns convida des del precepte constitucional a una altra reflexió. Ens referim a la verdadera naturalesa jurídica dels béns comunals o, el que és el mateix, cal qüestionar-se, a partir de la seva incorporació a la Constitució, si els comunals són béns de domini públic, són béns patrimonials o bé, pel contrari, integren una tercera categoria autònoma, un *tertium genus* diferent de les dues anteriors categories.

6.1.1. LA QÜESTIÓ EN LA LEGISLACIÓ ANTERIOR A LA CARTA MAGNA

En la legislació local anterior a la Constitució, configurada pel *Decreto de 24 de junio de 1955 por el que se aprueba el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953* i el *Reglamento de Bienes de las Entidades Locales* aprovat per Decret de 27 de maig de 1955, es consideraven els béns comunals com a béns patrimonials. En aquest sentit és il·lustratiu el text de l'art. 5 del meritat Reglamento de Bienes que disposava:

Son bienes patrimoniales los que pertenecen a las entidades locales, en régimen de derecho privado, por no estar destinados directamente al uso público o al ejercicio de funciones municipales o provinciales. Los bienes patrimoniales serán:

- a) De propios, cuando pudieren constituir fuente de ingresos de naturaleza jurídica privada para el erario de la entidad local, y
- b) Comunales, cuando su aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a la comunidad de vecinos.

En el mateix sentit es pronunciava l'art. 2.3. del propi Reglamento de Bienes, en disposar:

Los bienes de las entidades locales se clasificarán en bienes de dominio público y patrimoniales.

Los patrimoniales podrán ser de propios o comunales en los municipios y entidades locales menores.

Finalment, l'art. 94 del Reglamento preceptuava que:

Los bienes de dominio público y los comunales, mientras conserven su respectivo carácter, serán inalienables, imprescriptibles e inembargables.

En conseqüència, dels preceptes legals apuntats resulta que els béns comunals eren considerats de propietat municipal i de caràcter patrimonial, però amb un règim jurídic pràcticament idèntic al dels béns de domini públic, ateses les seves característiques d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat.

Fins aquí la configuració jurídica dels béns comunals directament derivada del dret positiu anterior a la Constitució. Però no podem deixar d'observar una profunda contradicció en el si de la institució que comentem, en el sentit que es fa molt difícil concepció jurídica a un propietari, en aquest cas el municipi, al qual se li han sostret totes les facultats inherents al domini. És a dir, com es pot entendre una propietat que no es pot alienar, que no pot prescriure (ni positivament ni negativament) i que, en definitiva, no és susceptible de ser embargada?

En aquell moment, la doctrina, i posteriorment la jurisprudència, van resoldre i explicar la contradicció apuntada per la via de la titularitat compartida entre el municipi, titular teòric dels béns, limitat i complementat pel dret de gaudi sobre els propis béns per part dels veïns. En definitiva, un condomini especial.²¹⁵

Aquesta tesi, com més tard veurem, és la recollida per l'actual dret positiu català en el Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya (arts. 6 i ss).

Per la seva part, la jurisprudència, adoptant aquell criteri, s'ha pronunciat en el mateix sentit que la doctrina. Així, la sentència de 18 de maig de 1982 (Aranzadi 3964), recollint la jurisprudència anterior, assenyala que:

La Jurisprudencia —sentencias de 14 de junio de 1968, 26 de junio de 1974, 15 de marzo de 1980, etc.— admite la posibilidad de la concurrencia de titularidad simultánea respecto de los bienes comunales por parte del municipio y vecinos, al poder ser contemplados como titulares concurrentes en una titularidad simultánea que los define como tipos de propiedad corporativa en los que las facultades correspondientes a los vecinos o habitantes son compatibles con los derechos dominicales del municipio, cuya esencia (la del contenido del derecho) no es la disposición de los bienes, sino solamente su aprovechamiento o disfrute por los miembros de la comunidad, de modo que el derecho a participar de los aprovechamientos puede configurarse como un derecho real administrativo de goce, a la vez que pertenecen al municipio los bienes sobre los que recae, como una variedad de los patrimoniales, artículos 82, 183, 187 y concordantes de la Ley de Régimen Local en relación con los artículos 55, 77 y siguientes del Reglamento de Bienes y el artículo 4 de la Ley de Montes y artículos 21 y 22 del Reglamento.

6.1.2. LA QÜESTIÓ EN LA LEGISLACIÓ POSTCONSTITUCIONAL

Tal i com hem consignat anteriorment, l'art. 132.1 de la Constitució estableix una clara reserva de llei en la regulació dels béns comunals i del seu règim jurídic. Per tant,

215. Són especialment il·lustratives de la polèmica doctrinal sobre la naturalesa jurídica dels béns comunals les pàgines 263 a 304 de l'obra de Nieto. *Op. cit.*, i, en especial, Colom Piazuelo, E. *Op. cit.*, p. 245 a 249.

seguint la jerarquia legislativa dissenyada per l'art. 149.1.18 de la Constitució, examinarem la naturalesa dels béns comunals a partir de la legislació estatal bàsica i el seu desenvolupament per la legislació autonòmica catalana.

La legislació bàsica ve configurada pels arts. 79 i 80 de la Llei 7/85 de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

L'article 80 disposa textualment, en el seu apartat primer, que:

Los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno.

Prèviament, la pròpia norma bàsica, en el seu art. 79, disposa:

El patrimonio de las entidades locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan. Los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales. Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público. Tienen la consideración de comunales aquellos cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos.

Per la seva part, la legislació autonòmica de desenvolupament, configurada per la Llei 8/87, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya preceptua en els seus arts. 184, 185. 1 i 186 el següent:

Article 184:

Els béns dels ens locals es classifiquen en béns de domini públic i béns patrimonials.

Art. 185.1:

Són béns de domini públic els efectes a l'ús públic o als serveis públics dels ens locals i els que la llei els declari amb aquest caràcter. Tenen també aquesta consideració els béns comunals.

Art. 186:

Tenen la consideració de béns comunals aquells l'aprofitament dels quals correspon al comú dels veïns. Els és aplicable el règim jurídic dels béns de domini públic, sens perjudici de les normes específiques que regulen llur aprofitament.

Enllaçant directament amb aquests preceptes, continua després l'art. 192.1 afirmant que:

Els béns de domini públic i els comunals, mentre conserven llur caràcter, són inalienables, inembargables i imprescriptibles.

I l'article 205 disposa:

Els acords relatius a les concessions sobre béns de domini públic de més de cinc anys i de quantia superior al deu per cent dels recursos ordinaris del pressupost, i també els referents a les cessions d'aprofitaments de béns comunals, han d'ésser adoptats per majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació.

Finalment, l'article 216 preveu que:

Els béns comunals i els altres béns de domini públic no estan subjectes a cap tribut.

En definitiva, tan els preceptes bàsics citats com la legislació autonòmica de desenvolupament, donen a entendre que els béns comunals són de domini públic. I diem que donen a entendre, com a expressió més prudent que una altra més afirmativa, perquè si analitzem acuradament sobretot els preceptes de la llei catalana observem que no en tots s'infereix la naturalesa de domini públic dels béns comunals. Així, per exemple, els articles 192 i 205 de la meritada Llei 8/87, de 15 d'abril, separen, en els seus respectius textos, els conceptes de béns de domini públic dels comunals, considerant-los com a institucions diferents, això sí, però, amb un nexa comú: el règim jurídic.

Aquests mateixos paràmetres resulten de la regulació sectorial autonòmica més moderna, com per exemple, la Llei 6/1988, de 30 de març, la Llei forestal de Catalunya, que en el seu art. 4 distingeix clarament els terrenys forestals públics, els comunals i els privats, regulant-se, els dos primers, sota el mateix règim jurídic públic.

L'esmentat article diu així:

Article 4:

4.1. Per raó de llur pertinença, els terrenys forestals poden ésser de propietat pública o de propietat privada.

4.2. Són terrenys forestals de propietat pública els que pertanyen al patrimoni de l'Estat, al de la Generalitat, al de les entitats locals i al de les altres entitats de dret públic.

4.3. Els terrenys forestals comunals o assimilats per tradició es regulen per les disposicions que aquesta Llei estableix per als terrenys forestals de propietat pública.

4.4. Són terrenys forestals de propietat privada els que pertanyen a persones físiques o jurídiques de dret privat, sigui individualment o sigui en règim de copropietat.

6.1.3. LA DUBTOSA CONSTITUCIONALITAT DE LA LEGISLACIÓ BÀSICA ESTATAL I LA CATALANA DE DESENVOLUPAMENT

Ens hem referit algunes vegades en aquesta tesi al fet que la incorporació dels béns comunals a l'art. 132.1 de la Constitució implica la seva elevació, ni més ni menys, que al rang constitucional. Efectivament, recordem un cop més el text constitucional:

La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales.

És a dir, el manament constitucional implica una reserva de la Llei per a la regulació de *dues institucions diferents*:

«los bienes de dominio público y de los comunales.»

S'obliga a regular per llei el règim legal dels béns de domini públic, per un costat, i dels comunals, per l'altre. En aquest cas, la conjunció copulativa «y» en el text és decisiva. I és decisiva, no purament per una raó semàntica, gramatical o, en definitiva, per permetre interpretacions literals, sinó perquè el *substratum* del precepte pretén protegir, per conducte de la màxima norma del nostre sistema jurídic, d'una forma especial els béns comunals, incloent-los, al costat dels béns de domini públic, a l'art. 132. Aquesta constitucionalització entenem que implica la culminació, en el plànol normatiu, de l'intent de salvar els béns comunals en els llocs on encara perduren i alhora de generalitzar aquesta fórmula curiosa d'aprofitament de béns en tot el territori nacional.

La incorporació dels béns comunals al text constitucional implica, en el marc de la reserva de llei imposada en el propi precepte, l'exigència de que aquesta Llei respecti no solament el seu règim jurídic, és a dir, la seva inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat, sinó la seva genuïna naturalesa. Perquè, en definitiva, els béns comunals tenen una naturalesa pròpia, autònoma i diferent dels béns patrimonials i dels de domini públic, encara que comparteixin amb aquests últims les notes peculiars del seu règim jurídic.

Ha estat el propi Tribunal Constitucional el que així ho ha reconegut en la seva sentència de 4/1981, de 2 de febrer, en dir que:

Los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una especial referencia a los mismos en el art. 132.1 al reservar a la Ley la regulación de su régimen jurídico.

I molt més recentment ho ha ratificat en la sentència 166/1998, de 15 de juliol, quan en el seu fonament jurídic 11²¹⁶ afirma, tot referint-se a la referenciada sentència 4/1981, que:

216. El fonament jurídic 11 de la sentència 166/1998, de 15 de juliol, diu:

«II. Centrándonos en los bienes que integran el patrimonio de las entidades locales y, en concreto, de los municipios, ha de partirse de la distinción tradicional entre “bienes de dominio público y patrimoniales” (art. 79.2 LBRL). Complementándose la primera categoría, en virtud del art. 79.3 de dicha disposición, por ciertos bienes “de naturaleza peculiar” (STC 4/1981), los comunales, que sólo pueden pertenecer a los municipios y entidades locales menores y cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos (art. 80.1 LBRL y art. 2, apartados 3 y 4, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, en adelante, RBEL).

a) Respecto a la distinción anterior, ciertamente se ha dicho que, pese a su raigambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico. Pues con independencia de que las diferentes categorías de bienes que van incorporándose al dominio público en el siglo XIX —las minas según la Ley de 1868 sobre esta materia y, más tarde, los bienes afectados a un servicio público, a partir de la noción de obras públicas en el art. 1 de la Ley de 1877— inevitablemente provocaron una falta de homogeneidad de la noción, el hecho es que el Estado liberal, al reducir las funciones de la Administración, motivó que los bienes afectos a éstas tuvieran una protección reforzada, estableciendo su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Mientras que en la actualidad las administraciones públicas intervienen ampliamente en las relaciones económicas y sociales, directamente o a través de distintos entes públicos y privados, bien dependientes de ellas o en los que sólo tienen una participación económica.

De este modo, se ha sostenido que las administraciones públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones. Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del patrimonio del Estado

11. Centrándonos en los bienes que integran el patrimonio de las entidades locales y, en concreto, de los municipios, ha de partirse de la distinción tradicional entre «bienes de dominio público y patrimoniales» (art. 79.2 LBRL). Completándose la primera categoría, en virtud del art. 79.3 de dicha disposición, por ciertos bienes «de una naturaleza peculiar» (STC 4/1981), los comunales, que sólo pueden pertenecer a los municipios y entidades locales menores y cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos (art. 90.1 LBRL y art. 2, apartados 3 y 4, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, en adelante, RBEL).

Fixat l'anterior, hem de concloure que els arts. 79 i 80 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i els arts. 184, 185.1, 188, 189, 192 i 204 de la Llei 8/1987 de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya contradiuen el

y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización —en la práctica y pese a las exigencias legales— de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general.

b) Ahora bien, aún admitiendo los datos anteriores es obligado reconocer, en contrapartida, que no existe una ordenación jurídica unitaria de los bienes de los que son titulares los entes públicos. Pues en atención a lo dispuesto en el art. 132.1 CE y en los arts. 38 a 345 del CC cabe apreciar, en efecto, que existen dos grandes categorías de bienes, los demaniales y los patrimoniales, cada una de ellas sometida a un régimen jurídico propio, aunque exista una común intervención administrativa en orden a su gestión y protección. Y a los fines que aquí interesan es suficiente indicar que respecto de los bienes de dominio público y de los comunales el art. 132.1 CE ha establecido una protección reforzada al determinar que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad habrán de inspirar su regulación legal. Sin que este mandato constitucional, en cambio, se extienda a los bienes patrimoniales o de propios de las entidades locales, regidos por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de derecho privado (art. 80.2 LBRL).

De otra parte, si la Constitución sólo protege mediante la nota de la inembargabilidad determinados bienes de los entes públicos con exclusión de otros, ello se corresponde con los intereses generales que determinan la demanialización de un bien singular o de categorías enteras de bienes. Como hemos declarado en la STC 227/1988, fundamento jurídico 14, la incorporación de un bien al dominio público supone «una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de la que son comunes en dicho tráfico cure privado». Y es la afectación del bien a un uso público o a la prestación de un servicio público, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, lo que justifica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico y, correlativamente, el deber de las administraciones públicas de proceder a su defensa mediante unas concretas facultades administrativas, también excepcionales.

c) Por tanto, en la inclusión por el legislador estatal de categorías enteras de bienes dentro del llamado “dominio público natural” están presentes fines constitucionalmente legítimos, “vinculados en última instancia a la satisfacción y necesidades colectivas primarias”, como es el uso público de dichos bienes. Y en el caso de los bienes singularmente afectados a un servicio público, hemos declarado que tal afectación se halla “íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material” (STC 227/1988, ibídem). Afirmaciones que cabe proyectar enteramente sobre lo dispuesto en los arts. 3 y 4 RBEL respecto de los bienes de las entidades locales destinados al uso público o a un servicio público de responsabilidad de dichas entidades, preceptos donde se contienen concretas referencias a determinados bienes en uno y otro caso. Mientras que respecto a los bienes de la segunda categoría, los patrimoniales, se precisa negativamente que aun siendo propiedad de una entidad local “no están destinados a uso público ni afectados a algún servicio público”, aunque puedan constituir “fuentes de ingreso para el erario de la entidad” (art. 6.1 RBEL).»

fonament constitucional, la jurisprudència més actual i la interpretació que del propi art. 132 ha fet el Tribunal Constitucional en considerar que els béns comunals no són béns de domini públic. Alhora el mateix s'hauria de predicar dels arts. 2 i 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Part de la doctrina participa del criteri de considerar els béns comunals com a béns de domini públic. Així, el professor Alejandro Nieto²¹⁷ afirmava amb la rotunditat que acostuma a caracteritzar el seu estil, en ocasió de comentar la regulació dels comunals a partir de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local:

De acuerdo con el régimen derogado, los bienes comunales eran bienes patrimoniales por expresa declaración legal, denunciada acertadamente como incongruente, puesto que su régimen jurídico era típicamente demanial. Situación que ha sido remediada en la actualidad, aunque haya sido en términos que distan mucho de ser explícitos.

La Constitución, según hemos visto, no se pronuncia al respecto y hasta podría entenderse que adopta la postura contraria, habida cuenta de que yuxtapone los bienes de dominio público a los comunales, como si de dos categorías diferentes se tratase.

La Ley de bases es más clara al respecto, aunque tampoco se pronuncia en términos rotundos. No obstante, la tesis demanial puede deducirse con cierta seguridad, puesto que alude a los comunales en el mismo número del artículo 79. que se dedica al dominio público. Y, sobre todo, por la dicción literal del artículo 80.1: «Los bienes comunales y demás bienes de dominio público...». La interpretación demanial se robustece, en cualquier caso y de manera definitiva, por el tenor del artículo 2.3 del Reglamento de Bienes, donde se declara ya, sin dejar espacio para la duda, que «tienen la consideración de comunales aquellos bienes que, siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de vecinos».

En su consecuencia, hay que entender derogado el régimen anterior al respecto y considerar que los bienes comunales son de dominio público, cuyo régimen genérico les es aplicable, sin perjuicio de las peculiaridades propias que les corresponden.

De la misma manera también es inequívoca la actitud de la Ley de Bases en lo que se refiere a la separación entre bienes comunales y montes vecinales en mano común, tal como se advierte en el artículo 83.

En el mateix sentit s'han pronunciat altres autors com Sainz Moreno, Garrido Falla i Sosa Wagner²¹⁸ i, més recentment, el professor Colom Piazuelo,²¹⁹ participant del mateix criteri, ha afirmat que:

En resumen, considero que los bienes comunales en la actualidad son demaniales. La calificación pública supone que se integran en una misma clase todos aquellos bienes que tengan un régimen jurídico similar.

217. Alejandro Nieto. «La nueva regulación de los bienes comunales». A: *REALA*, núm. 233/87, p. 13.

218. Sainz Moreno, F. *Bienes de las entidades locales*, vol. II, p. 1594; Garrido Falla, F. *Tratado de derecho administrativo*, vol. II, p. 390; i Sosa Wagner, F. *Manual de Derecho Local*, p. 219.

219. Colom Piazuelo, E. *Op. cit.*, p. 249 a 260.

De fet, però, en l'actualitat, alguns autors com el propi Nieto i Bocanegra Sierra, defensors de la consideració demanial dels comunals, estan qüestionant l'encert o la utilitat de la nova configuració legal dels comunals com a béns de domini públic.²²⁰

Altres autors en obres recents, com Guaita o Morell Ocaña, consideren obertament inconstitucionals els articles de la legislació bàsica de règim local que configuren els béns comunals com a béns de domini públic.

Així, el professor Guaita²²¹ afirma, amb una claredat meridiana, que:

Los comunales no son bienes patrimoniales, pero tampoco de dominio público. Son, sencillamente comunales, con un régimen propio y peculiar que los distingue de aquellos dos grupos, pero deslizando cada vez más hacia la órbita del derecho administrativo y, en consecuencia, con un cierto parentesco con los bienes de dominio público.

Per la seva part, Morell Ocaña²²² és contundent quan qualifica de:

Grave desviación de la tradición jurídica y hasta del vigente texto constitucional al situar, sin más, a los bienes comunales como una especie de los de dominio público.

I acaba insistint que els béns de domini públic «deben separarse con nitidez de los comunales».

6.1.4. LA REGULACIÓ DELS BÉNS COMUNALS EN EL REGLAMENT DE PATRIMONI DELS ENS LOCALS DE CATALUNYA

Participant directament d'aquesta segona tendència doctrinal, el Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya, aprovat per Decret 336/1988, de 17 d'octubre, (en endavant RPELC), recull admirablement aquestes consideracions jurídiques ja que tracta i regula els béns comunals amb un absolut respecte al manament constitucional de l'art. 132.1 i la sentència del Tribunal Constitucional de 2 de febrer de 1981, anteriorment al·ludida. Efectivament, el text reglamentari parteix de la consideració que els béns comunals són una institució amb entitat pròpia, diferents dels patrimonials i, per descomptat, dels de domini públic²²³ i, a més, amb un correcte esforç de síntesi i recopilació

220. Així ho recull el professor José Luis Moreu Ballonga, *op. cit.*, quan, fent referència a la intervenció d'ambdós autors en ocasió de la defensa de la tesi doctoral del professor Colom, afirma que aquests van discrepar «sobre el acierto o utilidad de la nueva calificación legal de los bienes comunales como bienes de dominio público, enfatizando ambos el carácter peculiar de origen tradicional de dichos bienes» (p. 194).

221. Guaita, Aurelio. *Derecho administrativo. Aguas, montes, minas*. Civitas. 1986, p. 289 i 290. En el mateix sentit Chacón Ortega, L. *Bienes, Derecho y acciones*, 2.^a ed., p. 128.

222. Morell Ocaña. *El régimen local español*. Tom I Civitas 1988, p. 87 i 164. En el mateix sentit, *vid.* Cobo Olvera, Tomás. *Adquisición, utilización y enajenación de los bienes de las entidades locales*. El Consultor. Madrid 1997 (p. 14 a 42).

223. En aquest sentit, estem d'acord amb el professor Colom quan afirma que no totes les normes autonòmiques han recollit el canvi legislatiu resultant dels arts. 79 i 80 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (*op. cit.*, p. 249).

de tesis jurisprudencials i doctrinals sobre la conceptualització dels béns comunals, imprimint al seu text un estil d'actualització de la institució, atorgant-li un paper actiu en el tràfic jurídic, a diferència del que s'ha efectuat des de la legislació estatal, que, en paraules del professor Nieto, ha condemnat els béns comunals a la obsolescència.²²⁴ Vegem-ho.

Escasas son las modificaciones que en este punto se han introducido por la nueva legislación, desperdiciando con ello la oportunidad de modernizar un régimen que parece condenado irremediabilmente a la obsolescencia. Se tiene la sensación de que para el legislador constituyen los bienes comunales un resto arqueológico, que hay que respetar desde luego, pero sobre el que no vale la pena insistir, dejando su explotación a las costumbres tradicionales de los pequeños lugares en que aún subsisten. Pero también es posible que la inhibición normativa denunciada tenga otra causa más real, a saber, la preponderancia de los montes comunales y la correlativa importancia de la Administración forestal. Así parece que la legislación local ha hecho dejación de las iniciativas modernizadoras en beneficio de la legislación sectorial de montes. Conjetura que, de ser cierta, prolongaría las tensiones que hoy existen entre los vecinos —titulares formales de los aprovechamientos— y la Administración forestal, que, a despecho de las facultades de aquéllos, es la que realmente ordena los aprovechamientos y no siempre a satisfacción de sus titulares.

En el seu art. 2, el RPELC estableix, per primer cop en un text legal, una relació *tripartita* dels béns de les entitats locals, tots ells amb substantivat pròpia.²²⁵ Així, preceptúa:

224. Nieto. A. *La nueva regulación...*, *op. cit.*, p. 26.

225. La Comissió Jurídica Assessora, en el seu Dictamen sobre el projecte de reglament del patrimoni dels ens locals, en referència als arts. 2 i 3, va significar:

«Art. 2. Aquest article, que regula la classificació dels béns dels ens locals, reproduïx l'article 184 de la Llei en citar els béns de domini públic i els patrimonials, però hi afegeix els béns comunals, que no estan recollits en l'esmentat article.

A primera vista pot donar la impressió que la diferència indicada no és transcendent atès que els béns comunals són tractats, com veurem en l'article 186 de la Llei. Això no obstant, la lectura més detinguda del capítol I de la Llei i, en particular, dels articles 183 i 184 pot fer arribar a una altra conclusió. En efecte, si, per una part, l'article 183 diu quin és el patrimoni dels ens locals i, per altra part, l'article 184 regula la classificació dels béns dels ens locals i només cita els de domini públic i els patrimonials, vol dir que els comunals els ha deixat de banda intencionadament o, millor, que els ha subsumit en una de les dues categories, qüestió que queda resolta en el primer paràgraf de l'article 185, és a dir, que els béns comunals tenen la consideració de béns de domini públic. Així, doncs, segons aquest article i l'article 186, s'arriba a la següent conclusió:

- que els béns comunals no constitueixen per a la Llei una modalitat en la classificació;
- tenen la consideració de béns de domini públic i se'ls aplica aquest règim jurídic;
- l'aprofitament correspon al comú dels veïns;
- i que no es precisa a quin pertanyen.

Així, és d'aquesta perspectiva que s'han d'analitzar els articles que comentem del projecte de reglament per tal de veure si la inclusió dels béns comunals en la classificació és o no una distorsió de la Llei.

Art. 3. Reproduïx parcialment l'article 185 de la Llei, però en l'apartat del projecte, en determinar quins són els béns de domini públic, no recull els comunals, com fa l'apartat 1 de l'article 185 de la Llei.

L'abast de les diferències assenyalades deriva del fet següent: per a la Llei, els béns comunals tenen la consideració de béns de domini públic, mentre que per al projecte els béns comunals pertanyen als

Els béns dels ens locals es classifiquen en béns de domini públic, béns comunals i béns patrimonials.

Per la seva part, en els articles 3, 6 i 7 es diferencien clarament les institucions dels béns de domini públic i dels comunals. Així:

Article 3:

Són béns de domini públic:

- a) Els que la llei declari amb aquest caràcter.
- b) Els afectes a l'ús públic.
- c) Els afectes als serveis públics dels ens locals.

En tot cas, són béns de domini públic els immobles propietat de l'ens local on té la seva seu la corporació i aquells en què s'allotgen els seus òrgans i serveis.

Igualment estan subjectes al règim de domini públic els drets reals que corresponen a les entitats locals sobre béns que pertanyen a altres persones, quan aquests drets es constitueixen per a utilitat d'algun dels béns indicats pels apartats anteriors o per a la consecució de fins d'interès públic equivalents al que serveixen els dits béns.

Article 6:

Són béns comunals els que pertanyen als municipis i les entitats municipals descentralitzades però que tenen unes facultats sobre aquests que són compartides, de manera que correspon al comú dels veïns l'aprofitament, com a dret real administratiu de gaudir, i als ens locals la seva administració i conservació.

Article 7:

Els béns de domini públic i els comunals, mentre conserven el seu caràcter, són inalienables, inembargables i imprescriptibles, i no estan subjectes a cap tribut.

Són també inalienables i inembargables les forests catalogades que pertanyen als ens locals, en els termes que estableix la legislació específica sobre la matèria.

Queda clar, doncs, que el RPELC institueix com una categoria autònoma els béns comunals. Ratifica aquesta afirmació el fet que dedica tot el capítol III del títol IV íntegrament als béns comunals com a institució autònoma diferent als de domini públic i que l'art. 106 del propi text reglamentari disposa que:

Els béns s'han d'anotar a l'inventari general consolidat, per separat segons la seva naturalesa i s'han d'agrupar segons els epígrafs i subepígrafs següents.

- I. Béns de domini públic.
- II. Béns comunals.
- III. Béns patrimonials.

municipis (article 6 del projecte), no a títol de domini públic, sinó amb facultats compartides amb els veïns. Si bé des del punt de vista doctrinal la diferència pot ésser significativa, no succeeix el mateix des del punt de vista pràctic. Així, doncs, les diferències esmentades tenen més un abast formal que no material i han donat lloc a una sistemàtica del Reglament diferent a la de la Llei, però aquesta no permet parlar de vulneració del marc de la llei, màxim si la mateixa Constitució Espanyola, en l'article 132.1, parla dels béns comunals separats del domini públic.»

Així, doncs, del Reglament en resulta clarament que els béns comunals no són, per un costat, patrimonials, perquè el seu règim jurídic és similar al dels béns de domini públic, però, per l'altre, tampoc no són de domini públic ja que, en primer lloc, la titularitat no és exclusiva del municipi, sinó que es tracta d'una titularitat compartida entre el municipi i els veïns i, en segon lloc, i sobretot, perquè el gaudi dels comunals queda absolutament exclòs de l'aprofitament del públic en general (característica essencial, en una o un altra modalitat, de tot el domini públic), ja que és, exclusivament, per definició legal, dels veïns del municipi.

En el Reglament es defineix els comunals com un autèntic *quid aliud*, que no encaixa en cap de les fórmules jurídiques patrimonials públiques convencionals, com ho reconeix la Constitució en situar-los diferenciadament els uns dels altres. L'explicació de la peculiaritat es troba, sense dubte, en la història, que ens mostra les restes d'una tradicional propietat col·lectiva agrària de titularitat rigorosament local, veïnal, objecte d'un vast procés històric de desapoderament i que ha derivat en evolucions molt diferenciades, des dels comunals típics fins als veïnals en mà comú, la titularitat dels quals ha estat legalment restituïda als veïns en un procés recuperador, digne de ser fomentat, com ha significat la doctrina més autoritzada.²²⁶

Aquesta especial naturalesa jurídica dels béns comunals ha estat destacada, com hem dit anteriorment, pel Tribunal Constitucional, que entén ajustades a l'ordenament constitucional —concretament al principi d'autonomia local— les intervencions de l'autoritat de tutela sobre les decisions municipals en relació amb els aprofitaments comunals (art. 192.3 i 4 de la llavors vigent Llei de règim local de 1955) i especialment amb la seva desafectació (art. 194.1 de la mateixa Llei), en produir-se tals intervencions en garantia dels drets dels veïns sobre uns béns que, precisament per l'existència d'aquests drets, ostenten una molt peculiar naturalesa jurídica. La sentència del Tribunal Constitucional de 2 de febrer de 1981 assenyala:

Los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una especial referencia a los mismos en el artículo 132.1 al reservar a la Ley la regulación de su régimen jurídico, que habrá de inspirarse en los principios de inalterabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y también su desafectación.

Esta naturaleza jurídica peculiar, y el hecho de que la intervención prevista en el artículo 192.3 y 4 se produzca —en definitiva— en garantía de los derechos de los vecinos, y en el caso del artículo 194.1, para controlar la procedencia de desafectación de los bienes, da lugar a que tales preceptos no puedan considerarse opuestos a la Constitución.

Aquesta consideració que els comunals, a partir de la Constitució gaudeixen d'un estatus especial, diferent al del domini públic, ja ha agafat forma, tanmateix, en la jurisprudència més recent. Així, la sentència del Tribunal Suprem d'11 de novembre de 1986 (Arz. 6251) parla d'una situació d'equiparació:

226. Martín Retortillo, Baquer, L. «En torno a los bienes comunales». *RAP*, núm. 84.

Los bienes comunales, clase a la que originariamente pertenecían los terrenos litigiosos sujetos al derecho real de foro, se hallan sometidos a un régimen jurídico que los declara inalienables, imprescriptibles e inembargables, equiparándolos, en ese aspecto, a los de dominio público.²²⁷

Per la seva part, la STS de 19 de juliol de 1989 (Arz. 6025) disposa en el seu fonament de dret quart, ja d'una forma molt més clara, que:

Y la propia Constitución, en ese precepto que invoca el apelante (art. 132.1), reconoce esa necesaria matización que impone la realidad, pues lo que dice es que la regulación que haga la Ley de ese dominio público y de los comunales —especie ésta, como se ve, no exactamente identificable con los bienes de dominio público—, pese a lo cual el artículo 5 del nuevo Reglamento de Bienes Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (R 2217) habla de «los bienes comunales y demás bienes de dominio público» «se inspirará en los principios de inalterabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad». Ese verbo que emplea la Constitución permitirá al legislador, en cada caso, regular con la necesaria flexibilidad ese dominio —llamado— público.

Amb tot, la posterior sentència del Tribunal Suprem de 2 de gener de 1992 (Arz. 700) torna al concepte d'equiparació:

Facilidad derivada de que el acto de otorgamiento de licencia no representa otra cosa que una remoción de los límites que el régimen administrativo puede establecer al ejercicio del *ius domini* del propietario, lo que ya está previsto incluso en el Código Civil (art. 348), no obstante su carácter decimonónico y sus antecedentes romanistas, mientras que el supuesto de que se trata, como queda dicho, los bienes no son de la empresa privada, sino de la entidad local, de naturaleza comunal, equiparados a los de dominio público en el art. 94 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27-5-1955.

O bé refereix indirectament a una especial naturalesa dels béns comunals per ser la seva titularitat dels veïns i no dels ajuntaments, a diferència dels béns de domini públic. Així, la sentència del Tribunal Suprem de 14 de novembre de 1995 (Arz. 8567) disposa:

227. En el mateix sentit, la sentència del Tribunal Suprem de 9/2/1995 (Arz. 1007) diu:
«Pero no se considera estimable tal alegación, que lleva implícita una afirmación del carácter civil de la venta, pues los contratos que, como el de autos, son celebrados entre una Corporación Local y un particular y que tiene por objeto la enajenación de bienes comunales, al ser dichos bienes equiparables a los de dominio público en lo que afecta a su régimen jurídico —artículo 189 de la Ley de Régimen Local (RCL 1956/74, 101 y NDL 611— merecen la calificación de administrativos.»

Per la seva part, la sentència del Tribunal Suprem de 18/11/1996 (Arz. 9620) disposa:
«La sentencia del Tribunal de Instancia, tras referirse a la equiparación entre el régimen jurídico de los bienes de dominio público y los comunales con abundante cita de la legislación estatal y de la autonómica de Cataluña así como de jurisprudencia de este Tribunal Supremo (...).»

SEGUNDO. La exigencia de que «la ley regulara el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación» (artículo 132.1) de la Constitución, excluye el que por una norma reglamentaria se transgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes comunales, cuya titularidad corresponde a los vecinos, artículo 346 de la compilación de Navarra y el derecho a su aprovechamiento conforme a la Ley en este caso foral 6/1986 de Navarra, por corresponder a su Parlamento la competencia para promulgarla; y en la que se determina el ámbito de la competencia municipal en orden a los aprovechamiento de los bienes comunales sin que en virtud de esa competencia se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial en la forma que esté determinada en la Ley.

TERCERO. La titularidad de los bienes comunales no corresponde a los ayuntamientos como así se desprende del artículo 79.2 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril 1985 (RCL 1985, 799, 1372 y Ap NDL 205): «Los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales», sin incluir en la titularidad de las entidades locales los comunales, sin perjuicio de definir su naturaleza como bienes de dominio público y ser inalienables, inembargables e imprescriptibles (artículo 80.1) en cumplimiento del mandato constitucional a que se contrae el meritado artículo 132 de la Constitución.

En definitiva, podem concloure que es reconeix la categoria pròpia dels béns comunals i es desautoritza l'agrupació que fa la legislació bàsica estatal i l'autonòmica de desenvolupament entre béns comunals i béns de domini públic.

6.1.5. LA DEFINICIÓN DE LOS BIENES COMUNALES A PARTIR DE LA SEVA NATURALES A

Arribats en aquest punt, podem, a títol de conclusió, acotar el concepte de béns comunals a partir de la seva naturalesa jurídica. En definitiva, a partir de les seves peculiars característiques reconegudes específicament per la legislació local catalana:

En primer lloc, i de forma decisiva, el que sempre i necessàriament hi ha en els comunals és la comunitat de l'aprofitament, amb independència de la propietat. És el que el Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya anomena «dret real administratiu de gaudi» (art. 6).

En segon lloc, el títol de comunal en els aprofitaments deriva de la condició de veí, concepte que no ha d'interpretar-se necessàriament sempre en el sentit tècnic del veïnat administratiu. Això és, l'aprofitament dels comunals correspon exclusivament al veïnat o alguns veïns.

En tercer lloc, els béns comunals són un exemple de comunitat germànica (*Eigentum zur gesamten Hand*), en la qual no existeixen quotes que es puguin dividir, la qual cosa comporta un règim jurídic caracteritzat per la indivisibilitat i la inalienabilitat, notes exigides, per definició, pel seu propi i singular règim jurídic.

I, per últim, l'existència d'una fortíssima penetració del dret administratiu en aquestes formes de comunitat (germànica) de béns, especialment els anomenats comunals típics, dels quals es pot deduir que són una figura exclusiva del dret administratiu.

La singularitat d'aquest tipus de béns ha implicat la seva constitucionalització i la fixació a la màxima categoria dels seus caràcters d'inalienabilitat i imprescriptibilitat, típics del règim de la comunitat germànica, a més de la inembargabilitat, cosa que implicarà, en definitiva, la seva preservació i potenciació.

I és que, en realitat, el dret positiu postconstitucional no ha fet més que recollir el que jurisprudencialment ja es venia acceptant de forma reiterada. És a dir, una concurrència de titularitat simultània.

Així, la STS de 15 de març de 1980 (Arz. 1800):

Es admisible la posibilidad de la concurrencia de titularidad simultánea respecto de los bienes comunales, por parte del municipio y vecinos, al poder ser contemplados como titulares concurrentes en una titularidad simultánea, que los define como tipos de propiedad corporativa en los que las facultades correspondientes a los vecinos o habitantes son compatibles con los derechos dominicales del municipio, cuya esencia (la del contenido del derecho), no es la disposición de los bienes, sino solamente el aprovechamiento o disfrute por los miembros de la comunidad, de modo que el derecho real administrativo de goce, a la vez que pertenecen al municipio los bienes sobre los que recae, como una variedad de los patrimoniales, y son de dominio municipal (arts. 82, 183 y 187 LRL en relación con el art. 4 L. Montes y arts. 21 y 22 Regl. Montes) (cfr. TS 4. SS 14 jun. 1968 y 26 jun. 1974).

En el mateix sentit, la STS de 18 de maig de 1982 (Arz. 3964) preveu que:

Es posible la concurrencia de titularidad simultánea respecto de los bienes comunales por parte del municipio y vecinos (cfr. SS 14 jun. 1968, 26 jun. 1974 y 15 mar. 1980).

I la STS de 4 de gener de 1989 (*La Ley* 1989-1, 730).

Teniendo en cuenta que los bienes a que se contraen las cesiones discutidas en el caso tienen el carácter de montes comunales, definidos por el art. 187 LRL como los de dominio municipal y en el art. 5 b) RBEL, en tal condición son los entes locales los que regulan su disfrute por ser titulares del derecho patrimonial y pertenecerles los derechos administrativos derivados del mismo en su condición de representantes legales de la comunidad; así los vecinos disfrutaban los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietarios y los poseen al modo en que lo hace un arrendatario o precarista, y como dichas fincas no pueden ser poseídas a título de dominio, los actos que pueden ejercitar sobre ellas son de simple disfrute y el Ayuntamiento solo viene obligado a cumplir con las condiciones de la norma reguladora del disfrute, sin necesidad, para recuperarlos, de ejercer acciones de reivindicación, no pudiendo el que los disfrute acceder a su propiedad ni a través de una posesión que no tiene a título de dueño ni del ejercicio del derecho arrendaticio de accesión a la propiedad, incompatible con la naturaleza de los bienes comunales (De los considerandos de la sentencia apelada, aceptados).

6.2. Estudi de les figures jurídiques reguladores de la utilització dels béns comunals a partir de la legislació catalana

Tal i com ja hem apuntat anteriorment, seguint l'esquema normatiu competencial derivat de l'art. 149.1.18 de la Constitució, estudiarem el tractament del tema a partir de la legislació bàsica estatal per continuar seguidament amb la catalana de desenvolupament.²²⁸

La Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local no regula ni, en l'art. 80 ni en els següents, el règim d'aprofitament dels béns comunals, sinó que difereix el seu tractament a la legislació autonòmica de desenvolupament i a la supletòria estatal.

En el nostre cas, la legislació autonòmica ve configurada pels arts. 204 i 205 de la Llei 8/87, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya (en endavant LLMRLC) i pels arts. 78 a 91 del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals que ja hem comentat anteriorment que abreujaríem sota les sigles de RPELC.

Per la seva part, la legislació estatal supletòria ve definida pels arts. 75,77 i 78 del RDL 781/86 de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en endavant TRRL) i pels arts. 94 a 108 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprovat per RD 1372/1986, de 13 de juny (en endavant RBEL).

Tal i com es pot observar de la seva lectura, el RBEL s'ha limitat a reproduir el que ja disposaven els vells articles 77 a 93 del RBEL de 27 de maig de 1955 com a conseqüència de l'aplicació de la disposició final primera de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local que ordenava al Govern actualitzar i acomodar al que disposa la pròpia Llei de bases del règim local i el RDL 781/86, de 18 d'abril, les normes reglamentàries en matèria del règim local i, entre elles, el Reglament de béns de 1955.

El cert és, però, que en virtut d'aquests condicionaments de naturalesa legislativa, el RBEL de 1986 no podia introduir modificacions substancials en relació amb el règim d'aprofitament i gaudi dels béns comunals previst en el del 1955, per la senzilla raó que ni la legislació bàsica, ni el text refós de règim local havien procedit a alterar l'esmentat règim, ja que únicament feien referència a l'aprofitament per part dels veïns com a element característic dels esmentats béns amb la qual cosa venien a consolidar i a perpetuar el sistema vigent.

Aquest sistema regulat en el nou RBEL de 1986 —i aquesta és una opinió força generalitzada en la doctrina— no es correspon amb les exigències d'una societat moderna, que es contradiuen amb un règim com el dissenyat pel RBEL, orientat bàsicament a assegurar una simple economia de subsistència i recolzada en uns sistemes tradicionals d'explotació i impropis per a un adequat ús i aprofitament.

228. Per a un estudi aprofundit del sistema de fonts en matèria de béns de les entitats locals a partir del nou marc legislatiu *vid.* Alegre Ávila, J. M. *El nuevo sistema de fuentes de los bienes locales, en particular referencia a la regulación de los bienes comunales*. Seminario de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria, 1996 RAP, p. 486 a 516.

De fet, dient això no estem descobrint res, ja que el propi professor Nieto ja ho havia afirmat el 1964, amb aquestes magnífiques paraules:²²⁹

La agricultura moderna se ha convertido en una agricultura de mercado, mientras que los bienes comunales siguen orientados por la fórmula tradicional del autoconsumo, que se encuentra sancionada, además, por la inercia legislativa. La consecuencia de este flagrante desequilibrio no puede ser más evidente: los bienes comunales han perdido actualidad y, en cuanto forman parte de un sistema económico anacrónico, pasan también a constituir una pieza de arqueología jurídica. Lo cual significa, en definitiva, que pueden estar a punto de desaparecer —y ya hemos visto que así lo propugnan algunos autores—, puesto que el sistema agrario español no puede permitirse hoy este despilfarro.

Més recentment, Juan Manuel Alegre Ávila²³⁰ sosté que fins i tot la Llei reguladora de les bases del règim local de 1985 ha desaprofitat una oportunitat històrica per tal de procedir a efectuar una ordenació dels béns comunals adequada als plantejaments i necessitats de l'època i ho fa amb aquestes paraules, tot considerant que els béns comunals són béns de domini públic:

Entiendo, a la vista de esta regulación, que se ha desaprovechado, con motivos de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen local de 2 de abril de 1985, una oportunidad histórica de haber procedido a efectuar una ordenación de los bienes comunales más acorde con los planteamientos y necesidades de toda índole que, desde distintas perspectivas, reclaman las colectividades locales, como medio para satisfacer las múltiples demandas que se suscitan en orden al cumplimiento de las prestaciones que requieren las sociedades modernas. La calificación de los comunales como bienes de dominio público, sin más aditamento que el derivado del hecho de que su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos, ofrecía una coyuntura apropiada para haber dispuesto un sistema de explotación distinto del mero «disfrute general y simultáneo», máxime cuando la ya total publicación de este tipo de bienes (cuyo estadio anterior fue la formal atribución de su titularidad a las entidades locales municipales, si bien bajo la categoría de bienes patrimoniales), que supone su conversión en dominicales, se prestaba a aportar el soporte jurídico preciso en régimen diferente al tradicionalmente observado. De este modo, la consideración de los comunales como la clave de la renovación agraria española, a que aludía el profesor Nieto, hace ya más de veinte años, o el propio García de Enterría, queda una vez más comprometida y pospuesta en su futura realización por mor de una legislación que en este punto no ha sido capaz de traducir los nuevos conocimientos que subyacen a este tipo peculiar de bienes, como son los comunales.

I, finalment, advoca, com a sistema per permetre una solució al problema apuntat, acudir a la normativa de les comunitats autònomes per donar entrada a un sistema dife-

229. Nieto, *op. cit.*, p. 909.

230. Alegre Ávila, J. M. *Op. cit.*, p. 510.

rent d'utilització i gaudi dels comunals perquè són instàncies més pròximes a les necessitats actuals de les col·lectivitats locals.

Partint d'aquesta consideració, nosaltres justament entenem que la normativa derivada del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya permet unes formes d'aprofitament dels béns comunals ajustades a les necessitats actuals, tal i com veurem seguidament en sotsepígraf proper, potser entre altres raons perquè gairebé aquests tipus de béns han quedat reduïts a la nostra comunitat autònoma a la mínima expressió.

6.2.1. FORMES D'APROFITAMENT DELS BÉNS COMUNALS A CATALUNYA

La finalitat substancial de tot bé és la seva explotació i/o utilització. En el nostre cas, l'article 78 del RPELC atorga al Ple de la Corporació la competència exclusiva de la regulació de l'aprofitament dels béns comunals. Partint d'aquesta reserva competencial explícita en favor del Ple Corporatiu, que no es manifesta en cap altre text legal, podem estipular les següents fórmules d'explotació dels béns comunals seguint l'ordre establert per l'art. 79 del text reglamentari català:

- a) Règim d'explotació comuna o col·lectiva.
- b) Segons costum o ordenança local.
- c) Adjudicació directa per lots entre els veïns.
- d) Arrendament o cessió en ús.

En tots aquests sistemes d'aprofitament dels béns comunals, tant l'art. 205.1 de la LLMRLC com l'art. 84 del RPELC exigeixen que l'acord plenari que s'adopti per establir-ho ho sigui per majoria absoluta del nombre legal dels membres, en plena coherència amb el que disposa l'art. 47.3 d) de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

L'ordre de prelación quant al sistema d'explotació que estableix l'art. 204 de la LLMRLC i l'art. 79 del Reglament és jeràrquic i, alhora, tal i com veurem, alternatiu. A tal efecte es dissenya un sistema triangular d'explotació.

- a) Un sistema prioritari: l'explotació comuna o col·lectiva.
- b) Un sistema subsidiari: l'explotació segons el costum o ordenança i, si no, per lots o sorts.
- c) Un sistema residual: l'arrendament o la cessió en ús.

La legislació catalana, doncs, dissenya un sistema nou de regulació dels sistemes d'explotació dels béns comunals que es diferencia de la legislació estatal configurada per l'art. 75 del TRRL i els arts. 94 i ss. del RBEL en els següents aspectes:

- 1) La legislació estatal estableix un criteri de preferència («preferentement») segons el TRRL o de necessarietat («precisament») segons el RBEL en la utilització del sistema d'explotació comuna o col·lectiva. La legislació catalana introdueix, en canvi, un criteri lax en disposar el sistema d'explotació comuna o col·lectiva emprant la paraula «ordinàriament». És a dir, el reglament català

suavitza el rigor del sistema estatal, que imposa necessàriament el sistema d'exploració col·lectiva.

- 2) L'anterior consideració es confirma quan el RBEL remet de forma residual a les altres figures d'exploració. Així, l'art. 94.2 del meritat text legal diu:

2. Sólo cuando tal disfrute fuere impracticable se adoptará una de las formas siguientes:

- a) aprovechamiento peculiar, según costumbre o reglamentación local, o
- b) adjudicación por lotes o suertes.

En termes similars es pronuncia l'art. 75.2 del TRRL.

En canvi, el RPELC preveu, més que un sistema imposat, un sistema alternatiu en defecte de la utilització col·lectiva. Així, disposa en el seu art. 79.1:

Quan aquest sistema no és possible, l'aprofitament s'ha de regir pel costum o per les ordenances locals i, mancant aquests, s'ha d'adjudicar per lots entre els veïns.

- 3) Finalment, i de forma excepcional, els textos catalans preveuen que els béns comunals són susceptibles de ser objecte d'un contracte locatiu o de cessió en ús, mitjançant subhasta i informe previ del Departament de Governació (art. 204 LLMRCL i 79.2 RPELC).

94.3 Aquests preceptes, que són absolutament nous, en definir les formes d'exploració («els béns comunals es poden arrendar o cedir en ús») difereixen de la legislació estatal en el sentit que en aquesta no s'hi defineix la forma d'exploració o gaudi i es limita a anunciar l'adjudicació que preveu (art. 94.3 RBEL i 75.3 del TRRL), amb l'agreujant que, segons els esmentats textos, «podrà ser autoritzada» (TRRL) o «habrá de ser autorizada» (RBEL) per la Comunitat Autònoma, mentre que la legislació catalana requereix únicament informe previ del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya, que l'ha d'emetre en el termini de 30 dies, però en cap cas autorització.

En definitiva, doncs, el règim d'aprofitament dels béns comunals que es dissenya en la Llei i el Reglament de patrimoni català és molt més flexible que el resultant de la legislació estatal, que gairebé reproduceix el sistema establert pel Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprovat per Decret de 27 de maig de 1955, avui derogat.

Aquesta flexibilitat entenem que s'ha introduït per impulsar i racionalitzar la utilització i el gaudi dels béns comunals, en un intent de fer-los desprendre de la seva tradicional utilització, que implica el seu progressiu abandonament i deteriorament, per portar-los cap a noves formes d'exploració més adequades als temps actuals, com ara usos turístics, esportius, lleure i gaudi, compatibles amb els usos tradicionals.

Sens perjudici d'analitzar més endavant aquesta novedosa possibilitat propiciada pel RPELC, avancem aquí que aquest *substratum* es demostra expressament en el propi Reglament català quan en el seu art. 91 disposa:

Els ens locals, d'acord amb els veïns titulars dels aprofitaments, i amb subjecció a les prescripcions de la legislació sectorial específica, han de procurar la industria-

lització i comercialització dels productes de les seves forests comunals, i exercir la iniciativa pública com a mesura de reactivació econòmica i foment de l'ocupació.

És a dir, el Reglament convida al manteniment però també a l'evolució dels béns comunals a través d'uns sistemes legals d'explotació que, respectant la seva naturalesa, siguin susceptibles d'actuar en el tràfic jurídic actual.

I, de fet, aquesta evolució es preveu tanmateix en la legislació sectorial, en la qual els béns comunals incideixen fortament. Em refereixo als preceptes de la Llei 6/88, de 30 de març, forestal de la Generalitat, que n'impulsa la utilització, comercial i industrial, fent-la compatible amb la protecció del medi físic mitjançant els plans de desenvolupament forestal.²³¹

231. Els arts. 6 a 10 de la Llei 6/88, de 30 de març, forestal de la Generalitat preceptuen:

«Article 6

6.1. El Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca ha d'elaborar plans de desenvolupament forestal per realitzar la política forestal d'acord amb els criteris establerts per l'article 1.1.

6.2. Són plans de desenvolupament forestal:

- a) El Pla General de Política Forestal.
- b) Els plans de producció forestal.

Article 7

7.1. Amb la finalitat de realitzar una política forestal integral, el Pla General de Política Forestal ha de classificar els terrenys forestals i determinar-ne l'ús.

7.2. El Pla General de Política Forestal ha de contenir:

La determinació i l'assenyalament de les zones susceptibles d'ésser declarades de repoblació obligatòria, de perill d'incendis o d'altres classificacions especials fonamentades en la utilitat pública i l'interès social.

Els mètodes, les directrius i els programes per a la recerca, la formació i la divulgació forestals, amb especificació dels resultats a assolir.

Les estratègies generals per conservar el patrimoni natural i l'ús social i recreatiu dels terrenys forestals.

Els esquemes generals de compatibilitat entre la silvicultura i la producció agropecuària, principalment pel que fa a la repoblació dels terrenys agrícoles marginals i al desenvolupament de l'activitat forestal en les explotacions agrícoles.

7.3. El Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca ha d'elaborar el Pla General de Política Forestal i, després d'haver-ne consultat la idoneïtat amb altres departaments, amb el Centre de la Propietat Forestal i amb les entitats i els organismes implicats, l'ha d'elevat al Consell Executiu per ésser aprovat.

7.4. El Pla General de Política Forestal té una vigència màxima de deu anys i pot ésser revisat i modificat pel Consell Executiu, a proposta del Conseller d'Agricultura, Ramaderia i Pesca, d'acord amb els procediments establerts per l'apartat 3.

Article 8. El Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca ha d'elaborar l'inventari forestal de Catalunya, com a base ecològica i econòmica per a la redacció del Pla General de Política Forestal, el qual ha de comprendre els blocs d'informació següents:

- a) Un inventari estadístic, descriptiu i sintètic referent a superfícies, existències i creixements.
- b) Un inventari analític i explicatiu que permeti conèixer les correlacions existents entre la producció d'una massa arbrada i les seves característiques qualitatives i quantitatives i els factors del medi natural, a fi de facilitar l'establiment d'instruments de planejament i ordenació.
- c) Un inventari de terrenys denotats susceptibles d'ésser regenerats o reforestats i un inventari de terrenys forestals degradats susceptibles de millora.

Article 9

9.1. Els plans de producció forestal determinen les línies generals bàsiques per millorar la gestió dels boscos i les pastures, d'acord amb el que estableix el Pla General de Política Forestal.

Analitzats, doncs, els diferents sistemes, en les seves característiques generals, passem seguidament a analitzar-los un per un.

6.2.1.1. El sistema prioritari: l'aprofitament dels béns comunals en règim d'explotació comuna o col·lectiva

Tal i com hem dit anteriorment, aquest tipus d'explotació serà l'ordinari en els béns comunals de Catalunya, ja que implica l'aprofitament general simultani dels béns per part dels que ostenten la qualitat de veïns. El de veïnatge és un concepte inherent a l'aprofitament dels béns comunals que té la seva màxima expressió en aquest sistema d'aprofitament, màxim si tenim en compte que estem davant d'un supòsit jurídic de comunitat de béns germànica. A efectes de l'explotació tindran tanmateix caràcter de veïns els estrangers domiciliats en el terme municipal.

La jurisprudència ha significat d'una manera clara i contundent que la condició de veí és bàsica per gaudir de l'aprofitament dels béns comunals, exigint-se, a tal efecte, veïnatge real i no nominal. Vegem-ho:

La sentència del Tribunal Suprem de 21 de novembre de 1983 (Arz. 6629) diu:

El derecho a las «suertes» o aprovechamiento de los bienes comunales es consecuencia de la residencia, real y no nominal, durante el tiempo mínimo que señalan las ordenanzas aplicables, requisito, que no cabe estimar cumplido si el sujeto, aunque sea por motivos razonables, establece su residencia en otra población.

La de 15 de març de 1985 (Arz. 1618) diu, en el mateix sentit, que:

Conforme al art. 44 LRL no tiene la condición de vecino de una localidad quién si bien está empadronado en la misma no reside habitualmente en ella, viviendo únicamente algunos días del fin de semana, por lo que consiguientemente tampoco tiene derecho, de acuerdo con el art. 47, a participar en los aprovechamiento comunales.

Finalment, l'Alt Tribunal, en la seva sentència de 17 de juliol de 1987 (*La Ley* 1987-4, 350) reitera que:

El art. 7 D 12 mayo 1950 (cesión de fincas para huertos familiares o aprovechamientos comunales) impone a los beneficiarios, entre otras, la obligación de verificar su explotación de manera directa y personal, y establece que el incumplimiento de tales obligaciones o el advenimiento del beneficiario a mejor fortuna son causas deter-

9.2. El contingut dels plans damunt dits s'ha de tenir en compte en la redacció de projectes d'ordenació i de plans tècnics de gestió i millora forestal.

Article 10.

10.1. El Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca, d'acord amb criteris silvícoles, ha de determinar l'àmbit territorial dels plans de producció forestal, establint un ordre de prioritats per redactar-los.

10.2. Els plans de producció forestal han d'ésser aprovats mitjançant Ordre del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca.»

minantes de la pèrdua del disfrute del huerto; y como a través de las pruebas que se han practicado en autos se llega a la convicción de que el recurrente, en los últimos años, viene residiendo durante largas temporadas en una población diferente, donde realiza determinadas actividades comerciales, que emplea, aunque sea ocasionalmente obreros para el cultivo de la finca, que causa baja en la Mutualidad Agraria y está sometido al Régimen de Licencia Fiscal como titular de un comercio de comestibles de venta al por menor, y que es titular de un vehículo furgoneta y de un turismo moderno de las características de lujo y elevado coste, profesionalmente ya no es obrero agrícola, sino que en su situación económica ha venido a mejor fortuna, con la consecuencia jurídica de que no precisa del disfrute del huerto familiar, ya que la creación de esta clase de fundos esta orientada a la ayuda familiar de las familias campesinas de economía más modesta (De los considerandos de la sentencia apelada, aceptados).

Malgrat que no es digui expressament, l'explotació comuna o col·lectiva és gratuïta. Així es pot deduir a *sensu contrario* dels arts. 82 i 83 del RPELC i, en el mateix sentit, de l'art. 98 del RBEL, que regulen les adjudicacions mitjançant preu i estipulant-se, tanmateix, la determinació d'una quota anual que hauran d'abonar els veïns per l'aprofitament dels lots adjudicats, per tal de compensar les despeses que s'originin per la custòdia, la conservació i l'administració dels béns.

I en aquest mateix sentit s'ha pronunciat el Tribunal Suprem:

La gratuidad del aprovechamiento de los bienes comunales no es esencial y el derecho del pago de determinadas cuotas o cantidades por cabeza de ganado, etc. no desnaturaliza por si sola el carácter del bien (...).

La afectación comunal de los bienes de dicha naturaleza, supone el ser objeto de aprovechamiento y disfrute exclusivamente por los vecinos, sin que a ellos afecte de manera decisiva la gratuidad de dicho aprovechamiento ni la exención de tributos estatales. (Dels Considerants de la sentència apel·lada, acceptats, 18 de maig de 1982, Ponent: Sr. Martín Martín; Arz. 3964).

A aquesta mateixa conclusió arriba Rodríguez Moro²³² quan afirma que aquest *gaudi* veïnal simultani i gratuït ve a ser la norma general per a l'aprofitament dels béns comunals.

Ara bé, malgrat l'habitualitat d'aquest sistema d'explotació comuna o col·lectiva, cal considerar que és perfectament compatible amb l'existència de normes especials, substancialment consuetudinàries, reguladores de l'aprofitament. Així, per exemple, el gaudi de les pastures es pot regular en funció del nombre de caps de bestiar que les poden utilitzar o bé que cada veí només pot recollir una determinada quantitat de llenya o que únicament i exclusiva es poden emprar determinats mitjans humans, mecànics o de transport en l'ús del bé comunal o que, en definitiva, els fruits que dóna la muntanya solament es puguin recollir en una determinada quantitat per poder repartir i evitar el tràfic lucratiu, etc.

232. Rodríguez Moro, N. *Los bienes de las corporaciones locales*. Ed. Abella, 1969, p. 219.

I efectuen aquesta afirmació perquè així es deriva de l'aplicació directa de l'art. 95 del RBEL, per absència d'un precepte similar en la legislació catalana, quan disposa:

95. Cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, o a las que, cuando fuere procedente, apruebe el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en cada caso, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiera.

6.2.1.2. *El sistema subsidiari: aprofitament segons costum o regulat per ordenances locals i, quan no n'hi hagi, per lots o sorts*

6.2.1.2.1. *L'aprofitament regulat per costum o per ordenança*

Aquest és el segon sistema d'explotació que preveu el Reglament català i *de facto* és el més ordinari en la utilització dels béns comunals a les nostres contrades. Efectivament, la majoria de les explotacions dels béns comunals existents s'efectua seguint un rigorós ordre de costums que, a més, figuren plasmats en ordenança local. En conseqüència, l'alternança costum/ordenança no es produeix, ja que l'ordenança reguladora és, a la pràctica, el costum codificat, amb el qual s'atorga al costum publicitat i seguretat jurídica.

Així resulta, clarament, de «l'Ordenança reguladora dels usos veïnals del dret de pastures de la muntanya de St. Miquel de Setcases i dels comunals propietat de l'Ajuntament de Setcases», publicada en el BOP núm. 39 de 25 de març de 1996, quan diu:

Fonament i naturalesa

Els aprofitaments comunals són un dret real administratiu de gaudiment. L'article 95 del Reglament de béns disposa que cada forma d'aprofitament s'ajustarà en el seu detall a les ordenances locals o normes consuetudinàries tradicionalment observades. En el mateix sentit, l'article 79 del Reglament de patrimoni dels ens locals, aprovat per Decret 336/1988, de 17 d'octubre.

El Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya, en el seu article 6, assenyalava el següent: «Son béns comunals els que pertanyen als municipis i entitats municipals descentralitzades, però les facultats sobre aquests, estan repartides de manera que correspon al comú dels veïns l'aprofitament, com dret real administratiu de gaudiment, i als ens locals la seva administració i conservació.

L'Ajuntament de Setcases, interpretant el desig dels veïns de la localitat, ha considerat necessari procedir a regular l'aprofitament de pastures i comunal mitjançant ordenança, en la qual s'han reflectit els usos consuetudinaris, per tal de donar publicitat i seguretat en la seva aplicació.²³³

233. La Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha fallat recentment en la seva sentència de 6 de febrer de 1988 (núm. 109) a favor del dret de l'Ajuntament a regular els aprofitaments de les muntanyes del municipi.

Aquesta ordenança haurà de ser tramitada d'acord amb el que preceptua l'art. 49 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i, per tant, seguint el procediment següent:

- a) Aprovació inicial per majoria simple.
- b) Exposició al públic durant trenta dies a efectes d'exàmens i al·legacions.
- c) Aprovació definitiva.²³⁴
- d) Publicació íntegra en el Butlletí Oficial de la Província del text perquè entri en vigor.

Malgrat que, segons la jurisprudència, aquest supòsit d'aprofitament només es dóna en el supòsit que el sistema d'aprofitament d'explotació comuna o col·lectiva no sigui possible —com estableix la sentència de 25 d'octubre de 1988 (Aranzadi 8228)— el cert és que quan existeixen normes consuetudinàries o una ordenança local que regulin l'aprofitament dels béns comunals, aquestes normes seran d'obligat compliment, no solament per l'Administració, sinó també pels veïns en efectuar la utilització. Així resulta de l'article 95 RBEL anteriorment transcrit en establir que cada sistema d'aprofitament s'ajustarà, en el seu cas, a les ordenances locals o normes consuetudinàries tradicionalment observades, o a les quals, quan fos procedent, aprovi l'Administració autonòmica.

L'obligatorietat de l'ordenança aprovada resulta tanmateix de la jurisprudència. Així, la STS de 4 de gener de 1989 (*La Ley* 1989-1, 730) diu:

El Ayuntamiento demandado, para regular el aprovechamiento y disfrute de sus montes y terrenos comunales, haciendo uso de las facultades que reconoce la Ley, aprobó una ordenanza reguladora que constituye la norma básica de dicho aprovechamiento, sancionando la misma que el Ayuntamiento será el que otorgue las concesiones o canon de tierras comunales, debiendo tenerse en cuenta el carácter social de dichas cesiones, de las que han de beneficiarse con prioridad los cultivadores mas modestos; y fundándose los acuerdos recurridos que ordenaban el cese en el aprovechamiento comunal de las tierras que figuraban a nombre del fallecido esposo y padre respectivamente de los actores, dejando dichas tierras a disposición del Ayuntamiento en la tenencia por los actores de otras 8 ha de tierras de labor a su propio nombre, tal proceder favorece la finalidad social que la ordenanza proclama, evitando que con el paso del tiempo los lotes se concentren en un menor número de cultivadores, lo que presupone el ejercicio por el Ayuntamiento de una potestad que le confiere la Ley, como es la defensa, aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, y en tanto no se demuestre que el Ayuntamiento vulnera la Ordenanza o incurre en desviación de poder, es el mismo, como representante legal de los vecinos, el que asigna las parcelas en una distribución justa e igualitaria (De los considerando de la sentencia apelada, aceptados).

234. Si no es presenten al·legacions, s'entendrà definitivament adoptat l'acord provisional de conformitat amb la modificació de l'art. 49 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, resultant de la Llei 11/99, de 21 d'abril.

Per altra banda, l'instrument de regulació ha de ser necessàriament per ordenança o reglament, proscriuint-se per part de la jurisprudència la possibilitat de regular els usos per sistema alternatiu:

Procede declarar —conforme al art. 47 a) LPA— la nulidad del bando del alcalde por el que se regula el régimen de aprovechamiento de los bienes comunales dedicados a pastizales de verano, pues la materia que encierra tiene el carácter de una verdadera ordenanza, naturaleza no contradicha por la circunstancia de que tuviera su período de vigencia corto y se hallaba sujeta a lo establecido por los arts. 109 y ss. LRL y sometido por tanto a la aprobación del Pleno del Ayuntamiento (De los considerandos de la sentencia apelada, aceptados).

(STS de 18 d'octubre de 1983-Ponent: Sr. Martín Martín) *La Ley*, 1984-1, 388-RAJ, 1983, 5269.

Pel que fa al costum, la STS de 17 de maig de 1969 (Arz. 2580) diu que l'aprofitament ha de ser:

... según costumbre local (art. 204.1 LLMRLC, 79.1 RPELC, art. 77-94 actual, apartat segon, a, RBEL), es decir, que ha de resultar, no solamente de un elemento de hecho: el uso, sino también de un elemento psíquico, la convicción colectiva de su necesidad jurídica, que es el alma de la costumbre, como uso constante y uniforme, elemento cardinal, que es el que distingue la costumbre del simple uso.

La sentència del Tribunal Suprem d'11 de maig de 1968 (Arz. 2594) considera que el dret real administratiu de gaudi reconegut a tots els veïns sense distinció de sexe, estat civil, naturalesa i nacionalitat a l'art. 86 R (103 de l'actual i 85 RPELC), per l'aprofitament dels comunals típics en qualsevulla de les seves modalitats:

... sólo puede limitarse, excepcionalmente, exigiendo para participar en los montes comunales a que se refiere el párrafo 4 del art. 192 de la Ley de Régimen Local (75 del actual TRRL) determinadas condiciones de vinculación, arraigo, permanencia o edad, siempre que se fijen en ordenanzas especiales, distintas de las ordinarias, propias de la potestad reglamentaria municipal, distinguidas en el art. 78 del citado RB (95 actual), que habrán de ser necesariamente otorgadas, por el Ministerio de la Gobernación, previo dictamen del Consejo de Estado, solicitud del reconocimiento expreso de los antiguos usos, que comportan modalidades típicas avaladas por la tradición, para que se declaren subsistentes, en su primitiva forma, o adaptadas a las transformaciones de la vida comunal, conforme a lo preceptuado en los arts. 111 y 112 del Reglamento de Organización en relación con los anteriormente citados de la Ley de Régimen Local y del RB; y que, si bien, a tenor de la doctrina expuesta en las SS de 5 y 21 de diciembre de 1962 (Arz. 4653 y 4983), y 28 y 31 de enero de 1963 (Arz. 1065 y 749), la frase «según costumbre local» del repetido art. 192, (75 TRRL), no debe entenderse, como obligación inexorable y estricta, de atenerse a todos los pormenores de la regulación consuetudinaria, el carácter excepcional del régimen especial concedido, exige imperativamente la concreta y específica determinación en

la ordenanza aprobada por el Ministerio, de las limitaciones subjetivas de aquellas circunstancias, por las especiales de arraigo y vinculación de la localidad que condicionen el sistema de aprovechamiento forestal de manera que, si no aparecen claramente fijadas, no pueden aplicarse analógicamente, ni mediante una interpretación extensiva de las que limiten exclusivamente el disfrute de quienes se encuentren en distinta situación.

I una altra STS, la de 17 de maig de 1982 (Arz. 3903), diu que l'aprofitament d'aquests béns comunals està subjecte a normes específiques pròpies del dret administratiu i així l'art. 77 de l'antic RBEL, al qual es refereix la sentència (94 de l'actual), estableix que l'aprofitament dels béns comunals s'efectuarà en règim d'explotació comuna o cultiu col·lectiu; i en el supòsit que l'anterior fos impracticable es preveuen altres maneres de realitzar-ho.

Y entre las cuales, el párrafo segundo, regula el aprovechamiento peculiar, según costumbre o reglamentación local, modalidad ésta que es la utilizada por el Ayuntamiento de Carranza, que desde el día 22 de enero de 1948 tiene aprobado i en la actualidad se encuentra vigente un Reglamento para «la Roturación y Cultivo de los Terrenos Comunales del Valle de Carranza», reglamentación local que regula este aprovechamiento, que es norma de obligado cumplimiento, tanto por el ayuntamiento, como por los vecinos i residentes en el mismo, que son los que tienen derecho al aprovechamiento de estos bienes comunales; fijándose en definitiva en el artículo 42 de este Reglamento que:

«Cuando el Ayuntamiento, por causa de utilidad pública, tuviese necesidad de ocupar terrenos que antes hayan sido objeto de concesión, bien sea para la construcción de caminos o carreteras, para la instalación de líneas de conducción eléctrica o por razón de cualquier servicio, el concesionario no tendrá derecho a reclamación alguna por daños y perjuicios, siendo suficiente el acuerdo de la Corporación en este sentido para que, después de comunicado al interesado, pueda ocupar el terreno preciso, dándole de baja en el Registro de Roturaciones o rebajando la superficie ocupada y, en la misma proporción, el canon que corresponda.»

Finalment, la recent sentència del Tribunal Suprem de 14 de novembre de 1995 (Arz. 8567) en relació amb el marc normatiu de les ordenances sobre béns comunals ha afirmat que:

SEGUNDO. La exigencia de que «la Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación» (artículo 132.1) de la Constitución, excluye el que por una norma reglamentaria se transgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes comunales, cuya titularidad corresponde a los vecinos, artículo 346 de la compilación de Navarra y el derecho a su aprovechamiento conforme a la Ley, en este caso foral, 6/1986 de Navarra, por corresponder a su Parlamento la competencia para promulgarla; y en la que se determina el ámbito de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los

bienes comunales sin que en virtud de esa competencia se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial en la forma que esté determinada en la Ley.

TERCERO. La titularidad de los bienes comunales no corresponde a los ayuntamientos como así se desprende del artículo 79.2) de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 (RCL 1985/799, 1372 y ApNDL 205): «los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales», sin incluir en la titularidad de las entidades locales los comunales, sin perjuicio de definir su naturaleza como bienes de dominio público y ser inalienables, inembargables, imprescriptibles artículo 80.1) en cumplimiento del mandato constitucional a que se contrae el meritado artículo 132 de la Constitución.

CUARTO. Las condiciones referidas a la vecindad de los que ostentan el derecho al disfrute de los bienes comunales, artículo 20 de la Ley Foral 6/1986, no pueden ser modificados introduciendo otros condicionamientos como los previstos en el artículo 2 de la Ordenanza Municipal, apartado e) en el que se indica la exigencia de «tener encatastrado en Tudela con una antigüedad de cuatro años, excepto de nuevos ganaderos que consten como tales en la Seguridad Social Agraria antes de la entrada en vigor de la Ley Foral de Comunales o puedan acreditar sus profesiones en forma suficiente a juicio de este Ayuntamiento, en este supuesto no será necesaria la concurrencia de los cuatro años de ganado encatastrado en Tudela»; limitación que, en definitiva, de no concurrir el requisito de tener encatastrado ganado en el tiempo indicado o en su caso para nuevos ganaderos la inscripción en la seguridad Social Agraria en vigor de la Ley Foral se confiere al Ayuntamiento de Tudela la potestad de apreciar o no la concurrencia de la profesión de ganadero y el derecho de acceder al disfrute de los pastos comunales.

6.2.1.2.2. L'explotació per lots o sorts

En el supòsit que no existeixin normes consuetudinàries o reglamentàries d'acord amb les quals s'efectuï l'aprofitament que no pot realitzar-se de manera general i simultània, serà aplicable el previst a l'article 75.2 TRRL, al 81 RPELC i al 97 RBEL, en virtut dels quals, de manera unànime es disposa que l'adjudicació de l'aprofitament es farà per «lots o sorts» als veïns en proporció directa al nombre de persones que tinguin al seu càrrec i inversa a la seva situació econòmica. Així, la STS de 3 de desembre de 1956 (Arz. 3941) diu que si l'explotació no «se estima practicable y viene repartiéndose el aprovechamiento en lotes por las casas, es decir por “lares” o “fuegos” según la costumbre tradicional, se tiene que estimar correcto el acuerdo municipal adoptado al efecto».

Ara bé, el repartiment realitzat per a l'aprofitament de béns comunals, no determina, malgrat que no es tracta d'una explotació comuna o col·lectiva, que els béns adjudicats deixin de ser «comunals». Així ho declara la jurisprudència en nombroses sentències, afirmant que l'adjudicació de lots o sorts no determina que els béns perdin la qualificació de comunals (així, entre d'altres, les SS de 9 de gener de 1957, Arz. 764, 19 de maig de 1960, Arz. 2162, etc).

En el mateix sentit, l'adjudicació de l'aprofitament per lots o sorts no pot servir mai de base per atribuir dret de propietat als adjudicataris (així, a més a més de la citada S de 9 de gener de 1957, una altra de 30 de novembre de 1964).

La sentència de 31 de desembre de 1986 (Arz. 1696/87) diu, en referència al supòsit que considerem, que

Los vecinos disfrutan de los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietario y los poseen de la manera que lo hace un arrendatario o precarista en nombre del titular; y como que los comunales no pueden ser poseídos a título de dominio, los actos que pueden ejercitar sobre ellos son únicamente de disfrute y el Ayuntamiento únicamente vendrá obligado a cumplir con las condiciones de la norma reguladora del disfrute sin necesidad, para recuperarlos de ejercer acciones de reivindicación, no pudiendo, el que los disfruta, acceder a su propiedad ni mediante una posesión, que no tiene título de propietario, ni del ejercicio del derecho arrendaticio de acceso a la propiedad incompatible con la naturaleza de los bienes comunales que son inalienables, imprescriptibles e inembargables...

En el mateix sentit, la STS de 24 de gener de 1989 (Arz. 430).

De manera excepcional, el municipi pot establir una quota anual per a l'aprofitament de lots. A aquesta possibilitat s'hi refereixen l'article 77 del TRRL, l'art. 83 del RPELC i el 99 del RBEL, segons els quals, en casos extraordinaris i amb l'acord municipal adoptat per la majoria absoluta de nombre legal de membres de la Corporació, es pot fixar una quota anual que hauran d'abonar els veïns per la utilització dels lots que se'ls adjudiquin, a fi de compensar estrictament les despeses que s'originin per la custòdia, conservació i administració dels béns.

Així doncs, la quota, que ha de ser anual, s'ha de fixar atenent únicament a les despeses que s'ocasionin per aquests conceptes —custòdia, conservació i administració— i solament podrà fixar-se de manera excepcional —en casos extraordinaris— per alguna causa justificada, essent necessari que l'acord municipal s'adopti amb el quòrum que el precepte estableix en connexió amb l'article 47.3 d) LRBRL.

6.2.1.3. El sistema residual: l'explotació mitjançant arrendament o cessió

Aquest és l'últim sistema d'explotació dels béns comunals que, en un ordre successiu, preveuen tant l'article 204.2 de la LLMRLC i 75.3 TRRL com els arts. 79.2 i 82 RPELC i els arts. 94.3 i 98 RBEL. En virtut d'aquests preceptes, si cap de les modalitats anteriors no fossin possibles, s'efectuarà l'adjudicació de l'aprofitament de béns comunals «mitjançant preu».

Tanmateix, cal significar que la legislació catalana silencia el dret de preferència dels veïns sobre els no residents a la subhasta pública i que, a manca de ciutadans, l'adjudicació es podria fer de forma directa, tal i com ho preveu l'art. 98.2 del RBEL.

En aquest sistema, novament, el Reglament català introdueix elements diferencials respecte al tractament que n'efectua la legislació estatal.

Efectivament, mentre que la legislació estatal estableix que, davant la impossibilitat d'emprar els sistemes habituals d'explotació dels comunals, es pot adjudicar aquesta mitjançant preu per pública subhasta, prèviament autoritzada per la Comunitat Autònoma, sense especificar les formes d'adjudicació, la legislació catalana limita aquest aprofitament excepcional a dues fórmules: l'arrendament i/o la cessió en ús. És a dir,

es restringeixen les fórmules d'utilització a dues, a diferència del que fa la legislació estatal, que aposta per un règim obert («adjudicació en pública subhasta»).

Alhora, la legislació catalana no exigeix la prèvia autorització de la Comunitat Autònoma —tal i com ho fa la legislació estatal— sinó que únicament requereix informe previ del Departament de Governació, que l'haurà d'emetre en el termini de 30 dies, podent-se prosseguir les actuacions si l'informe interessat no s'ha emès en el termini esmentat segons la modificació efectuada per Decret 144/1994, de 14 de juny, pel qual s'adeqüen a la Llei 30/92, de 26 de novembre, els procediments reglamentaris de règim local.

Val a dir que ambdues legislacions coincideixen únicament en exigir que el preu obtingut de la licitació s'ha de destinar a serveis en utilitat dels qui tinguin dret a l'aprofitament, sense que la Corporació pugui detreure'n més d'un 5 % de l'import.

Pel que fa al joc de la preferència dels licitadors veïns sobre els no residents, entenem que, malgrat el silenci apuntat a la Llei catalana, és d'aplicació subsidiària la proposta del RBEL igual que l'adjudicació directa davant l'absència del licitador, per aplicació, en aquest cas, de l'art. 275.1.d de la LLMRCL, segons el qual:

L'adjudicació directa es pot acordar en els supòsits següents:

a) Els que no arriben a adjudicar-se per manca de licitadors, perquè les proposicions presentades no han estat declarades admissibles o perquè l'empresari a qui ha estat adjudicat no compleix les condicions necessàries per dur a terme la formalització dels contractes. En tots aquests casos, el contracte s'ha de realitzar amb subjecció a les mateixes condicions i preus anunciats, llevat que la corporació acordi de posar-lo novament a licitació, amb les condicions que en cada cas s'escaiguin.

El Reglament estatal no diu res sobre el termini per fer efectiva aquesta preferència, recollint l'opinió de Rodríguez Moro,²³⁵ encara que referida al RBEL anterior, però d'aplicació al cas, s'ha de fer en el mateix acte de l'obertura de pliques, recollint-se a l'acta que s'aixequi, d'acord amb el que estableix l'article 30 del Reglament de contractació de les corporacions locals aquesta incidència, a més de tot el que consigna aquest article. En el supòsit que fossin diversos els veïns postors que facin l'ús del dret de preferència, s'obriria entre ells licitació verbal durant 15 minuts; si, passat aquest termini, subsisteix l'empat es farà per sorteig l'adjudicació provisional, per analogia amb el que disposa l'article 34.4 RC.

En qualsevol cas, l'acord municipal haurà d'adoptar-se amb el quòrum especial de l'article 47.3.d LRBRL, en relació amb el 102 RB.

Fixades les regles generals anteriors, tal i com hem apuntat anteriorment, els mecanismes d'explotació previstos per la legislació catalana en aquest sistema són dos: l'arrendament i la cessió en ús.

Veiem tot seguit, doncs, les dues formes d'utilització excepcional dels béns comunals i que, en definitiva, impliquen una utilització privativa del bé.

235. Rodríguez Moro, N. *Op. cit.*, p. 243.

6.2.1.3.1. *L'arrendament del bé comunal*

Tant la legislació catalana (articles 203 de la Llei i 74 del seu Reglament) com la legislació estatal (article 83 del TRRL i article 92 del RBEL) conceptuen la figura de l'arrendament com una cessió d'ús o utilització de béns patrimonials no afectes a cap ús ni servei públic.

Ordinàriament, la figura de l'arrendament està pensada per a aquells supòsits en què els ajuntaments, propietaris de béns immobles categoritzats de patrimonials susceptibles de ser aprofitats de forma rentable, vulguin cedir la seva utilització a tercers. A tal efecte haurà d'articular el corresponent contracte que en virtut del seu objecte *a priori* hauria de tenir caràcter civil i no administratiu.

Ara bé, l'article 203 de la Llei catalana preveu que la figura de l'arrendament i qualsevol altra forma de cessió s'haurà de fer mitjançant subhasta pública o, excepcionalment, per concurs (en el mateix sentit l'article 83 del TRRL i el 92 del RBEL). Per tant, podríem diferenciar dos aspectes: un aspecte formal, el relatiu a la preparació i redacció del contracte que es regirà per les normes del dret administratiu reguladores de la contractació administrativa, i un altre aspecte, més substantiu, el referit al contingut com a efecte de l'existència de la relació contractual arrendatícia que, en aquest cas, serà sobre un bé comunal.

En el cas dels béns comunals, pel que fa a la preparació i adjudicació del contracte, l'arrendament es basarà en les normes del dret administratiu i, si bé el contingut de la relació locatícia es regularà en funció dels pactes subscrits entre les parts, en atenció a l'especial naturalesa jurídica del bé actual sobre el qual s'articula la relació jurídica locatícia, tanmateix serà de naturalesa administrativa, com reconeix i, de fet, exigeix la jurisprudència:

El derecho a participar en el aprovechamiento del monte o terreno comunal es de carácter administrativo y estrictamente personal, independiente del derecho hereditario, por lo que esta posibilidad que la Ordenanza otorga no escapa a que la sucesión en los lotes de los mayores pueda tener lugar, pero solo cuando se den los supuestos y condiciones exigidos para cada caso por la Ordenanza Reguladora, porque ciertamente no puede hacerse de mejor condición al que adquiere por sucesión que el que lo hiciese por derecho propio (cfr. STS 5 ene. 1968) (De los considerandos de la sentencia apelada, aceptados).

(STS 31 Dic. 1986, ponente: Sr. Gordillo García) (Arz. 1987).

El derecho a participar en el aprovechamiento del monte o terreno comunal es de carácter administrativo y estrictamente personal, independiente del derecho hereditario (Cfr. STS 5 Ene. 1968) (De los considerandos de la sentencia apelada, aceptados).

(STS 4 ene. 1989, ponente: Sr. Bruguera Mant) La Ley, 1989-1 730.

Cal significar que, en ser aquesta fórmula d'utilització privativa dels béns comunals, una novetat de la legislació catalana, no es preveu com s'haurà d'utilitzar i articular aquesta fórmula locatícia, atenent que es tracta d'actuar sobre béns comunals que no són, ni molt menys, béns patrimonials. Per tant, atès que els béns comunals, com

hem vist anteriorment, no gaudeixen ni de la naturalesa pública pròpia dels béns de domini públic ni de la naturalesa privada pròpia dels béns patrimonials, sinó que constitueixen una tercera categoria, és lògic pensar que, seguint l'esperit de la Llei, efectivament la preparació i l'adjudicació del contracte d'arrendament s'efectuarà de conformitat amb els paràmetres d'aplicació del dret administratiu, i la relació arrendatícia pròpiament dita també s'haurà de regir per paràmetres del dret administratiu atès que es tracta d'un bé de caràcter peculiar més impregnat de caràcter públic que no de caràcter privat per raó de les seves notes d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat. Així, la sentència del Tribunal Suprem del 17 de maig de 1982 preveu la possibilitat de desnonament per la utilització indeguda del bé llogat:

CDO.: Que los bienes comunales se hallan sometidos a un régimen jurídico de derecho público, y en razón a esta peculiar naturaleza y para garantizar su seguridad, es lo que motivó que el legislador otorgase a los entes públicos titulares de los mismos, ciertas prerrogativas de las que son cabal muestra el contenido del Tít. II del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y concretamente el art. 107, al declarar que «la extinción de los derechos constituidos sobre bienes de dominio público o comunales de las entidades locales, en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título y de las ocupaciones a que hubieren dado lugar, se efectuará por las corporaciones, en todo caso, por vía administrativa mediante el ejercicio de sus facultades coercitivas, previa indemnización o sin ella, según proceda, con arreglo a derecho»; y el art. 109, al establecer que «la competencia y el procedimiento para disponer el desahucio, fijar la indemnización y llevar a cabo el lanzamiento tendrán carácter administrativo y sumario, y la competencia exclusiva de las corporaciones locales impedirá la intervención de otros organismos que no fueren los previstos en el presente título...»; normas legales que claramente están poniendo de manifiesto que respecto de los bienes comunales el Ente titular del mismo puede ejercer sus facultades o potestades administrativas por sí mismo, llegando incluso al lanzamiento por la fuerza si fuera preciso.

CDO.: Que, por otro lado, el aprovechamiento de estos bienes comunales está sujeto a normas específicas, propias del derecho administrativo, y así el art. 77 del citado Reglamento de Bienes, establece que el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará precisamente en régimen de explotación común o cultivo colectivo; y para el supuesto de que el anterior disfrute fuera impracticable, se prevé otras formas de realizarlo y entre ellas el párr. 2º) regula el aprovechamiento peculiar, según costumbre o reglamentación local; modalidad ésta que es la utilizada por el Ayuntamiento de Carranza, quien desde el día 22 de enero de 1948 tiene aprobado, y en la actualidad se encuentra vigente, un Reglamento para la Roturación y Cultivo de los Terrenos Comunales del Valle de Carranza, reglamentación local que regula este aprovechamiento, que es norma de obligado cumplimiento, tanto para el Ayuntamiento, como para los vecinos y residentes en el mismo, que son los que tienen derecho al aprovechamiento de estos bienes comunales; estableciéndose, en fin, en el art. 42 de este Reglamento que «cuando el Ayuntamiento, por causa de utilidad pública, tuviese precisión de ocupar terrenos que antes hayan sido objeto de concesión, bien sea para la construcción de caminos o carreteras, por la instalación de líneas

de conducción eléctrica o por razón de cualquier servicio, el concesionario no tendrá derecho a reclamación alguna por daños y perjuicios», siendo suficiente el acuerdo de la corporación en este sentido para que, después de comunicado al interesado, pueda ocupar el terreno preciso, dándole de baja en el Registro de Roturaciones o rebajando la superficie ocupada y, en la misma proporción, el canon que corresponda.

CDO.: Que sentada la anterior normativa, que es la aplicable al caso controvertido, es de ver que la Administración local es competente para extinguir los derechos de aprovechamientos de parcelas comunales por ella concedidos o autorizados, y, en su caso, para proceder al desahucio administrativo y el subsiguiente lanzamiento; facultad que como dice el TS en su S de 17 junio 1974 (RJ 1974/2684), aun cuando el art. 107 del Reglamento de Bienes —y el art. 42 del Reglamento Local de Carranza, podemos añadir nosotros—, haga referencia a las corporaciones, es decir, sin atribuirla al Ayuntamiento Pleno o a la Comisión Municipal Permanente, hay que entender corresponde al alcalde, porque es a este órgano a quien de conformidad a lo establecido en el art. 116 i) de la Ley de Régimen Local, corresponden todas las facultades de gobierno y administración del municipio que no estén reservadas expresamente a dichos órganos; cuestión esta, por otro lado, que resulta intrascendente en este recurso, pues aparte de que las partes no se hacen cuestión de ella, lo cierto es que el primero de los acuerdos del Ayuntamiento Pleno directamente recurrido, es decir, el de 24 septiembre 1977, no hace otra cosa que ratificar íntegramente el Decreto de la Alcaldía de 3 junio anterior.

6.2.1.3.2. *La cessió en ús*

Estem davant d'un supòsit d'ús comú especial i/o privatiu en constituir ocupacions directes o indirectes, però intensives, de fraccions del bé comunal de manera que es limita i/o s'exclou la seva utilització per part dels altres interessats.

Seguint per aplicació analògica, el règim de la utilització dels béns de domini públic que s'efectua en els articles 55 i següents del RPELC i en els articles 74 i següents del RBEL, la cessió en ús dels béns comunals, i atès que estem en el supòsit d'excepcionalitat regulat a l'article 79.2 del RPELC, podrà ser de dos tipus:

- a) La utilització privativa, o en ús comú especial en la qual s'impedeix o s'exclou la utilització pels altres cotitulars del bé comunal (aquí la nota d'exclusivitat queda accentuada) determinant l'eliminació o exclusió de l'ús públic comú de la part ocupada, que *no comporta la transformació o modificació del bé* i que resta subjecte a l'atorgament d'una llicència precària essencialment revocable per raons d'interès públic i amb dret d'indemnització si s'escau (arts. 56.3 i 57.2 del RPELC).
- b) La utilització privativa que té les mateixes característiques que l'anterior, però que, *en implicar la transformació* del bé afectat, resta subjecte a concessió administrativa (art. 59 del RPELC). La distinció és important i fins i tot excedeix de l'aspecte formal ja que, com diu la sentència del Tribunal Suprem de 30 de juny de 1987 (Arz. 6598):

El uso especial debe ser concedido mediante licencia o autorización, además revocable por razones de interés público y en general sin derecho a indemnización,

pues en sentido estricto no es más que un acto unilateral de tolerancia por parte de la Administración, mientras el uso privativo debe ser objeto de concesión administrativa, de la que nacen verdaderos derechos subjetivos para el concesionario, que en caso de revocación harán surgir el correspondiente derecho de resarcimiento de daños y perjuicios.

En el mateix sentit les sentències del Tribunal Suprem de 6 de juliol i 25 de setembre de 1981 (Arz. 3156 y 3821).

Així doncs, tenim que els béns comunals, en virtut d'aquest sistema residual, poden ser emprats a través d'una cessió en ús especial o en ús privatiu. Malgrat tot, la casuística relativa als béns de domini públic —absolutament traslladable al cas dels béns comunals—, no atorga cap facilitat a la comprensió de la seva delimitació, d'aquí ve que la doctrina i la jurisprudència (ST de 6 de juliol de 1981, Arz. 3156 i 29 de gener de 1985, Arz. 890) han establert un criteri distintiu en funció del caràcter que té la utilització i l'ocupació. Així, es considera que ens trobem davant d'un ús especial en els supòsits en què l'ocupació es fa amb caràcter provisional i, en cas contrari, quan es tracta d'una ocupació amb caràcter permanent, estem davant d'una utilització de tipus privatiu i, com a tal, subjecte a concessió administrativa.

Per tant, tenim dos títols jurídics que habiliten l'ocupació privativa: la llicència i la concessió. Vegem-los tot seguit:

a) *La llicència*

La llicència serà l'instrument per articular els supòsits d'ús especial atorgant-se de forma general, de manera discrecional i precària, ja que no s'atorga tenint en compte la llicència un vertader dret subjectiu sinó un dret debilitat, essent revocable pel propi Ajuntament gestor del bé en qualsevol moment i sense dret a indemnització.

És obvi que això no significa que es puguin revocar de manera arbitrària les llicències atorgades, ja que han de concórrer en qualsevol cas raons degudament acreditades a través del corresponent procediment de revocació amb l'audiència a l'interessat.

El uso especial —diu la STS de 6 d'abril de 1987 (Arz. 4236)— debe ser concedido mediante licencia o autorización, además revocable por razones de interés público y en general sin derecho a indemnización, pues en sentido estricto no es más que un acto unilateral de tolerancia por parte de la Administración.

I, en els mateixos termes, es pronuncia la STS de 30 de juny de 1987 (Arz. 6598).

Pel que fa a la forma d'atorgar la llicència, cal significar que aquesta serà directa sempre que no es limiti el seu nombre, ja que en aquest cas s'haurà d'atorgar mitjançant licitació (article 57.3 del RPELC) i la seva sol·licitud s'haurà de resoldre en el termini de dos mesos a comptar des de la petició, transcorregut el qual sense que s'hagi resolt expressament, s'entén desestimada, segons resulta dels arts. 56.2 i 57.2 de RPELC modificats pel Decret 144/1994, de 14 de juny.

Pel que fa a la possibilitat de transmissió d'aquestes llicències, cal significar que si s'han atorgat *intuitu personae* seran susceptibles de transmissió sempre i quan així es contempli en l'ordenança i el termini d'autorització de l'ús personal no pot atorgar-se

per un temps indefinit, sinó que s'ha de limitar a un determinat termini. La llicència ha de tenir un caràcter temporal (articles 57.2 del RPELC i 79 de RBEL).

Pel que fa a la transmissió dels drets d'explotació, la sentència del TS de 30 d'abril de 1987 (La Ley 1987-4, 149) confirma la tesi expressada:

La sucesión de los bienes de un cesionario a favor de los hijos legítimos casados y viuda, destinados a la explotación agrícola, prevista en el art. 3.4 Ordenanza Reguladora del Régimen Jurídico de la cesión a labor y siembre de los montes y terrenos comunales del Ayuntamiento, no confiere un derecho de sucesión que imponga forzosamente al Ayuntamiento su reconocimiento, sino que, según las circunstancias concurrentes en el peticionario que tenga opción a aquélla, la Corporación debe otorgarla o denegarla con el objeto de cumplir con el fin social de esos bienes, que pudiera desaparecer con la acumulación a través del tiempo, en un vecino de lotes propios y los adquiridos por sucesión.

b) *La concessió*

Aquelles ocupacions que amb caràcter permanent es realitzin mitjançant obres i instal·lacions, materials fixes que impliquin una certa transformació o modificació del bé comunal, resten subjectes a concessió administrativa. És el que, en el règim jurídic dels béns de domini públic, es coneix com a concessió demanial, erigint-se en el títol jurídic que habilita l'ús privatiu referenciat i que s'aplica tanmateix als béns comunals segons resulta de l'art. 205.1 de la LLMRLC.

Es tracta d'un acte jurídic en virtut del qual l'Administració ofereix a un particular un dret real administratiu de gaudi, puntualment un bé comunal, i que implica la seva utilització exclusiva i excloent durant un temps determinat «mediante la concesión —diu la sentència del Tribunal Suprem de 14 de desembre de 1974— se configura un auténtico derecho real administrativo o excluyente de cualquier otro uso».

Aquest dret neix, no pas d'una relació contractual, sinó d'un acte administratiu que requereix l'acceptació o conformitat de l'interessat com a condició d'eficàcia (SSTS de 23 de març de 1972, Arz. 1562; 10 de novembre de 1976, Arz. 4941, i 17 de gener de 1980; Arz. 1054/81).

Seguint l'esquema normatiu resultant dels articles 205 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i 61 i següents del RPELC, la concessió s'haurà d'atorgar salvant els drets de propietat i sens perjudici d'altres. Es tracta d'una *condició iuris* que ha de constar en el clausulat confessional i que, de fet, implica que la Corporació local concedent no tan sols no pot alterar els drets civils i administratius de les persones alienes a la relació administrativa, sinó que impedeix que la concessió pugui atorgar-se novament a una altra persona mentre no s'extingeixi la relació concessional per les causes que siguin. Es tracta, en definitiva, de la clàusula *salvo iure tertii* que s'aplica a totes les relacions juridicoadministratives.

Tanmateix, la concessió a atorgar haurà de tenir una finalitat concreta, és a dir, s'ha de preveure quin serà l'objecte de la concessió administrativa.

Alhora, el termini no podrà excedir dels cinquanta anys, si bé es podrà resoldre amb anterioritat per raons d'interès públic, per incompliment greu o molt greu de les obligacions del concessionari, per renúncia del mateix acceptada per l'Administració, per mort

o extinció de la personalitat del particular i, en suma, per mutu acord. En qualsevol cas, el concessionari vindrà obligat a abandonar i a deixar lliures, vacus i a disposició de l'Administració els béns objecte d'utilització, podent l'Administració executar per si mateixa el llançament mitjançant desnonament (arts. 61 i 62 del RPELC) administratiu.

Així, la STS d'1 de juliol de 1987 (Arz. 6670) resol un cas en el qual, atès que el concessionari va incomplir l'obligació de deixar a disposició de l'Ajuntament els béns concessionals, mitjançant el mecanisme de la reversió, el propi Ajuntament va gaudir de títol habilitant per acudir al procediment del desnonament administratiu.

Finalment considerar que l'ens local podrà inspeccionar en tot moment els béns objecte de concessió, així com les instal·lacions i construccions i que el concessionari haurà d'establir les garanties suficients per tal d'assegurar el bon ús dels béns referenciats.

Les concessions d'utilitzacions privatives que impliquin transformació del bé comunal hauran de subjectar-se a un procediment especial de caràcter licitatori que està regulat, tal i com hem comentat anteriorment, pels articles 61 i 62 del Reglament del patrimoni català i en els articles 80, 81 i següents del RBEL, normes que disposen d'un caràcter imperatiu sota sanció de nul·litat en supòsit de no atorgar-se els contractes concessionals d'acord amb els seus paràmetres (article 62.2 del RPEL i 81 del RBEL).

Segons preveu la nova redacció de l'art. 59 del RPELC, donada pel Decret 144/1994, de 14 de juny, la petició d'utilització privativa amb transformació del bé s'haurà de resoldre en sis mesos i la manca de resolució produirà efectes desestimatoris.

6.2.1.4. Altres formes d'aprofitament privatiu dels béns comunals: el dret de superfície

Fins aquí hem apuntat la possibilitat d'utilitzar privativament els béns comunals mitjançant dues figures que podríem anomenar clàssiques: la llicència, quan la utilització està impregnada de provisionalitat, o la cessió, quan la utilització implica permanència. Però entenem que la cessió en ús que possibilita directament o explícita l'article 79.2 del RPELC, no impedeix que es pugui acudir a altres figures juridicoadministratives, no tan clàssiques si es vol, per utilitzar privativament i permanent béns comunals en els supòsits de cessió en ús. Ens referim substancialment a la institució del dret de superfície, que com veurem en els següents apartats té uns orígens força comparables amb les utilitzacions històriques dels béns comunals.

a) Els orígens de dret de superfície i la seva evolució

El contingut conceptual de la noció de dret de superfície difereix del dret romà clàssic a l'actual. En el primer, s'entén el dret de superfície com el dret d'ús i gaudiment d'una construcció sobre sòl aliè, mentre que en el dret modern, està configurat com aquest mateix dret d'ús i gaudiment d'una construcció sobre sòl aliè, però amb qualitat de propi, constituint un dret real a diferència de la seva naturalesa primària, en el qual només era un dret obligacional.

En el dret medieval, el gran valor que adquireix la terra en el context d'una economia substancialment agrària i la seva utilització com a origen de poder polític, inclina els posseïdors a no desprendre-se'n i de conformitat amb el dret, de manera que s'obstaculitzin les transmissions patrimonials immobiliàries.

L'església, per la seva part, prohibeix l'alienació de les heretats, però, com que tampoc no les pot explotar les cedeix en règim censal. Pel que fa al terreny edificable, l'Església acudeix a la institució superficiària. Esglésies i monestirs atorguen concessions *ad tenendum et casam faciendum* per vint anys, finalitzats els quals el superficiari pot destruir l'edificació i emportar-se'n els materials.

Més interès té l'examen del dret anglès de l'època, perquè ha introduït el *building lease* quasi íntegrament en el dret modern. Bona part de la City londinenca té el seu sòl edificat d'acord amb aquest contracte d'arrendament per un termini que oscil·la entre 80 i 99 anys.

En el nostre dret històric, la institució superficiària es confon amb els censos, i aquests orígens conceptuals tan difusos que va tenir la institució que ens ocupa, així com el seu entroncament amb el feudalisme, han estat els determinants de la pobresa del Codi Civil en les al·lusions que en fa. La doctrina tampoc no s'ocupa de la institució fins a ben entrat aquest segle i, fins i tot, abans la confonia amb l'emfiteusi, en les poques referències que en fa. A l'època de la codificació, la institució superficiària és repudiada pels juristes a causa de l'escassa simpatia que els mereixen els drets dominicals dividits, en una època de liberalisme econòmic.

b) El dret de superfície en la legislació administrativa

Aquest dret real que gairebé no existia en el Codi Civil de 1889, ni en la Llei hipotecària, ha estat regulat amb rang normatiu de llei a la Llei del sòl i d'ordenació urbana de 1956 i posteriorment en el text refós de 1976, en forma suficient, encara que millorable, i li manca, encara avui, una regulació reglamentària que probablement no s'ha produït perquè no s'ha cregut necessari fins ara, atesa la seva escassa acceptació pels òrgans urbanístics administratius. Avui assistim a una habitualització del dret de superfície com a conseqüència d'una correcta iniciativa, substancialment de l'administrador local, amb la finalitat d'atendre la necessitat de proporcionar sòl edificable (o com a mínim els seus avantatges) sota un règim que no necessàriament impliqui la translació del domini de les titularitats municipals.

L'explicació del perquè la institució del dret de superfície ha estat més ben acollida en el dret administratiu que no pas en el dret civil rau en el fet que el dret administratiu, per la seva pròpia naturalesa, tracta de resoldre els problemes diaris de la comunicat política local i, per tant, proporciona el marc normatiu adequat mitjançant l'efecte habilitador de la llei. Encara més, contribueix a elaborar avantprojectes de llei, la vocació de permanència dels quals és molt menor que la de les normes del mateix rang que regulen situacions sorgides en l'àmbit del dret privat.

Aquesta menor vocació de vigència és la que constitueix la servitud i grandesa del dret administratiu. Aquest instrumenta institucions, la improvitació i provisionalitat de les quals sorgeix amb notòria freqüència, constituint, si es vol, una vertadera tara de l'ordenament, però a la vegada, la vocació de servei del dret administratiu es fa palesa en el seu afany de proporcionar esquemes jurídics vàlids per contribuir a resoldre els problemes d'una societat en constant procés de transformació.

En aquest context innovador, el dret real de superfície, abandonat pel dret civil com una reminiscència feudal, ha estat recollit pels administrativistes i reelaborat en forma que serveixi a una època, durant la qual el creixement econòmic i demogràfic

i l'escassetat del sòl edificable exigeix solucions a les quals l'Administració no pot ser insensible.

Així doncs, el dret de superfície s'erigeix, en el marc del dret administratiu, com una figura que facilita la introducció de noves tècniques d'utilització i explotació de la propietat pública que no impliquen la seva alienació ni cessió, sinó senzillament un gravamen en favor de l'interès públic que la pròpia Administració representa.

c) La regulació del dret de superfície en el nostre dret positiu administratiu

En el nostre dret positiu, la institució del dret de superfície està regulada en els arts. 287 apt. 2 i 3, 252.2 i 3 i 289 del RDL 1/1992, de 26 de juny, pel que s'aprova el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana, declarats vigents per la disposició derogatòria única de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre el règim del sòl i valoracions²³⁶ i 240 següents i concordants del decret legislatiu 1/1990, de 12 de juliol, pel que s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística, 171 a 174 del Reial decret 1346/1976, de 9 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la

236. La sentència del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de març (BOE 25 d'abril), va declarar constitucionals els referenciats preceptes d'acord amb, entre d'altres, els següents arguments:

«La Generalidad de Cataluña impugna los arts. 136.2, 287.2 y 3, 288.3 y 289 TRLS por entender que la regulación del derecho de superficie ha sido configurada siempre desde la normativa urbanística. A ello añade que el art. 136.2 TRLS tiene un contenido manifiestamente urbanístico al referirse a la demolición o desalojo de las obras o usos autorizados con carácter provisional.

La primera cuestión consiste en determinar si los preceptos impugnados encuentran cobijo en el art. 149.1.8.º CE. Importa comenzar por el motivo de impugnación aducido por el letrado de la Generalidad de Cataluña acerca de la tradicional regulación en el marco del urbanismo del derecho de superficie, porque pone de manifiesto de forma explícita un argumento recurrente que ha estado presente en muchas de las impugnaciones deducidas contra el TRLS y que consiste en sostener que el “contenido tradicional” —de los últimos decenios— derecho urbanístico constituirá una suerte de “título atributivo de competencias”, de modo que al corresponderle a las comunidades autónomas el urbanismo, según el bloque de la constitucionalidad, se le habrían atribuido también todos los contenidos que esa legislación venía regulando.

Una tal concepción, además de “petrificar” el contenido, por definición cambiante en cada tiempo y lugar; del derecho urbanístico, desconocería el entero orden constitucional de competencias al otorgarle a la regla del art. 148.1.3.º CE, en relación con la legislación urbanística entonces vigente, un valor absoluto susceptible de desplazar y anular los restantes criterios y títulos competenciales que integran el sistema.

Desde una perspectiva sistemática, sin embargo, es evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del art. 149.1.8.º CE, corresponde al Estado establecer. Por ello, los arts. 287.2 y 3, 289 TRLS (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico juridicoprivado; y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación extralimitación alguna.

El art. 136.2 TRLS se encuentra amparado en la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil (art. 149.1.8.º CE), sin que se aprecie en su concreta regulación invasión alguna de las competencias urbanísticas, si se tiene en cuenta que la extinción de los arrendamientos y derechos de superficie resulta de ser una consecuencia del carácter precario de las autorizaciones sujetas a revocación sin indemnización, tal como dispone, por otra parte, el apartado 1 del mismo artículo. Desde esta perspectiva, la regla que sienta el precepto impugnado supone, en lo que aquí interesa, una exclusión del régimen arrendaticio que ha de quedar a cubierto por la referida competencia exclusiva del Estado. El art. 136.2 TRLS resulta, pues, conforme con el orden constitucional de competencias.»

Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana i indirectament en els arts. 14 ss. i concordants i 41 del RPELC.

De conformitat amb els expressats preceptes, les entitats locals, dins l'àmbit de la seva competència, poden constituir dret de superfície en terrenys de la seva propietat amb destinació a la construcció d'habitatges, serveis complementaris, instal·lacions comercials i industrials o altres edificacions determinades en els plans d'ordenació, el dret del qual correspondrà al superficiari (art. 240 del DL 1/1990). El dret de superfície serà transmissible i susceptible de gravamen amb les limitacions que s'haguessin fixat en el seu títol constitutiu i subsidiàriament per les normes del dret privat. El dret de superfície s'extingirà si no s'edifica en el termini previst en el pla o en el conveni o en el transcurs del termini que s'hagués pactat en constituir-lo, que no podrà excedir en qualsevol cas de 5 anys en tractar-se, en definitiva, d'un dret constituït per una persona pública. Quan s'extingeixi el dret de superfície per causa de termini, el propietari del sòl farà seva la propietat de l'edificat sense que s'hagi de satisfer cap tipus d'indemnització, independentment del títol en virtut del qual s'hagués constituït aquell dret. L'extinció del dret de superfície pel decurs del termini provocarà l'extinció de tota classe de drets reals o personals imposats pel superficiari. En el supòsit que es reunissin en una mateixa persona la propietat del sòl i els drets del superficiari, les càrregues que recaiguessin sobre un i altre dret els continuaran gravant separatament (art. 242 del DL 1/1990).

d) Les formes de concessió del dret de superfície per part dels ajuntaments

La vigent legislació urbanística catalana reguladora del dret de superfície, configurada pels arts. 240 següents i concordants del DL 1/1990, de 12 de juliol, pels quals s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística, preveu que la concessió del dret de superfície per part de l'Administració pública

S'efectuarà per subhasta o per adjudicació directa o com a conseqüència d'haver-se procedit a una expropiació parcial del domini del sòl, perquè ho permet així l'execució del Pla. L'adjudicació directa es podrà fer gratuïtament o per preu inferior al cost, sempre que els terrenys siguin destinats a atendre necessitats d'habitatges de caràcter social i als fins previstos als articles 235 i 238 d'aquesta Llei.

Per la seva part, els arts. 235 i 238 referenciats del text refós, disposen:

Tota cessió de terrenys a títol gratuït o per preu inferior al de cost precisarà que siguin destinats per atendre necessitats d'habitatges de caràcter social en les condicions i amb les formalitats establertes reglamentàriament (art. 235).

Per la seva part, l'art. 238 preveu que:

(...) l'alienació de terrenys del patrimoni municipal del sòl es podrà efectuar directament per als següents fins:

- a) Edificis públics destinats a organismes oficials.
- b) Edificis de servei públic, de propietat pública o particular, que requereixen un

emplaçament determinat sense propòsit especulatiu, com ara centres parroquials, culturals, sanitaris o instal·lacions esportives.

c) Construcció d'habitatges per organismes oficials.

Observeu, a partir dels transcrits preceptes, que el nostre dret positiu proporciona a l'Administració concedent tres fórmules d'adjudicació del dret de superfície absolutament diferenciades i/o alternatives: subhasta, adjudicació directa o expropiació. Entenem que qualsevol de les tres fórmules és vàlida perquè, en definitiva, el legislador, a l'hora de redactar el precepte, utilitza la conjunció «o» amb una clara intencionalitat d'oferir institucions alternatives, en funció del cas plantejat, per constituir i adjudicar el dret de superfície.

L'al·lusió que es fa posteriorment en l'art. 241 sobre l'adjudicació directa, entenem que és una variant de l'adjudicació directa general que l'Ajuntament pot utilitzar, sempre que es tracti d'una constitució de dret de superfície a títol onerós i amb contraprestació en favor de l'Ajuntament. L'adjudicació directa tipificada a l'art. 241 fa referència a un supòsit d'adjudicació gratuïta o per preu inferior al cost i sempre que els terrenys siguin destinats a atendre finalitats de caràcter eminentment social, cultural, esportiu, religiós, etc. Però en cap cas podem entendre que la regla general sigui l'adjudicació vinculada a aquest supòsits de cessions gratuïtes o a preu inferior al cost.

El que ens ofereix la Llei és un sistema alternatiu en què l'Ajuntament pot optar per diferents conductes. Entenem que no s'ha d'acudir a la subhasta forçosament perquè la concessió del dret no implica l'alienació de la titularitat municipal sinó únicament gravamen, amb les facultats de recuperació i reversió. La figura concursal queda reservada als supòsits d'alienació (art. 42 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya) i, atesa la facultat d'opció que ofereix la vigent legislació, l'Ajuntament pot optar perfectament per l'adjudicació directa. Però és que, a més, el fet que l'art. 241 del DL 1/1990, de 12 de juliol, possibiliti l'adjudicació directa en el supòsit de l'article 235 i 238 del propi text refós, no s'ha d'entendre com una vinculació exclusiva entre l'adjudicació directa i aquells supòsits, sinó com una matisació, com una variant, en definitiva, del concepte de l'adjudicació directa estretament relacionada amb la gratuïtat i les cessions a preu inferior. En suma, l'adjudicació directa amb garantia de recuperació i a preu de mercat és una de les tres opcions de què gaudeix l'Administració concedent.

La constitució del dret de superfície haurà de ser en tot cas formalitzada amb escriptura pública i com a requisit constitutiu de la seva eficàcia, s'haurà d'inscriure en el Registre de la Propietat. En constituir-se el dret a títol onerós, la contraprestació del superficiari podrà consistir en el pagament d'una suma alçada per una concessió o d'un cànon periòdic, sens perjudici de la reversió total d'allò indicat en finalitzar el termini que s'hagués pactat quan es va constituir el dret de superfície.

Arribats a aquest punt, si recordem, com hem dit anteriorment, que el dret de superfície és una institució recollida per part del dret administratiu, del dret civil, amb la finalitat que serveixi a una època durant la qual el creixement demogràfic i industrial exigeix noves figures legals per atendre les necessitats del municipi i entroncar-lo amb l'actual regulació i configuració de la institució per part del dret positiu català, que desenvolupa els arts. 287, 288 i 289 del DL 1/1992, de 26 de juny, d'aplicació plena, de conformitat amb l'art. 149.1.18 de la Constitució, veiem el suport absolut de la possi-

bilitat d'atorgar el dret de superfície en béns comunals per emplaçar-hi construccions que impliquen una utilització privativa permanent.

Així doncs, a la vista dels anteriors paràmetres, podem efectuar les següents consideracions:

1. És possible considerar el dret de superfície com a fórmula d'utilització privativa d'un bé comunal.
2. L'adjudicació directa o la subhasta són opcions diferents per atorgar el dret de superfície a escollir per l'Administració en funció del cas plantejat. Com a variant de l'adjudicació directa, aquesta pot fer-se gratuïtament o a preu inferior al cost quan la finalitat sigui social, cultural, esportiva o religiosa.
3. En qualsevol cas, aquest dret de superfície s'haurà d'articular en escriptura pública i, com a requisit constitutiu de la seva eficàcia, s'haurà d'inscriure en el Registre de la Propietat.
4. El termini d'explotació no podrà ser superior a 75 anys i, quan s'acabi la vigència, les instal·lacions hauran de ser revertides en perfecte estat d'ús i funcionament en favor de l'Ajuntament.
5. La constitució del dret de superfície ho serà a títol oneros.
6. En tractar-se d'una cessió d'aprofitament de béns d'acord amb l'art. 47.3. e) de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, el dret s'haurà d'atorgar mitjançant acord plenari, que haurà de ser aprovat per la majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació.

El professor Martín-Retortillo²³⁷ descriu amb aquestes magnífiques paraules les afectacions als béns comunals per raons urbanístiques, tot advocant a favor del dret de superfície com una figura de gestió urbanística, però que no impliqui, a la llarga, la desaparició del bé comunal afectat:

Uno de los temas vivos en muchas pequeñas ciudades es el del polígono industrial (...) En tales casos, con frecuencia constituyen los comunales un bocado muy apetecible (un tema muy polémico ahora en Zaragoza, y aun en todo Aragón, es el del proyectado polígono industrial de la localidad de Figueruelas. Miles de puestos de trabajo surgieron en esta zona, demasiado próxima a la ya en exceso congestionada capital aragonesa. Pues bien, no deja de llamar la atención lo que ha representado para el planeamiento de dicho polígono la liquidación de los comunales de Pedrola de que antes se hacía mérito).

Pues bien, quiero indicar que aun en el caso extremo de que no quedara más remedio que echar una mano de los comunales —e insisto que el caso debe ser extremo, pues con previsión y con cuidado es dable hallar otras soluciones— no se ve por qué no pueden establecerse una serie de cautelas. La preocupación burocrática, junto a la ausencia de un auténtico «poder municipal», el alejamiento de los

237. Martín Retortillo-Baquer, I. «En torno a los bienes comunales», *RAP* núm. 84, p. 429 a 439 (1977).

vecinos que tan bien explicita García de Enterría, el concepto burgués de la propiedad de disponibilidad a toda costa y de grandes y fáciles poderes de un propietario, han contribuido a crear un clima de soluciones radicales y tajantes. Se dispone de los comunales, ya para siempre. Pero también serían pensables otras soluciones jurídicas. ¿Cómo se va a disponer en unos momentos, sin apenas trámites ni información eficientes, y ya para siempre, de un patrimonio acumulado y respetado a lo largo de siglos? Con la particularidad, además, de que no sería nada infrecuente que el beneficiario de tal cesión vaya a ser una empresa cuya sede y cuyos reales propietarios se hallen a cientos o aun a miles de kilómetros del territorio nacional. Lo cual no deja de ser del todo sorprendente y paradójico si se piensa en el ayer más inmediato. Pues bien, con toda normalidad parece haberse dado luz verde a este juego del todo o nada.

Si hay que desafectar comunales de momento, ¿por qué no hacer lo posible por dar entrada a cesiones temporalmente limitadas? ¿Por qué no asegurar el cumplimiento de las exigencias perentorias de terreno pero garantizando que el común no verá en definitiva desmembrado su patrimonio? Fórmulas de este tipo son frecuentes y aun normales en otros países. Parece imprescindible que, al menos como mal menor, se generalicen también en el nuestro. Posibilidades legales no faltarían. Como muestra, podría recordarse lo que dispone el artículo 171 de la Ley del Suelo, al iniciar las prescripciones referentes a la cesión de derechos de superficie. Según el precepto, «el Estado, las entidades locales y urbanísticas especiales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones comerciales e industriales y otras edificaciones determinadas en los planes de ordenación, cuyo derecho corresponderá al superficiario». Debiendo recordar que el derecho de superficie se extingue por transcurso del plazo pactado, «que no podrá exceder de setenta y cinco años en el concedido por el Estado y demás personas públicas» (artículo 173, 1, que ha alargado el plazo de la versión inicial de la Ley), adquiriendo, por el transcurso del plazo, el dueño del suelo, la propiedad de lo edificado (art. 1973, 2). No es este el momento para pormenorizar esta posibilidad. Quede solo apuntada como una modalidad accesible entre otras que contempla el derecho positivo.

I Martín-Retortillo acaba la seva magnífica explicació indicant:

Terminaré tras estas reflexiones en la exigencia de dar los toques de atención necesarios para defender, cuando no potenciar, de la manera más rigurosa posible, ese gran tesoro de los bienes comunales. Tesoro cuya utilidad concreta en el futuro no se conoce con exactitud pero que parece incuestionable mantener. Y no por mero prurito histórico. Porque, aparte de sus posibilidades futuras, que yo creo que son grandes y testifican de la innegable validez de las fórmulas comunitarias, aún representan mucho en el presente para una cantidad de ciudadanos muy respetables. Por eso creo que hay que insistir recomendando la lectura de este interesante trabajo de García de Enterría, fuente fecunda de sugerencias y de reflexiones.

6.2.1.5. Cap a noves fórmules de gestió de l'aprofitament dels béns comunals

Fixades les consideracions anteriors, i reafirmant que urbanísticament aquestes mesures poden tenir la seva vehiculació mitjançant el dret de superfície esmentat anteriorment o per concessió demanial, entenem que també des de un punt de vista mercantil els béns comunals poden jugar un importantíssim paper sense cap necessitat d'entrar en la seva desnaturalització. Ens referim a l'exercici d'iniciativa econòmica per part de l'Ajuntament que a tal efecte haurà d'incoar expedient seguint la tramitació prevista en els articles 227 i ss. de la Llei 8/87, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya i 136 i ss. del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals aprovat per Decret 179/1995, de 13 de maig (en endavant ROAS).

Seguint les determinacions d'aquests preceptes, l'activitat econòmica a desenvolupar en relació amb el bé comunal haurà de respondre als següents paràmetres:

- a) Es desenvoluparà en règim de lliure concurrència en el marc de l'economia de mercat (art. 136.1 ROAS).
- b) Haurà de respondre a l'interès públic local (art. 136.2 ROAS).
- c) Es desenvoluparà en qualsevol de les següents formes jurídiques: organisme autònom industrial, comercial o financer, societat mercantil de capital públic, mixt o societat cooperativa (art. 137 ROAS).
- d) L'ens local haurà d'aprovar el programa d'actuació, d'inversions i de finançament de la societat en els termes de l'article 210 del Reglament (art. 140 ROAS).
- e) Les societats o organismes citats podran constituir agrupacions d'interès econòmic. Aplicant les anteriors consideracions al que disposen els arts. 91 i 87 del RPELC resulta: que la figura més adequada per a l'explotació mercantil dels béns comunals és l'empresa mixta, atès que l'article 91 del RPELC meritat imposa l'exercici de la iniciativa pública «d'acord amb els veïns titulars dels aprofitaments», i la figura de la societat mercantil amb capital mixt és l'única de les possibilitades pels articles del ROAS que permet participar en el capital social conjuntament a l'ens local i als particulars.
Aquesta circumstància jurídica i el fet que, com hem dit, l'article 91 del RPELC obligui l'ens local i tercers a exercitar la iniciativa pública, de conformitat amb els veïns titulars dels aprofitaments, ens obliga també a recordar el sistema d'aprofitament d'aquests béns:
 - d) En règim d'explotació comuna o col·lectiva com a sistema prioritari.
 - e) El sistema d'aprofitament de conformitat amb el costum, via ordenança o, si no per lots o sorts com a sistema subsidiari.
 - f) L'explotació residual mitjançant arrendament o cessió en ús amb les diferents fórmules de llicència, concessió o dret de superfície que hem vist anteriorment.

Pel que fa a les dues primeres fórmules d'explotació, ateses les seves especials característiques, entenem que seran les cooperatives amb capital mixt, regulades en els articles 282 i ss. del ROAS, les figures més adequades com a formes de gestió, atès el seu caràcter substancialment participatiu, mentre que, pel que fa a la tercera forma d'aprofitament, considerem com a més adequada l'empresa mixta mitjançant societat mer-

cantil, atès tanmateix el seu caràcter concret i més exclusivista de la forma d'aprofitament que possibiliten les figures estudiades.

Les cooperatives de capital mixt explotadores d'aprofitaments col·lectius o segons ordenança i costum serien les adequades per gestionar productes substancialment de caràcter agropecuari, mentre que les empreses mixtes formades per una societat mercantil ho serien per a la gestió d'activitats de lleure, oci i turisme, com per exemple les estacions d'esquí o els centres de turisme esportiu de muntanya.

En aquest sentit, cal citar, com a exemple de la nova projecció que es pot atorgar als béns comunals, el cas de l'estació d'esquí nòrdic d'Aransa (la Cerdanya), emplaçada en les muntanyes comunes de l'entitat local menor d'Aransa, i que es troba gestionada en règim de concessió administrativa atorgada en virtut d'acord plenari de la Junta Veïnal de l'Entitat de data 12 de desembre de 1987.

Així, són il·lustratives algunes clàusules del plec que defineixen que la finalitat del contracte és:

... la contractació, mitjançant licitació per concurs de l'explotació de l'Estació d'Esquí Nòrdic d'Aransa. N'és finalitat la projecció del municipi a un desplegament que es considera fonamental amb aspectes socioeconòmics, i a una projecció de futur i creació de llocs de treball.

Posteriorment, la clàusula 2a del plec diu:

La naturalesa de la relació que vincularà l'adjudicatari del concurs i l'Entitat, serà d'ús privatiu de béns de domini públic, al qual fa referència l'art. 74,2 del Reglament de béns de les entitats locals, que consisteix en la concessió administrativa conjunta d'edifici i maquinària per l'explotació del servei, que es fa menció detallada en el protocol a part del contracte, com també les pistes assenyalades en plànol protocolitzat. No podran ésser considerats als efectes jurídics els relatius a l'aportació de l'edifici de la maquinària i de les pistes, amb el que es fa la prestació del servei públic d'explotació de l'Estació d'Esquí Nòrdic.

Es podria adduir aquí que el present cas no constitueix un exemple del que propugnem en aquest epígraf de la tesi, ja que, en primer lloc, no estariem davant d'un bé comunal sinó d'un de domini públic i, en segon lloc, que la forma de gestió emprada és la concessió i, per tant, impròpia, en ser la gestió d'una activitat mercantil. En aquest sentit, nosaltres entenem que el fet que es denomini al bé com de domini públic no és suficient com per catalogar-lo com a tal, ja que el que importa és la seva vertadera naturalesa jurídica i aquesta resulta dels propis antecedents jurídics de la muntanya d'Aransa. Per altra banda, notem que s'empra la concessió com a forma d'utilització privativa del bé (clàusula 2a) fonamentada en l'art. 74.2 del RBEL ja que, en el moment en què va ser atorgat el contracte concessional, el RPELC encara no estava en vigor i, per tant, no es reconeixien els comunals com uns béns diferents dels de domini públic. Malgrat tot, el fet que en la clàusula 15 del plec es primi l'interès comunal o del «conjunt dels veïns» s'infereix que el bé en qüestió és de naturalesa comunal. Efectivament, la referenciada clàusula diu:

Art. 15. L'explotació de l'Estació d'Esquí Nòrdic s'ajustarà:

a) Els circuits degudament traçats i senyalitzats, que, com sap molt bé el concessionari, n'és l'àrea esquiable que figura determinada en plànols protocolitzats.

b) L'Entitat podrà modificar, si així s'escau i per necessitats d'interès públic, o dels interessos del conjunt de veïns de l'Entitat, el traçat de les pistes, com també obrir-ne de noves si és convenient.

Doncs bé, recollint els suggeriments del professor Martín-Retortillo, el RPELC possibilita la introducció de noves fòrmules jurídiques per permetre una utilització molt més racional dels béns comunals en funció de les necessitats locals actuals. I és que, com ja hem avançat anteriorment,²³⁸ l'article 91 del propi text reglamentari català disposa:

Els ens locals, d'acord amb els veïns titulars dels aprofitaments, i amb subjecció a les prescripcions de la legislació sectorial específica, han de procurar la industrialització i comercialització dels productes de les seves forests comunals i exercir la iniciativa pública com a mesura de reactivació econòmica i foment de l'ocupació.

En el mateix sentit, l'article 87 del RPELC preceptua:

Es pot fitar una part dels béns comunals per a finalitats específiques, com ara ensenyament, lleure escolar, caça o auxili als veïns necessitats. L'extensió d'aquestes fitacions i el seu règim jurídic peculiar s'han d'ajustar a les previsions de la legislació sectorial aplicable.

En conseqüència, els preceptes catalans possibiliten que els béns comunals puguin erigir-se en plataformes d'activitat econòmica local, tot respectant-ne la naturalesa i l'origen, mitjançant la concurrència dels particulars i emprant la iniciativa pública com a mesura de reactivació econòmica d'uns béns que, probablement, si no disposessin d'aquests mecanismes legals, quedarien condemnats al desús.

238. *Vid.* sotsepígraf 6.2.1 del present capítol.

LES CONCLUSIONS

En els anteriors apartats hem demostrat, sense cap mena de dubte, que l'estany de Banyoles és un bé comunal des de la més remota edat mitjana, per raó de la seva utilització històrica, com a aigua al servei del poble. El cas ha configurat un supòsit en el qual l'ús ha atorgat categoria jurídica al bé. Categoria que s'ha respectat de forma inveterada i que s'ha codificat en forma d'ordenança o reglament a partir del segle XX.

En definitiva, estem davant d'un supòsit en què el costum ha esdevingut plasmat en una norma, i que per raó del canvi d'aquest costum i destinació de l'aigua, la reglamentació tanmateix ha anat variant respectant els seus orígens i bases elementals, tot configurant una especial naturalesa jurídica: la comunal.

L'estany de Banyoles no pot ser considerat un bé patrimonial per raó de les seves característiques d'utilització i per la impossibilitat de la seva alienació i imprescriptibilitat.

Per altra banda, tampoc no pot ser considerat un bé de domini públic ja que, malgrat ser un bé inalienable, imprescriptible, inembargable, la seva titularitat és compartida entre els veïns i l'Ajuntament, restant subjecte a un règim especial d'utilització i protecció.

Aquesta especial naturalesa desplega uns efectes també singulars pel que fa a les relacions jurídiques amb els particulars i amb les institucions.

Les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, dictades per la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa, en els recursos 1476/93 i 2015/93 —confirmades per les sentències del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2002 recaigudes en els recursos de casació núm. 7831/1996 i 9360/1996, respectivament—, han ratificat les consideracions anteriors ja que consideren l'estany de Banyoles com un bé comunal i atorguen a l'Ajuntament la facultat de regular-ne l'ús i les activitats; trobant-se, en definitiva, el Reglament d'usos de 1993 absolutament ajustat a dret, com també l'acord resultant de l'Expedient 1/92 sobre el canvi de qualificació jurídica, passant-lo de bé patrimonial a bé comunal.

Vegem-ho amb un cert deteniment per acabar inferint unes conclusions finals.

1. Sobre la naturalesa jurídica de l'estany de Banyoles: conclusions immediates

1.1. Primera conclusió: l'estany de Banyoles, «empriu» del poble des de temps immemorial

La utilització inveterada de l'aigua procedent del sistema de l'Estany per part dels estandants de les terres de Banyoles ha estat l'element determinant de la seva naturalesa jurídica.

Tant és així que podem afirmar que l'estany de Banyoles ha estat un «empriu» del poble des de temps immemorial. Aquesta afirmació, d'acord amb Geli Risech,²³⁹ queda avalada a partir de quatre cites històriques:

1a. S'acredita a l'Escriptura de concòrdia del 1685, subscripta entre la Batllia General, el monestir i la Universitat de Banyoles, que la reivindicació de l'Estany pel síndic banyolí es fonamentava en el fet que els habitants de la vila estaven «en quieta y pacífica possessió de centenars d'anys a esta part de usar liberament de ditas ayguas,...».

Aquest aprofitament ancestral té el seu reconeixement jurídic en el dret positiu de l'època, el qual, recordem-ho, venia establert a l'Usatge 72 *Stratae*:

Usatge 72, *Stratae*: Stradas e vias públicas, e ayguas corrents; fons vivas, prats e pasturas qui son fundadas en aquesta terra, son de las Potestats; no que ho hajan per alou, en ho tengan en domini, mas que tots temps SIEN A EMPRIU DE LURS POBLES, sens tot contrast e sens servici sabut.

Capítol de Cort (Pere II en la Cort de Barcelona, any 1283): Statuim, volem e approvam, quels EMPRIUS de lenya, de pasturas, de ayguas dels Castells o LOCS, O DELS TERMENS DE AQUELLS se façan axi com antigament era acostumat de fer: e si algun de aquestas cosas haurà mala usat, fet de aquen clam, castigarem aquell.

2a. En la part dispositiva de l'Escriptura de 1685 es reflecteix a la perfecció el dret d'empriu:

Que el Monestir dóna o cedeix en restabliment o subenfiteusi «a dita universitat», particulars y singulars persones de dita vila y terme de Banyoles tant presents com absents y esdevenidors habitants y habitatadors, presents y avall acceptants las ayguas de l'Estany nomenat de Banyolas, en lo dit terme de Banyolas situat, y de las ayguas que ixen de dit Estany, no sols en dit terme de Banyolas però encara en lo terme de Porqueras y també las que es troban en dit Estany com també aquellas que ixen y van de dit Estany que fan algunas bassas dins dit terme de Banyolas y de Porqueras, de les quals ayguas dita universitat y singulars de aquella tant presents com absents y esdevenidors habitants y habitatadors pogan liberament fer a les liberas voluntats privative ad alios quoscumque y axi mateix que ninguna persona puga usar de las ditas ayguas sinó és tan solament dita universitat, particulars y singulars de aquella, tant presents com absents y esdevenidors habitants y habitatadors.

239. Geli, *op. cit.*, p. 84 a 88.

3a. La insistència i reiteració del paràgraf dispositiu transcrit sobre els destinataris del dret cedit, Universitat, particulars i singulars, presents, absents i esdevenidors habitants i habitants de Banyoles, reflecteix que el dret cedit ho és amb el caràcter d'empriu o bé comunal.

En el mateix sentit el Ple Corporatiu, en sessió celebrada el dia 15 de setembre de 1859; com fos que el Govern de l'Estat, en aplicació de la Llei desamortitzadora de l'1 de maig de 1855, intentava vendre l'Estany, la Corporació va acordar:

Asimismo á mandado el Sr. Presidente dar lectura de otro oficio recibido igualmente del Sr. Comisionado Principal de Ventas de propiedades y derechos del Estado en el que le previene mande al Procurador Sindico de este Ayuntamiento que dentro tercero día nombre un perito para proceder a la peritación de la Laguna de esta villa por haberse solicitado su venta en conformidad de la Ley de 1º de mayo de 1855.

Enterado el Ayuntamiento á acordado nombrar los Sres. D. Agustín Morgat y D. Martirián Roura comisionándoles para que poniéndose de acuerdo con las personas más interesadas en el asunto consulten a este Ayto., lo que debe hacerse para oponerse a tal providencia, supuesto que esta laguna *no es procedente de propios* como equivocadamente se dice en el oficio que acaba de leerse y si *es de aprovechamiento común*, y por lo mismo, no comprendida en la memorada ley de 1855 como a finca que debe venderse.

4a. En definitiva, la solució ens ve donada pel desenllaç que tingué la disputa anterior entre Administració central i Ajuntament: encara que els llibres d'actes municipals no en diuen res, tenim el testimoni autoritzat del que fou catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, Dr. Joaquín Sánchez Diezma, el qual, en dictamen sobre les aigües de l'Estany que li encomanà l'Ajuntament l'any 1915, precedent III, diu:

No hace mucho, fue explícitamente reconocido por la Administración este derecho —es refiere al dret sobre les aigües—, al solicitar D. Manuel Corominas en 2 de enero de 1897 del Gobierno Civil de la Provincia de Gerona, la concesión del aprovechamiento de dichas aguas para fuerza motriz; el Gobernador, previo informe de la Jefatura de Obras Públicas, resolvió en 3 de septiembre de 1900, ser el Ayuntamiento el llamado a otorgar la concesión por tratarse de aguas pertenecientes *al común de vecinos*; y habiendo quedado firme la providencia gubernativa, fue otorgada la concesión por el Ayuntamiento.²⁴⁰

240. Com hem vist en els sotsepígrafs 3.4, ss. i concordants del capítol I, el professor Sánchez Diezma considera l'estany de Banyoles com un bé patrimonial, però el cert és que no deixa de ser contradictori que reconegui, encara que sigui en els antecedents del seu dictamen, que les aigües pertanyien al comú dels veïns.

1.2. Segona conclusió: l'estany de Banyoles, bé comunal

El pes de la història i de la tradició jurídica ens duu a considerar, sense cap mena de dubte, que l'estany de Banyoles, per raons històriques constatades i reconegudes en l'actualitat mitjançant l'Expedient 1/1992 per l'Ajuntament, és un bé comunal del municipi.

El Tribunal Suprem ha reconegut la història i la tradició jurídica com a elements determinants per a l'atorgament de categoria comunal a certs béns, declarant ajustats a dret els actes administratius dictats en relació amb aquests. Així es pronuncia la sentència de la Sala Cinquena de l'Alt Tribunal de 16 de maig de 1979 (Arz. 1809) i en especial la sentència de la Sala Quarta del propi Tribunal Suprem de 15 de març de 1981 (Arz. 1800) en afirmar:

10: Que de las pruebas practicadas aparece acreditado que en 10 agosto 1574 el Rey Felipe II otorgó a la Ciudad de Granada la posesión de la Villa de Güejar; pero ante la protesta de los nuevos vecinos que la habían repoblado después del levantamiento de los moriscos, y tras diversas incidencias el 6 marzo 1575 el Concejo y vecinos del lugar de Güejar, término y jurisdicción de la ciudad de Granada, estando como dice el documento redactado por el Escribano Público de Granada Melchos I. del C. «juntos y congregados en la plaza de la Iglesia de dicho lugar a son de campana tañida según lo habemoms de uso de nos juntar» otorgaron poder a favor de cuatro personas «para que por nos y en nuestro nombre y de los demás vecinos de este lugar» comparecieran ante la Ciudad de Granada y tomaran a censo perpetuo el lugar de Güejar. Posteriormente, el 19 junio de 1575, el Concejo, Regadores y vecinos de Güejar otorgaron nuevo poder a otras dos personas, alcaldes ordinarios del lugar, para que en unión de los cuatro comisionados antes nombrados, pudieran usar y usaran del contenido de dicho poder. Finalmente, en 23 junio de 1575 los representantes de Granada y Güejar-Sierra otorgaron escritura de censo perpetuo de la Villa de Güejar así dijo a favor de los «vecinos y moradores de dicho lugar de Güejar así a los que agora viben y moran, en ella como a los que vibiesen y morase y fueran vezinos della de quí adelante para siempre jamás»; consignándose entre otras la condición de «ser obligados a tener la dicha Villa de Güejar poblada de cien vecinos y no menos» —estipulación 1ª—; que «la tierra del término de dicha Villa que los moriscos que la solían tener a censo no sabían romper ni labrar... ha de quedar por tierra pública y pasto común, y asimismo el término de dicha Villa de Güejar ha de ser, es y queda para siempre, por parte común...» —estipulación 6ª—; debiendo «los vecinos de la Villa de Güejar así los que ahora son como los que en adelante fueren... ser obligados a tener bien labradas las tierras...» —estipulación 12ª—; prohibiéndose a los vecinos «que al presente sois y adelante fuereis en todo tiempo y para siempre jamás de disponer de ninguno de los bienes afectados por el censo sin antes formular la correspondiente petición a la Ciudad de Granada...» —estipulación 14ª—. Compareciendo el 28 agosto de 1575 ante Pedro Calderón, Escribano de su Majestad y del Cabildo del Ayuntamiento de la Ciudad de Granada, en la Villa de Güejar «los vecinos y nuevos pobladores... estando juntos y ayudados en la Iglesia de dicha Villa llamados especialmente a campana tañida y a voz de Concejo»; en cuya ocasión «los

Alcaldes ordinarios, regidores, el cura de la iglesia y de los restantes vecinos dixeron que la ratificaban y aprobaban y ratificaron y aprobaron a todas las condiciones e que ella están escritas».

11: Que la legislación aplicable en el momento de constitución del derecho de autos, conforme a cuyos preceptos ha de indagarse y resolverse la naturaleza del mismo, está constituida por la Nueva Recopilación, promulgada en 1567, cuya fuente principal en materia de derecho de cosas son las leyes de Partidas.

12: Que el Derecho castellano histórico, al igual que el actual, distinguió entre cosas privadas, que son «las que corresponden a los hombres en particular y forman los bienes, riquezas o ciudad de cada uno» (Leyes 2 y 3, tít. 28, partida I) y las cosas «de Concejo o universidad» o cosas públicas, es decir, las que pertenecen apartadamente al común de alguna ciudad, villa, castillo» y otra Corporación semejante (Ley 2, tít. 28, partida III). Distinguiéndose dentro de estas últimas entre las cosas propias del común de algún pueblo de que cada vecino puede usar, como «los montes, dehesas y otros lugares semejantes que sirven para el uso común» (Ley 9, tít. 28, partida III) y otras «de que no puede hacer ningún uso como los campos, viñas, huertas, olivares... que aunque corresponden en común a todos los moradores del pueblo a que pertenecen no puede cada uno por sí aprovecharse de ellas, si bien sus frutos y rentas deben emplearse para beneficio común de la población» (Ley 10, tít. y partidas citadas): Distinción esta última semejante en todo a la del Derecho vigente entre bienes comunales y bienes propios.

15: Que la atribución del disfrute de los bienes en la forma de censo enfiteúutico a los vecinos actuales y futuros y sólo a ellos «a los que agora viben y moran en ella como a los que vivieron o morasen y fueren vezinos della de aquí adelante para siempre jamás», la intervención en todos los actos fundacionales del derecho examinado en los alcaldes en su condición de tales, la aprobación de los pactos por el Concejo convocado a campana tañida o Cabildo abierto, muestran claramente la naturaleza pública del dominio de tales bienes en el momento de su constitución en la categoría de bienes propios del común del pueblo de que cada vecino puede usar a que alude la Ley 9, tít. 28 de la partida III, antes citada, bienes que conforme a los criterios del derecho vigente son los llamados comunales, definidos hoy por el art. 187 de la Ley del Régimen Local como aquellos de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos.

Però amb independència de la història i de la tradició jurídica, ens duu a considerar l'estany de Banyoles i el seu sistema com a bé comunal una doble exclusió: no pot ser considerat ni un bé patrimonial ni un bé de domini públic.

1.3. Tercera conclusió: la impossibilitat de considerar l'Estany com a bé patrimonial

De conformitat amb l'article 8 del RPELC, tenen la consideració de béns patrimonials els que són propietat dels ens locals i no estan directament destinats a ús públic

o a l'exercici de cap servei públic de competència local o a l'aprofitament d'ús comú dels veïns.²⁴¹

En el mateix sentit es pronuncia l'art. 6 del RBEL de 1986 seguint el que preceptuaven els articles 5.2. b i concordants del RBEL de 1955, encara que aquest text legal considerava com a patrimonials els béns comunals.²⁴²

Els béns patrimonials, per raó d'estar en el tràfic jurídic, poden procurar directament o indirecta la satisfacció de necessitats col·lectives i es regeixen per la seva legislació específica i, si aquesta manca, per les normes del dret privat.

Doncs bé, partint d'aquestes consideracions i aplicant-les al nostre cas és obvi que l'estany de Banyoles no pot ser considerat un bé patrimonial, si més no per dues raons jurídiques: en primer lloc, per raó de la seva titularitat compartida entre els veïns i l'Ajuntament, que no es pot considerar com una forma de copropietat convencional i privada i, en segon lloc, com a conseqüència de dur implícites les notes d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat, la qual cosa en definitiva, el converteix en un bé *extra commercium*.

Efectivament, el Tribunal Suprem, en la invocada sentència de 15 de març de 1981 (Arz. 1800), així ho ha reconegut:

13. Que examinando en primer lugar la posibilidad de que los bienes de autos tengan carácter privado, ha de recordarse que son dos, conforme a derecho, los tipos definidos para los casos en que la titularidad de derechos sobre las cosas viene atribuida simultáneamente a dos o más sujetos: comunidad de tipo romano y copropiedad del tipo germánico. En la primera es esencial la atribución específica de cuotas perfectamente determinadas —art. 399 de nuestro CC— susceptibles de enajenación —arts. 399, 597 y 1522 del CC— a personas específicas que pueden en cada momen-

241. L'art. 8 del meritament reglament català disposa:

«1. Tenen la consideració de béns patrimonials els que són propietat de l'ens local i no estan destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament del comú dels veïns.

2. Els béns patrimonials que estan en el comerç jurídic poden procurar directament o indirectament la satisfacció de necessitats col·lectives, i es regeixen per la seva legislació específica i, si aquesta hi manca, per les normes de dret privat.

3. Si no consta l'afecció d'un bé local es presumeix la seva condició patrimonial.»

I l'art. 6 del RBEL de 1986 preveu que:

«Son bienes patrimoniales o de propios los que siendo propiedad de la entidad local no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuentes de ingresos para el erario de la entidad.»

242. L'art. 5.2. b del RBEL de 1955 preceptuava:

«1. Son bienes patrimoniales los que pertenecen a las entidades locales, en régimen de derecho privado, por no estar destinados directamente al uso público o al ejercicio de funciones municipales o provinciales.

2. Los bienes patrimoniales serán:

a) de propios, cuando pudieren constituir fuente de ingresos de naturaleza jurídica privada para el erario de la entidad local, y

b) comunales, cuando su aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a la comunidad de vecinos.»

to deshacer el derecho de comunidad ejercitando la *actio communi dividundo*, pues haciéndose eco del aforismo romano *communio est mater discordiarum* las legislaciones basadas en aquel derecho consideran a la copropiedad como una situación transitoria que no merece un trato de favor, concediendo a los comunes con carácter irrenunciable e imprescriptible la facultad de transformar su derecho por cuota de dominio en propiedad exclusiva sobre la parte de la cosa que la división habrá individualizado; criterio seguido por el CC —arts. 400 y 404— de acuerdo con nuestro derecho tradicional de las Leyes de Partida que decían que las cosas se gobiernan mejor cuando son de uno solo que cuando son de varios. Ninguno de estos caracteres definidos en el *condominium juris romani* aparece en el derecho discutido, por lo que indudablemente no puede estimarse como comunidad privada de derechos sometido a la normativa del CC.

14. Que tampoco cabe configurar el derecho debatido en estas actuaciones como una comunidad de tipo germánico —*zur gesammte Hand* o en mano común—, según la cual los condueños forman una colectividad a la que pertenece la cosa o derecho, sin que corresponda a ninguno de los que integran aquella, la propiedad de cuota real o ideal ni la facultad de ejercitar la *actio communi dividundo*, pues tal forma de comunidad es extraña tanto a nuestro derecho histórico como al actual, en tanto que modo ordinario de regulación de la comunidad, y sus características sólo aparecen de manera imprecisa en el contexto de otras instituciones; unas de derecho privado, como la sociedad legal de gananciales y la comunidad de herederos, y otras de derecho público, como los bienes comunales.

(...)

16. Que admitida tal calificación inicial sería necesario, para desvirtuarla, la demostración de que los bienes, comunales en su origen, habían dejado de serlo en un momento o época determinada, pasando a ser de dominio privado, demostración que no tiene el más mínimo fundamento en autos, ya que dado el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes comunales, para la de la desafección de dicho destino público no basta que el particular o particulares los haya usurpado sino que se precisa un acto de la Administración que expresamente lo declare —S de 5 enero 1971— sin que pueda tampoco adquirirse la posesión jurídica de los mismos dado el carácter que revisten los bienes extra *commercium* por su dedicación a un fin público que no podrían perder por un acto privado de posesión abusiva que por sí mismo no haría desaparecer el carácter extracomercial de tales bienes. Por otra parte, la única base en que se funda tal supuesta modificación del inicial carácter comunal de los bienes es la existencia de la Junta Administrativa de Propiedad Particular Colectiva de Güejar-Sierra, Junta cuya existencia sólo consta desde el 15 abril de 1860 calificándose el acta de esta fecha «acta primera de instalación y aceptación» lo que demuestra su creación en tal ocasión. Observándose en varias actas la intervención de los alcaldes para las citaciones y concesión de permisos para las reuniones, que muchas veces presiden y el carácter de Cabildo abierto que se atribuye a algunas de sus Juntas Generales. Por otra parte, dicha Junta se ha calificado siempre como administrativa; Junta de Administración en 1860 —Doc. núm. 4 de los aportados con la demanda—; Junta Administrativa de Labradores Propietarios en los años 1904 a 1906 —docs. núms. 5, 6 y 7—; Junta Administrativa de los Bienes Privados en Común en

1909, 1924 y 1940 —doc. núm. 16—, nominación que apunta claramente a definir unas funciones de órgano meramente administrativo y no propietario. Finalmente, la actuación de la Junta que aparece reflejada en las actas de sus reuniones es de simple administración de bienes hasta el momento de producirse la operación de venta de terrenos de 2 enero de 1969, que por primera vez desde la creación de la Junta, un siglo antes, pretende cambiar la posición de la misma, de simple órgano gestor en titular exclusivo de derechos sobre los bienes de autos. Por todo lo cual, debe concluirse que la Junta no tiene sino facultades de administración sobre los bienes comunales de Güejar-Sierra y no representa, como sostiene en este recurso, la existencia de un tipo híbrido de propiedad privada colectiva que no tiene encaje en nuestro derecho legal ni consuetudinario, histórico o vigente y cuyo nacimiento «ex novo» por cambio en el primitivo carácter comunal de los bienes no aparece justificado en modo alguno.

1.4. Quarta conclusió: la impossibilitat de considerar l'Estany com a bé de domini públic

Ens diu l'article 3 del referenciat RPELC que són béns de domini públic els que la Llei declara amb aquest caràcter i els que queden afectes a l'ús públic o al servei públic.²⁴³

En conseqüència, partint de les anteriors consideracions no es pot entendre l'estany de Banyoles com un bé de domini públic per raó de les pròpies característiques jurídiques, tal i com hem reflectit en els apartats anteriors, ja que es presenta històricament com un bé de titularitat compartida veïns/Ajuntament.

Però sens perjudici de l'anterior, el cert és que a partir de la Constitució de 1978, els béns comunals són sostrets de l'òrbita dels béns patrimonials per integrar-los en la dels de domini públic, en compartir les notes d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat, conservant, però, un estatus especial.²⁴⁴ Perquè, en definitiva, el concepte de domini públic ha estat un concepte doctrinal en el qual no s'hi poden incloure sense més els béns comunals, ja que aquests últims són uns béns tan antics com el propi dret i amb un contingut juridicohistòric conservat i avui reconegut per la Carta Magna, conjuntament, però no confós, amb els béns de domini públic i amb els que tenen en comú una

243. L'art. 3 del RPELC diu:

«1. Són béns de domini públic:

a) Els que la llei declari amb aquest caràcter.

b) Els afectes a l'ús públic.

c) Els afectes als serveis públics dels ens locals.

2. En tot cas, són béns de domini públic els immobles propietat de l'ens local on té la seva seu la Corporació i aquells en què s'allotgen els seus òrgans i serveis.

3. Igualment estan subjectes al règim de domini públic els drets reals que corresponen a les entitats locals sobre béns que pertanyen a altres persones, quan aquests drets es constitueixen per a utilitat d'algun dels béns indicats pels apartats anteriors o per a la consecució de fins d'interès públic equivalents als que serveixen els dits béns.»

244. Arts. 132.1 de la Constitució i art. 80 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

protecció reforçada en determinar la pròpia Constitució que la inalienabilitat, la imprescriptibilitat i la inembargabilitat n'inspiraran la regulació legal.

Centrant-nos en els béns de domini públic, observem que la Constitució de 1978 és el primer text d'aquest rang en el nostre Dret que conté una referència de caràcter substantiu en relació amb la institució demanial. L'article 132, ubicat en el títol VII, referit a «Economia i hisenda», reconeix el domini públic i dissenya els principis fonamentals del seu règim. Aquest precepte conté, en definitiva, l'essència del seu règim jurídic.

Ha estat i, de fet, és, una constant en el dret positiu i la doctrina, com també en definitiva, en la jurisprudència que, per definir i justificar jurídicament l'institut del domini públic se'l consideri com una forma de propietat. Efectivament, Hauriou definia el domini públic com «aquell conjunt de propietats que, pertanyent a l'Administració, estan afectes a un servei públic i que, com a conseqüència d'aquesta afectació, estan subjectes a un règim especial de protecció i utilització».²⁴⁵ És a dir, s'utilitza el concepte jurídic de propietat com una plataforma bàsica per justificar el de domini públic.

Recentment, però, ha anat guanyant terreny un nou corrent doctrinal que parteix de la consideració que el domini públic no és reconduïble, almenys en el nostre Dret, a cap forma de propietat, per molt especial que es consideri, sinó que està constituït per un feix o conjunt de potestats públiques de diversa índole atribuïdes per la pròpia Constitució. Partint d'aquí, es poden explicar potestats tan exorbitants com l'afectació o la desafectació, la inalienabilitat o la recuperació d'ofici, la concessió o les reserves demaniales, etc., característiques, totes elles, del domini públic, però que no es poden justificar des de l'òptica de la propietat.²⁴⁶

I és que, en definitiva, la pròpia Constitució regula la propietat privada i la pública com a dues institucions diferents, que no es representen com a subdivisions d'un únic institut jurídic. Propietat privada i propietat pública —domini públic— no s'identifiquen perquè els seus objectius són diferents: la primera es delimita per la funció social i la segona per l'interès general; la propietat privada disciplina el seu tràfic jurídic i el domini públic, senzillament, la impedeix a través del principi d'inalienabilitat.

Per a López López,²⁴⁷ la propietat privada en el context constitucional no s'entén:

245. Vid. en aquest sentit l'estudi sobre la seva influència en el dret positiu espanyol, Recaredo Fernández Velasco, «Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación de su doctrina a la legislación española», a *Revista de Derecho Privado*, núm. 8, 1921; i «Sobre la incorporación al Código Civil español de la noción de dominio público», a *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, núm. 8-11, 1942, no exempt de crítiques (vid. Alejandro Nieto, *Bienes comunales*, 1964, p. 3; Luciano Parejo, «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», *RAP*, núm. 100-102, 1983; Tomás Font i Llovet, «La ordenación constitucional del dominio público», a *Estudios en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. V, 1991; Julio V. González García, *La titularidad de los bienes del dominio público*, 1998).

246. Dos treballs sobre la propietat (Barnes Vazques, J. *La propiedad constitucional: El estatuto jurídico del suelo agrario*. Madrid 1988, i López López A. *La disciplina constitucional de la propiedad privada*. Madrid 1988), encara que amb orientacions i punts de vista molt diferents, vénen a negar validesa a la reconducció del domini públic cap a una forma de propietat.

247. López, *op. cit.*, p. 121 i ss.

Como manifestación de un singular y típico poder concreto sobre las cosas, sino en un significado de institución alrededor del cual gira la apropiación y gestión privada de los bienes.

I, respecte de la qualificació com a propietat pública referida al domini públic, la seva crítica es manifesta així:

El esquema de los poderes del propietario tiene una difícil correspondencia con el conjunto de potestades que ejerce el titular del dominio público sobre los bienes que lo constituyen. Porque, como ha puesto de relieve, introducida la categoría de la propiedad pública para explicar la estructura de la titularidad sobre los bienes demaniales, en última instancia no se consiguió nada; incluso los que aceptan la categoría ponen de manifiesto que el propietario público no tiene poderes de disposición y que casi no tiene facultades de poder gozar mientras los bienes estén en posesión del demanio. El ente público aparece más bien en la posición de un administrador (*lato sensu*) de los bienes públicos por cuenta de la colectividad o en orden a la procura de determinados intereses públicos. Un encuadramiento más adecuado del dominio público sugeriría —incluso con la técnica privatista— su conexión con la figura de la potestad —no con la de derecho subjetivo— de cuya configuración es determinante la atribución de poderes conectados a una finalidad o función, poderes que se ejercen para el cumplimiento de ésta, que determina su ámbito objetivo y su manera de desarrollarse. Hay que añadir que el incremento de las tareas del Estado, la propia configuración de éste como Estado Social —ahora en nuestro país por expresa definición de la Constitución, (art. 1º 1 CE)—, acentúa fuertemente el carácter instrumental de los bienes de dominio público, que representan antes que un conjunto de bienes considerados estáticamente como un patrimonio, el necesario soporte material de los cometidos propios del poder público, intensamente determinados por su propio impulso conformador, en sentido positivo de la sociedad.

Con estas premisas es, a nuestro juicio, válida una doble conclusión: una, la inconveniencia de llamar al dominio público «propiedad pública» a pesar de que por propiedad entendamos una categoría absolutamente genérica, lo que podría llevarnos a una disquisición de carácter nominalista y falta de interés; otra, la instrumentalidad de los bienes mencionados para los fines de los intereses públicos.

Partint d'aquestes consideracions observem cinc dades rellevants que destaquen en el text de l'article 132 de la Constitució:

- a) La seva ubicació sistemàtica.
- b) La utilització d'un complex conjunt de conceptes mitjançant els quals es pretén la regulació del que en podríem dir les «coses públiques»: domini públic, béns comuns, patrimoni de l'Estat i patrimoni nacional.
- c) La reserva material de llei.
- d) Els principis d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat.
- e) L'especial voluntat de protegir constitucionalment els béns comuns.

a) *La ubicació sistemàtica de la regulació del domini públic i dels béns comunals en la Constitució*

La Constitució consagra un model d'Estat social. Des d'aquest principi fonamental, la Constitució admet la diversitat de titularitats públiques i privades, en connexió amb el sistema d'economia mixta —sector públic i privat interconnectats mitjançant complexos mecanismes d'intervencions i garanties— que articula l'ordenació de l'activitat econòmica. La configuració d'aquestes titularitats s'efectua mitjançant les tècniques jurídiques adequades a cada situació. La titularitat privada es construeix en relació amb el concepte de dret de propietat privada, i altres relacionats, i, per tant, ubicada en la corresponent seu sistemàtica, la secció segona del capítol II del títol I, seu de garantia constitucional, si bé funcionalment connectada amb l'interès general, principi prevalent del títol VII, a través de la idea de funció social. La titularitat pública s'articula mitjançant una diversitat de tècniques que s'enumeren en l'article 132: el domini públic, els béns comunals, el patrimoni de l'Estat —en general els patrimonis públics, per derivació— i el patrimoni nacional. D'aquestes figures, la Constitució només conté determinacions substantives respecte del domini públic i els béns comunals, a més de la reserva legal per la seva regulació que afecta a totes concretant, respecte del Patrimoni de l'Estat i el patrimoni nacional, la necessitat que la Llei en reguli l'administració, la defensa i la conservació.

b) *La regulació de les coses públiques*

La seva ubicació en el títol VII de la Constitució el configura com el mecanisme propi i genuí de plena titularitat de caràcter públic sobre els béns, d'aquí que una consideració asèptica del sostre de l'ordenament jurídic, la Constitució, remeti la seva construcció, com a categoria autònoma i originària, als mecanismes propis d'ordenació del dret públic, precisament, entre d'altres raons, pel seu clar contrast amb el concepte de patrimoni de l'Estat.

La Constitució instaura amb el domini públic una forma de titularitat sobre béns diferent del dret de propietat.

En efecte, els principis inspiradors de la legislació sobre domini públic —inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat— que constitueixen el «nucli dur» de les determinacions constitucionals en aquesta matèria, s'orienten precisament cap a una delimitació negativa davant el dret de propietat. El Tribunal Constitucional ha sabut destacar correctament aquesta idea, encara que amb una gran cautela, en la seva sentència 227/1988, de 29 de novembre:

La incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una específica forma de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo con esta exclusión mediante una serie de normas exorbitantes de las que son comunes en el tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así, ante todo, *res extra commercium*.

El domini públic es configura com una titularitat inassequible a les possibilitats de comercialitat *iure privato*. Comporta, per dir-ho així, un grau de «publicació» supe-

rior al dels patrimonis públics, construïts al voltant de la idea de propietat pública dels béns, excloent, i àdhuc en ocasions, abocaba a aquesta comercialitzat, com per exemple, els patrimonis del sòl. Els principis inspiradors del domini públic són, segons la Constitució, abans que res, més que principis absolutament imperatius, normes de resultat que compleix el legislador si aconsegueix aquesta extracomercialitat.

L'extracomercialitat s'ha aconseguit en cada moment mitjançant instruments apropiats al context de l'evolució tecnicojurídica. Així, quan el poder estava vinculat a elements patrimonialistes, la inalienabilitat, com a nota limitadora del poder d'alienar, era l'única possibilitat apta per aconseguir aquesta significació i així apareix en el nostre dret tradicional i en el francès, però quan el poder es deslliga de les seves connotacions patrimonialistes sobre la base de la idea de sobirania nacional, en el pla politicoconstitucional, i s'articula tècnicament com una constel·lació de potestats administratives, poders jurídics limitats, vinculats a funcions específiques, atorgats i configurats necessàriament per l'ordenament jurídic, l'extracomercialitat és conseqüència necessària del caràcter limitat i funcional dels referits poders.

En definitiva, la Constitució utilitza clàusules antigues, vestigis de tècniques superades, per al que apunta és a la necessitat d'una construcció moderna que garanteixi plenament la consecució dels interessos públics inherents a la utilitat de determinats béns. No és diferent el sentit de la potestat pública, concepte tècnic que articula l'exercici del poder en un Estat de Dret. D'aquesta manera, el domini públic es configura com una genuïna forma de titularitat pública sobre béns, amb independència de l'existència d'altres.

c) La reserva de llei

L'article 132 de la Constitució conté en els seus tres apartats diversos mandats que reserven a la Llei la regulació del

«régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales...», así como su desafectación (art. 132.1), la determinación de los bienes que constituyen el dominio público estatal (art. 132.2) y «la regulación del Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional» (art. 132.3).

Potser amb menys claredat es presenta la qüestió si ens referim als restants béns de domini públic, molts dels quals parteixen d'una situació prèvia de titularitat dominical de l'Administració. Però també en aquests, el domini públic, des del moment en què s'instaura sobre ells, opera una negació del dret de propietat, de tal manera que les seves facultats queden sotmeses a les potestats que el domini públic comporta. Aquesta transformació de títol afecta també el dret de propietat, que queda exclòs des del moment de l'afectació.

Però les reserves legals de l'article 132.1 i 2 de la Constitució són també concreció del principi de legalitat pel que fa a la submissió a la Llei i al Dret (art. 103.1 CE), principi general de funcionament de l'Administració pública en un Estat democràtic de dret, ja que suposen l'atribució a l'Administració titular de poders de naturalesa pública que s'imposen per si mateixos d'una manera irresistible en els termes previstos per l'ordenament jurídic.

D'aquí ve que sigui la Llei la que hagi de configurar les diverses potestats que integren la titularitat significada pel domini públic. La dimensió de la reserva es refereix a tots i cadascun dels elements que integren aquestes potestats —ja que no es tracta de potestats domèstiques, com han estat qualificades per la doctrina, sinó d'autèntics poders jurídics *ad extra* davant de tercers, més enllà de l'àmbit purament organitzatiu— o, segons la Constitució, tot el règim jurídic del domini públic.

L'article 132.1 fa referència a la desafectació dels béns demaniais, en la seva condició de matèria reservada a la Llei. Es tracta d'una precaució del constituent que desprèn una especial sensibilitat, davant d'usurpacions del demani i dels béns comunals molt freqüents. Amb aquesta al·lusió es vol tancar la porta a situacions d'efectes desafectatoris per si mateixes, al marge dels mecanismes legals.

La reserva general a la Llei de la regulació del règim jurídic del domini públic és, substancialment, un reflex de la reserva continguda en els articles 33.2 i 53.1 de la Constitució respecte del dret de propietat. Efectivament, que domini públic i propietat siguin institucions diferents, configurades sobre bases tècniques i principis, en molts aspectes, antagònics, no impedeix l'existència d'importants relacions entre ambdues figures derivades, precisament, del fet que en tots dos casos es tracta de poders jurídics excoents que recauen sobre béns, per la qual cosa la regulació del domini públic —atribució de potestats a diferents béns— suposa, d'alguna manera, una delimitació negativa del dret de propietat. Aquesta afirmació és clara pel que fa a l'anomenat domini públic per naturalesa, ja que implica la seva exclusió de l'apropiació privada, per imperatiu legal, establint-se així un evident límit al dret d'apropiació acotant unes abstractes possibilitats o expectatives dels particulars que, en un sistema basat en la llibertat, exigeix una norma del màxim rang.

Així ho ha reconegut el Tribunal Constitucional en la citada sentència 227/1988, de 29 de novembre:

Si la técnica jurídica del dominio supone ante todo la segregación de determinados bienes del tráfico jurídico privado es obvio que la inclusión en el mismo de categorías enteras de bienes, definidas por sus elementos naturales, constituyen una línea divisoria de alcance general, respecto de la clasificación de los bienes susceptibles o no de ser objeto de propiedad privada. Las normas jurídicas establecen así una *summa divisio* que, sin perjuicio de la afectación singular entre otros bienes que puedan ser objeto de apropiación privada, repercute de manera directa en el régimen jurídico del derecho que se reconozca en el artículo 33.1 de la Constitución, al cual fijan un límite objetivo esencial.

La reserva legal a la qual es refereix el precepte que s'analitza es limita a exigir aquest rang per a les normes reguladores del demani, per tant, es compleix també amb normes legals procedents dels parlaments autonòmics, d'acord amb el sistema de distribució de competències previst en la Constitució: les bases del règim demanial hauran de ser objecte de la regulació estatal i podran ser desenvolupats mitjançant normes autonòmiques.

Aquesta reserva no exclou, lògicament, l'exercici de la potestat reglamentària d'execució de les lleis, ans al contrari, moltes vegades serà necessària per completar les seves determinacions.

d) Els principis inspiradors del règim demanial: inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat

El principi d'inalienabilitat. Si partim de la consideració que els poders que integren el règim jurídic del domini públic no són les meres facultats d'un propietari, sinó autèntiques potestats públiques justificades pel fi pel qual es varen conferir,²⁴⁸ l'Administració, si vol incorporar els béns de domini públic en el tràfic jurídic, únicament pot optar per una d'aquestes dues opcions sense contradir el règim jurídic del domini públic ni la seva forma normal d'actuació jurídica:

- a) Desafectar el bé en els casos en què això sigui possible.
- b) Crear en altres subjectes diferents titularitats subordinades aptes per a un ús o gaudi legítim d'aquests béns: així actua l'Administració quan, mitjançant les autoritzacions i concessions demaniales, confereix als particulars un títol que els legitima per a l'ús especial o el privatiu dels béns de domini públic.

Sobre els béns de domini públic no s'exerceixen poders susceptibles de recolzar l'autonomia de la voluntat i, per tant, de configurar un tràfic al marge de la norma, sinó el que permet el contingut de les potestats conferides. Això no implica que, del domini públic, no puguin derivar-se drets. Però no pas per via d'inalienació, sinó de constitució, en l'exercici, precisament, de les potestats demaniales, ja que la norma habilita per fer-ho.

Així, en l'actualitat, mitjançant la concessió demanial, es poden constituir autèntics drets reals en benefici de particulars. Ambdues situacions no es refereixen a alienacions, sinó a la configuració de l'específic tràfic jurídic habilitat sobre aquests béns, per al correcte exercici de les potestats atribuïdes.

La prohibició d'alienació implica l'existència d'un autèntic dret de propietat, la facultat del qual està, malgrat tot, sotmesa a determinades normes de competència o requisits de procediment, de manera que només pot exercir-se per mitjà de l'òrgan al qual correspon la mencionada competència i segons el procediment legalment establert.

El principi d'imprescriptibilitat. La imprescriptibilitat es justifica en el caràcter extracomercial que s'atribueix als béns públics.

La imprescriptibilidad del dominio público tiene —ens indica García de Enterría²⁴⁹ una clara, elemental e indiscutible aplicació: el particular no puede nunca ganar dominio público como tal. En otros términos: la titularidad del dominio público pertenece necesariamente a la Administración, y en ningún caso puede llegar a ostentarla un particular.

248. Art. 83.3 de la Llei de 27 de desembre de 1957, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa i, en el mateix sentit, l'article 70.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

249. García de Enterría, E. *Curso de derecho administrativo*. Madrid 1991, p. 196, tom II.

Així doncs, es pot plantejar, malgrat tot, fins a quin punt és compatible, amb aquest principi, la possibilitat que els particulars puguin adquirir per aquesta via de la prescripció, si no autèntics poders demanials sí titularitats —drets, en definitiva— que emparin aprofitaments concrets sobre béns demanials que, en pura lògica, serien situacions creades per l'exercici d'aquestes potestats, fenomen freqüent en el nostre dret històric, si bé en clara recessió en el nostre dret positiu actual. Això equival a plantejar-se la constitucionalitat d'una llei que en l'actualitat ho permetés, atès el rang constitucional que avui té el principi d'imprescriptibilitat. Entenem que aquesta possibilitat s'ha d'excloure i que una norma que ho possibilités hauria de ser considerada inconstitucional pel caràcter irrenunciable de les potestats públiques, com també del seu concret exercici. Una altra cosa és que, en determinades circumstàncies, situacions de passivitat injustificada de l'Administració poguessin donar lloc a una eventual responsabilitat, però no sembla que pugui emparar-se en els mecanismes prescriptius la possibilitat d'adquirir aprofitaments al marge dels mecanismes legals.

El principi d'inembargabilitat. Segons aquest principi, els tribunals no poden despatxar manament d'execució ni dictar providència d'embarc contra els béns, rendes o cabals de l'Estat. Aquest principi, referenciat per la pròpia Constitució com a inspirador del règim de domini públic, ha deixat de ser un privilegi de l'Administració que s'estén a tots els seus béns, ja que, per la recent sentència del Tribunal Constitucional 166/98, de 15 de juliol, s'ha acotat als béns de domini públic, declarant que són susceptibles de ser embargats els béns patrimonials.

Per tot això, necessàriament hem de concloure que l'estany de Banyoles no pot ser considerat ni un bé patrimonial ni un bé de domini públic, atesa la seva consideració de bé comunal i de la conseqüent «naturaleza peculiar» (STC 4/1981) de què gaudeix; perquè únicament poden pertànyer al municipi i perquè el seu aprofitament correspon als veïns.

El Tribunal Constitucional, en la referida sentència 166/1998, de 15 de juliol, ha reconegut genèricament la distinció dels diferents béns que integren el patrimoni local que nosaltres hem particularitzat aquí en el cas de l'estany de Banyoles, amb aquestes magnífiques reflexions:

(...) ha de partirse de la distinción tradicional entre «bienes de dominio público y patrimoniales» (art. 79.2 LBRL). Complementándose la primera categoría, en virtud del art. 79.3 de dicha disposición, por ciertos bienes «de una naturaleza peculiar» (STC 4/1981), los comunales, que sólo pueden pertenecer a los municipios y entidades locales menores y cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos (art. 80.1 LBRL y art. 2, apartados 3 y 4, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, en adelante, RBEL).

A) Respecto a la distinción anterior, ciertamente se ha dicho que, pese a su rai-gambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico. Pues con independencia de que las diferentes categorías de bienes que van incorporándose al dominio público en el siglo XIX —las minas según la Ley de 1868 sobre esta materia y, más tarde, los bienes afectados a un servicio público, a partir de la noción

de obras públicas en el art. 1 de la Ley de 1877— inevitablemente provocaron una falta de homogeneidad de la noción, el hecho es que el Estado liberal, al reducir las funciones de la Administración, motivó que los bienes afectos a ésta tuvieran una protección reforzada, estableciendo su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Mientras que en la actualidad las administraciones públicas intervienen ampliamente en las relaciones económicas y sociales, directamente o a través de distintos entes, públicos y privados, bien dependientes de ellas o en los que sólo tienen una participación económica.

De este modo, se ha sostenido que las administraciones públicas han de contar con bienes de distinta naturaleza para el cumplimiento de sus diversas funciones. Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización —en la práctica y pese a las exigencias legales— de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general.

B) Ahora bien, aún admitiendo los datos anteriores es obligado reconocer, en contrapartida, que no existe una ordenación jurídica unitaria de los bienes de los que son titulares los entes públicos. Pues en atención a lo dispuesto en el art. 132.1 CE y en los arts. 338 a 345 del CC cabe apreciar, en efecto, que existen dos grandes categorías de bienes, los demaniales y los patrimoniales, cada una de ellas sometida a un régimen jurídico propio aunque exista una común intervención administrativa en orden a su gestión y protección. Y a los fines que aquí interesan es suficiente indicar que respecto de los bienes de dominio público y de los comunales el art. 132.1 CE ha establecido una protección reforzada al determinar que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad habrán de inspirar su regulación legal. Sin que este mandato constitucional, en cambio, se extienda a los bienes patrimoniales o de propios de las entidades locales, regidos por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de derecho privado (art. 80.2 LBRL).

De otra parte, si la Constitución sólo protege mediante la nota de la inembargabilidad determinados bienes de los entes públicos con exclusión de otros, ello se corresponde con los intereses generales que determinan la demanialización de un bien singular o de categorías enteras de bienes. Como hemos declarado en la STC 227/1988, fundamento jurídico 14, la incorporación de un bien al dominio público supone «una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*». Y es la afectación del bien a un uso público o a la prestación de un servicio público, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, lo que justifica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico y, correlativamente, el deber de las administraciones públicas de proceder a su defensa mediante unas concretas facultades administrativas, también excepcionales.

C) Por tanto, en la inclusión por el legislador estatal de categorías enteras de bienes dentro del llamado «dominio público natural» están presentes fines constitucionalmente legítimos, «vinculados en última instancia a la satisfacción de necesida-

des colectivas primarias», como es el uso público de dichos bienes. Y en el caso de los bienes singularmente afectados a un servicio público, hemos declarado que tal afectación se halla «íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material» (STC 227/1988, *ibídem*). Afirmaciones que cabe proyectar enteramente sobre lo dispuesto en los arts. 3 y 4 RBEL respecto de los bienes de las entidades locales destinados al uso público o a un servicio público de responsabilidad de dichas entidades, preceptos donde se contienen concretas referencias a determinados bienes en uno y otro caso. Mientras que respecto a los bienes de la segunda categoría, los patrimoniales, se precisa negativamente que aun siendo propiedad de una entidad local «no están destinados a uso público ni afectados a algún servicio público», aunque puedan constituir «fuentes de ingreso para el erario de la entidad» (art. 6.1 RBEL).

e) L'especial voluntat de protegir constitucionalment els béns comunals

La Constitució ha volgut protegir especialment els *béns comunals* incloent-los juntament amb els béns de domini públic en l'article 132. Això significa la culminació, almenys en el plànol normatiu, no solament de l'intent de salvar els béns comunals en els llocs on encara perduren, sinó de generalitzar aquesta fórmula d'aprofitament de béns en tot el territori nacional. I això no pas per raons romàntiques, «sinó per elementals raons pragmàtiques». Alejandro Nieto (*Los bienes comunales*, Madrid, 1964) y Eduardo García de Enterría («Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», en *ADC*, 1976) han defensat que «los bienes comunales encierran la fórmula de la renovación agraria del presente y del futuro».²⁵⁰

Tal i com hem significat, la incorporació dels béns comunals al text constitucional ha donat lloc no solament a l'establiment d'una reserva de llei per a la seva regulació, sinó a l'exigència que aquesta llei respecti els principis d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat, i, sobretot, la imatge mateixa d'aquesta classe de béns, és a dir, aquelles característiques que permeten dir que tenen la condició de «comunals». Amb tot, si la Llei pogués regular aquests béns (encara que respectés les regles de la inalienabilitat, la imprescriptibilitat i la inembargabilitat) no tindria sentit haver-los inclòs en la Constitució, ja que tal inclusió no prestaria cap protecció en quant a «comunals».

I precisament pel seu caràcter singular, que els diferencia dels béns de domini públic i dels patrimonials, han tingut un reconeixement constitucional exprés.

250. En el mateix sentit, Lorenzo Martín-Retortillo, *op. cit.* RAP núm. 84, i Eloy Colom Piazuolo, *op. cit.*

Sobre la protecció de béns i zones concretes s'han publicat monografies de gran interès. Per exemple, sobre la Comunitat de la Vall de Salazar, el llibre de Martín Duque, *La Comunidad del Valle, orígenes y evolución histórica*, Pamplona, 1963; Carlos Hernández Hernández, *Régimen jurídico-administrativo de la Universidad del Valle de Salazar*, Pamplona, 1990 (*vid.* RAP núm. 124, 1991, p. 493 i ss.); sobre les Bardenas Reales, Martín M. Razquín Lizárraga, *El régimen jurídico-administrativo de las Bardenas Reales*, Pamplona, 1990 (*vid.* RAP núm. 122, 1991, p. 569); sobre comunals a l'Aragó, Antonio Embid Irujo, *La defensa de los comunales (planteamientos generales a partir de la realidad aragonesa)*, 1993.

2. Sobre els efectes de la consideració de l'Estany com a bé comunal: conclusions mediatas

Els principals efectes relacionats amb la consideració de l'estany de Banyoles com a bé comunal són d'ordre pràctic, però tenen alhora un contingut jurídic. Ens referim als efectes derivats de la seva utilització i de la competència per atorgar l'autorització d'aquella utilització.

2.1. Primera conclusió: els efectes de la consideració comunal de l'Estany respecte dels particulars

Una de les principals notes que configuren el concepte de bé comunal i que el diferencia respecte dels de domini públic i dels patrimonials és justament la circumstància que el seu aprofitament correspon «al comú dels veïns» (article 79.3 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, article 6 del Reial decret 336/88 de 17 d'octubre pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni i 79.3 del LRBRL). En conseqüència, en aplicació de la institució dels béns comunals, ens trobem davant d'un dret dels particulars, essencialment dels veïns, d'accedir als aprofitaments comunals (article 18.1. c del LRBRL), la qual cosa determina, segons la doctrina, un dret real de gaudi de naturalesa administrativa que ve constituït per una titularitat compartida de l'entitat local i dels veïns i, en qualsevol cas, desproveït de contingut civil, com és el cas d'un usdefruit o d'un arrendament, tal i com han assenyalat la doctrina²⁵¹ i la jurisprudència.²⁵²

De les anteriors consideracions es dedueix, doncs, que el substrat d'aquest dret de gaudi porta incorporat un dret participatiu dels particulars en el seu aprofitament, de caràcter administratiu, estrictament personal i essencialment vinculat al concepte de veïnatge.

2.1.1. RESPECTE DELS VEÏNS

Si la nota essencial dels béns comunals és el seu aprofitament per part del comú dels veïns, aquest aprofitament de conformitat amb l'article 79.1 del RPELC, estarà destinat a fer-se ordinàriament en règim d'explotació comuna o col·lectiva, si bé quan aquest sistema no sigui possible el seu aprofitament es regirà pel que disposin el costum o les ordenances locals i, si no n'hi ha, per mitjà d'adjudicació per lots entre els veïns. Finalment i, quan aquestes formes no siguin practicables, es podran arrendar o cedir en ús (art. 79.2 RPELC).

Doncs bé, de conformitat amb l'anterior, serà condició ordinària per procedir a l'aprofitament de l'estany de Banyoles ostentar la condició de veí del municipi. Així resulta

251. Nieto, Sainz Moreno, Bocanegra Sierra, *op. cit.* (p. 291, 119 i 92, respectivament).

252. Sentències del Tribunal Suprem, de 18 de maig de 1982, Aranzadi 3964; 30 de desembre de 1986, Aranzadi 1696/87; i de 30 d'abril de 1987, Aranzadi 4768, entre moltes altres.

tant de l'article 18.1. c de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local de Catalunya, del 41.1. c de la Llei 8/87, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, que disposen amb una dicció idèntica:

Són drets i deures dels veïns: (...)

c) Utilitzar, d'acord amb llur naturalesa... i accedir als aprofitaments comunals d'acord amb les normes aplicables.

S'ha de tenir en compte que el mateix article 18, en el seu apartat segon, estén als estrangers domiciliats majors d'edat els drets dels veïns i en el mateix sentit es pronuncia l'article 85.1 del RPELC. Però sens perjudici de l'anterior, la condició de veí ha estat modulada per la jurisprudència i, així, en algunes ocasions el Tribunal Suprem ha significat que és suficient l'empadronament:

SEGUNDO. Entrando, pues, en el fondo del asunto, y analizando, en primer lugar, el Acuerdo impugnado de 22 junio 1994 —pues es claro que si no ostentase el recurrente la condición de «vecino» no tendría derecho a los aprovechamientos comunales, en ninguno de los dos años de que se trata, ya que la característica de los bienes comunales es que «su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos» conforme establecen los arts. 79.3 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el 2.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 junio (RCL 1986/2217)—, ha de señalarse que de la documentación obrante resulta que el hoy demandante estaba empadronado en la localidad de La Cuenta desde el 30 de junio de 1992, residiendo en el número 34 de la calle Real, según la certificación expedida por el Ayuntamiento de Cabrillantes en período probatorio de este proceso. Consta también, por la documentación aportada con el escrito de demanda y con la certificación del Ayuntamiento de León aportada en período probatorio, que el recurrente causó baja en el padrón de este último municipio el 30 de junio de 1992 «con destino al Ayuntamiento de Cabrillantes».

Pues bien, dado que la condición de vecino «se adquiere» desde el momento de la inscripción en el padrón municipal conforme determina el art. 15 de la Ley 7/1985, antes citada, en la redacción entonces vigente, y que entre los derechos que el art. 18 de esta Ley atribuye a los vecinos está el de «acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables», es claro que no puede negarse al actor su derecho a los aprovechamientos comunales de la Junta Vecinal demandada por no ser «vecino de la misma», como se indica en el Acuerdo de 22 junio 1994, al resolver la petición de licencia para el aprovechamiento de pastos comunales para 1995 y para el pasto de 26 animales de raza vacuna, por lo que al haberlo hecho así el acuerdo impugnado es contrario a derecho y debe ser anulado, reconociéndose asimismo el derecho de recurrente a dicho aprovechamiento para ese año —al no haberse opuesto por la Administración demandada argumentos sobre la imposibilidad del pasto para animales—, y, de no poder efectuarse, a ser indemnizado por la Junta Vecinal demandada por la indebida falta de disfrute de los aprovechamientos solicitados en las cantidades que —en caso de no llegarse a un acuerdo entre las partes— se fije en ejecución de sentencia.

TERCERO. No obsta a la anterior conclusión la alegación de la demandada de la falta de residencia habitual en la localidad de La Cueta por parte del recurrente para negarle su condición de vecino, pues aparte de que esa circunstancia no sólo no ha sido acreditada sino que resulta desmentida tanto por la certificación expedida por el Ayuntamiento de Cabrillantes a la que antes se ha hecho referencia como por el informe de la Guardia Civil —puesto de Villaseca de Laciana— de 14 de marzo de 1995, emitido en período probatorio del proceso, ha de indicarse también que en los términos contemplados en el art. 15 de la Ley 7/1985, en la redacción entonces vigente, con el empadronamiento municipal como residente de un mayor de edad se adquiría la condición de vecino de ese municipio, con las consecuencias jurídicas que ello comportaba, y ello sin perjuicio de las competencias que tenían los alcaldes en virtud de lo dispuesto en el art. 83 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por RD 1690/1986 (RCL 1986/2662), en la redacción entonces vigente (STSJCL, de 24 de julio de 1997 —Arz. 1612).

En altres, no s'exigeix residència permanent ni tampoc vinculació total i absoluta a la terra si així ho diuen les ordenances:

SEGUNDO. Que para el más recto enjuiciamiento de la cuestión planteada importa tener en cuenta lo siguiente: a) La Entidad Local de Noris, donde se encuentra el monte comunal denominado «muntanya», perteneciente al común de los vecinos, fue disuelta en 1971 pasando a partir de entonces todo el patrimonio vecinal de Noris a ser administrado por el Ayuntamiento de Alins (Lérida) (Folio 50, del Rollo de Sala). b) Las condiciones climatológicas de Noris, con inviernos muy fríos, la ausencia prácticamente total de servicios, la real incomunicación por la nieve, durante el invierno, hace que desde siempre los vecinos de Noris, con sus ganados, se ausenten desde finales de octubre a mediados de abril o aproximadamente del monte, concretamente, los vecinos cabeza de familia actualmente incluidos en el padrón viven durante ese tiempo («durante el invierno») en Alins, el Arahós (que como Noris depende administrativamente de Alins), o en San Cipriano de Villalta (Provincia de Barcelona). En cuanto al Sr. A y su esposa, aunque afirman que no siguen esa costumbre de trashumancia, el Ayuntamiento lo ha negado, sin que el hecho de la residencia constante y permanente haya sido entonces probado por aquellos que tendrían la carga de hacerlo. c) Las Ordenanzas especiales que regulan el aprovechamiento están pendientes de la aprobación del Consejero de Administración Local de la Generalidad de Catalunya, pues es competencia asumida y transferida a dicha Comunidad Autónoma. Todos los demás trámites, incluido el informe del Consejo de Estado, están cumplidos. El informe de la Generalidad, es favorable. d) La relación de beneficiarios de 1981 es reproducción de la de 1980, contra la que no se presentó reclamación alguna.

TERCERO. Que por lo que hace al derecho de la esposa del Sr. A a ser incluida en la relación o padrón de beneficiarios, carece de toda posible apoyatura jurídica, tanto si se considera aplicable la Ordenanza especial, como si se aplica la normativa general. Es cierto que la ordenanza de los Comunes de Noris está pendiente de la aprobación del Consejero de Administración Local de la Generalidad, aprobación que, por tanto, no ha sido tampoco publicada en el Diario Oficial correspondiente —y nótese que el

artículo 7.2 del Reglamento de Servicios (RCL 1956/85 y NDL 22516) exige sólo la publicación de la aprobación, no del Texto de la Ordenanza—. Pero ello no obsta para que ese Texto —que es conocido de las partes, pues lo invocan literalmente— pueda valer al menos como prueba de la costumbre de incorporar, es decir, que, aunque no sea invocable todavía como derecho escrito, valió, como ha valido siempre, como derecho consuetudinario. Pues bien, de entender que el régimen aplicable es el reflejado en esa ordenanza especial, el derecho de la esposa a ostentar, junto al marido, la condición de beneficiaria, le estaría vedado por el artículo 3.º letra b) (invocado en la demanda por el hoy apelante), ya que ese derecho se confiere al vecino cabeza de familia originario de la localidad con casa abierta en forma habitual y permanente y formando familia independiente y separada de cualquier otra, condición que, o tiene el marido, o tiene la mujer, pero no ambos. Y le estaría asimismo vedado ese derecho por el artículo 5, letra e) de las mismas ordenanzas (invocado por el representante del Ayuntamiento), en el que se dice que figurarán como una sola unidad todos los familiares que convivan y dependan económicamente de un cabeza de familia. Pero es que, además, habría que llegar a la misma conclusión si se considera aplicable la normativa general, pues el artículo 192 de la Ley de Régimen Local (RCL 1956/74, 101 y NDL 611) —que por tener rango legal y ser posterior al artículo 86 del Reglamento de Bienes (RCL 1956/75 y NDL 2816) prevalece sobre éste, según dijo ya esta Sala en Sentencia de 10 de marzo de 1962 (RJ 196271470)— exige la doble condición de vecino y cabeza de familia.

CUARTO. Que en cuanto a la exclusión de los cuatro vecinos que con el Sr. A y el Sr. B integran hoy la relación o padrón de beneficiarios, no parece tampoco que permanezcan durante el invierno en Noris, corresponde, como se ha dicho, la carga de la prueba de tal permanencia ininterrumpida, al hoy apelante. Y esa prueba no consta que se haya realizado, con lo que su condición sería igual a la de los demás. Pero es que, además, la Ordenanza no exige la residencia constante e ininterrumpida, sino el tener casa abierta en forma habitual y permanente, lo cual no implica tener que residir los doce meses del año. Cosa que, por lo demás, se prevé expresamente en algunas Ordenanzas reguladoras de esta clase de bienes. Así, en las Ordenanzas de Bárdenas Reales de Navarra se exige un mínimo de nueve meses de residencia en pueblo congozante (art. 3), y en las del Valle (navarro) de Salazar se exige residencia efectiva durante un mínimo de nueve meses al año (ordenanza 5ª). Y aunque en Noris no exista una norma tan clara, es patente que ese concepto legal indeterminado («en forma habitual y permanentemente») que se refleja en el texto de la ordenanza pendiente de aprobación (expresión, según se ha dicho, de la costumbre que ha regulado siempre el aprovechamiento de esos comunales) no puede implicar una vinculación total y absoluta a la tierra, de tal modo que haya de entender que los beneficiarios y, en su caso, los ganados, no puedan buscar cobijo en lugares menos inhóspitos cuando las condiciones climatológicas resulten insoportables. Por lo demás, que ese refugio temporal se busque en Alins, o fuera de su término, es indiferente a estos efectos (STS de 31 de diciembre de 1985 —Arz. 1555).

En altre s'exigeix una especial vinculació per raó de la filiació d'origen, però sense necessitat de ser veí, essent compatible amb la llibertat de residència proclamada per l'article 19 de la Constitució:

(...) las razones antes aducidas, que muestran que el acuerdo del Ayuntamiento de Tardelcuende, aparece en todo conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ordenanza Especial sobre aprovechamientos forestales, que sólo reconoce el derecho al aprovechamiento a los hijos de padre o madre que desciendan de la localidad y hubieren sido vecinos de la misma y disfrutado de los aprovechamientos, y esta condición no la reúne el recurrente, que solicitaba la concesión de tal derecho, porque no se ha acreditado, cual se ha referido que lo dispuesto en la ordenanza no sea conforme a la costumbre local, ni incluso, cuál sea esta costumbre local y por ello se ha adjudicado un aprovechamiento forestal, en contra de lo dispuesto en la Ordenanza y sin que conste que se ha aplicado la costumbre local, y ello infringe lo dispuesto en el artículo 75.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986 citado, que dispone la adjudicación de los aprovechamientos forestales por medio de la oportuna Ordenanza según la costumbre local, y sin olvidar que el recurrente pretendía la no aplicación de la Ordenanza, por ser obsoleta, e infringir los artículos 19 y 14 de la Constitución, y ninguna de esas razones es atendible, la primera, porque el término obsoleto aparece definido en el diccionario de la Real Academia como cosa poco usada, y las actuaciones no muestran que la Ordenanza no haya sido usada desde su aprobación y sí lo contrario; la segunda, porque la propia sentencia recurrida, adecuadamente resuelve, que la regulación sobre el aprovechamiento forestal no afecta a la libertad de residencia que el artículo 19 de la Constitución garantiza, y la tercera, porque la propia norma, artículo 75.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, permite unas exigencias de arraigo, de vinculación y de permanencia en el municipio, y por tanto el privilegio o la prioridad que se reconozca a los vecinos que reúnan esas exigencias, está justificado y autorizado por la norma y no puede por ello estimarse que se infringe el principio de igualdad que la Constitución garantiza». (STS de la Sala 3ª del Tribunal Suprem de 25 d'octubre de 1995 —Arz. 7804).

I, en altres, en definitiva, el propi Tribunal Constitucional ha considerat ajustat a dret l'exclusió del gaudi dels béns comuns dels funcionaris que perceben sou de l'Administració pública, malgrat tenir casa oberta a la localitat i figurar com a residents, i que la seva professió es desenvolupés en una altra localitat. Així, la sentència del Tribunal Constitucional núm. 308/94, de 2 de novembre de 1994 (RTC 308), diu:

4. A la luz de esta doctrina corresponde determinar si la diferencia de trato contemplada en la Ordenanza municipal respecto de los funcionarios del Estado con destino en otra localidad en relación con los demás vecinos y con los funcionarios que sí residen en la misma por tener allí su destino, tiene una justificación objetiva y razonable.

La Ordenanza cuestionada, excluye, con carácter general, a los funcionarios con destino en otra localidad distinta de Vadillo, pues, a diferencia de lo que ocurre con otros ciudadanos, los funcionarios, en virtud de disposición legal, tienen su residencia vinculada al lugar en que prestan sus servicios. El fundamento de la excepción, por tanto, se halla en la propia legislación de funcionarios del Estado que, tradicionalmente, ha venido exigiendo el deber de residencia efectiva y real en el lugar de su destino. En este sentido, el art. 77 de la Ley de Funcionarios del Estado de 1964 (RCL 1964/348 y NDL 14563), dispone que «los funcionarios deberán residir en el término municipal

donde radique la oficina, dependencia o lugar donde presten sus servicios». Por consiguiente, la ordenanza, al eliminar de los aprovechamientos forestales a los funcionarios que no se hallen destinados en la propia localidad, parte de una premisa legítima, cual es la preceptiva residencia en el término municipal de destino de los funcionarios, y la imposibilidad legal, en principio, y salvo excepciones, y por causas justificadas (art. 77.2 de la citada Ley), de que la residencia legal y habitual pueda encontrarse en un lugar distinto al de destino. Por consiguiente, y a diferencia de lo que ocurre con los demás ciudadanos no funcionarios y con los funcionarios que tienen su destino en la propia localidad de Vadillo, aquellos a los que se refiere el precepto impugnado, en virtud de una norma legal, se encuentran obligados a residir no sólo de una manera formal, sino también real, habitual y en el lugar donde desarrollan su profesión, fuera, por tanto, de Vadillo. Lo que determina el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales exigidos en la Ordenanza para participar en el reparto del aprovechamiento de los bienes comunales, cual es la residencia efectiva y presencia continuada en el pueblo, presupuesto para la auténtica y verdadera integración en la comunidad local sobre la que se asienta la titularidad de los bienes comunales, y, en definitiva, la propia consideración y naturaleza de éstos como propiedades pertenecientes a la Corporación local y destinados exclusivamente al aprovechamiento vecinal.

2.1.2. RESPECTE DELS TITULARS DELS DRETS QUE IMPLIQUEN ÚS PRIVATIU AMB I SENSE TRANSFORMACIÓ DEL BÉ

Sens perjudici del règim ordinari d'utilització, es dóna el cas de titulars de llicències o autoritzacions específiques als quals es confereixen uns drets d'utilització privativa exclusiva i excloent que se sostrau del règim general d'utilització col·lectiva.

Les indicades utilitzacions privatives que són sostretes del gaudi col·lectiu seran diferents, tant en el títol com en el seu contingut, en funció de si impliquen transformació del bé comunal o únicament la seva ocupació sense transformació. El règim jurídic d'ambdues situacions l'hem estudiat en el capítol II, sotsepigra 6.2.1.3.2, al qual ens remetem.

Però en el cas de l'estany de Banyoles, s'utilitza substancialment la figura de la llicència, ja que d'acord amb el seu Reglament d'usos de 1993 no es preveuen utilitzacions privatives que generin transformació de bé comunal.

Així, es preveuen llicències per a barques de rem, en el seu art. 5:

La llicència d'utilització serà anual i l'Ajuntament podrà prohibir o reduir en dates o moments concrets la utilització de barques sempre i quan circumstàncies d'organització, seguretat o d'ordre públic ho aconsellin.

Per a barques comercials a motor de passeig turístic, en el seu art. 6:

El nombre de barques a utilitzar serà com a màxim de 4 de les següents capacitats de passatgers: dues de 80, una de 40 i una de 20; però l'Ajuntament podrà acordar prèvia proposta de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient, reduir o suprimir aquest nombre, sense dret a cap indemnització a favor dels titulars, quan es produeixin fets o circumstàncies que facin aconsellable prendre aquesta decisió.

O de pesca, en el seu art. 20:

Queda prohibida a l'Estanyol del Vilar, tan sols es permetrà per als concursos de pesca esportiva autoritzats explícitament per l'Ajuntament de Banyoles amb informe preceptiu i les condicions i recomanacions emeses per la Regidoria d'Estany i Medi Ambient.

A més són llicències precàries, és a dir, que no generen cap tipus d'indemnització en supòsits de revocació per part de l'Ajuntament.

2.1.3. UN SUPÒSIT ESPECIAL D'ÚS PRIVATIU DEL BÉ COMUNAL QUE IMPLICA TRANSFORMACIÓ: LES PESQUERES

A l'estany de Banyoles s'hi troben emplaçades a les seves ribes de llevant i migdia un total de 21 pesqueres consistents en construccions de dimensions reduïdes, edificades entre la segona meitat del segle passat i la primera d'aquest,²⁵³ que presenten com a característiques comunes les següents:

- a) Són construccions de petites dimensions, fonamentades dins l'aigua, que es comuniquen per una dreuera amb vora, on es tanquen en un portal amb reixa. Es tracta d'edificis de tipologia recurrent, d'una sola planta, generalment rectangular i d'una sola estança amb un embarcador.
- b) Figuren emplaçades damunt de l'aigua fonamentades en una obra de fàbrica de formigó o en estacades que se sostenen en el vas de l'Estany.
- c) Constitueixen ocupacions directes de fraccions de l'Estany, de manera que limiten i exclouen la seva utilització per part dels veïns no titulars del seu ús privatiu.
- d) El seu ús queda limitat a tasques d'embarcador, bany, pesca i esbarjo.
- e) La seva utilització privativa dóna lloc a la percepció de preus públics establerts per l'Ajuntament mitjançant ordenança fiscal degudament aprovada pel Ple Corporatiu.

2.1.3.1. Antecedents històrics de les pesqueres²⁵⁴

L'ocupació de les pesqueres de l'Estany ha vingut autoritzant-se per part de l'Ajuntament de Banyoles emprant diferents termes, però configurant-se sempre com una

253. Encara que recentment, i dins de la dècada dels noranta, se n'han remodelat i reconstruït dues: la núm. 1, coneguda com a Banyes Vells, i la núm. 16.

254. Per a una molt correcta síntesi històrica de la tipologia i sistemes constructius de les pesqueres, *vid.* Moner Codina, J. (arquitecte), en la memòria del «Projecte bàsic de rehabilitació de la pesquera d'en Mari-món, estany de Banyoles» contingut en l'arxiu municipal, en la qual, entre d'altres extrems s'indica que:

«Les pesqueres de l'estany de Banyoles, des d'un punt de vista genèric, són construccions avançades dins l'aigua amb l'objectiu d'assolir per la seva part exterior la profunditat desitjable per pescar amb canya i ham.

Inicialment eren petites plataformes, possiblement de taulons de fusta sobre estaques, situades al final d'un estret passadís, a la manera que encara es poden observar a les albuferes i en algunes desembocadures de rius, salvant d'aquesta manera llocs amb poca profunditat.

ocupació de finca comunal, sense que els seus ocupants ostentin una propietat plena sobre aquestes (el dret de propietat es reserva a l'Ajuntament, el qual no cedeix plenament el domini).

A les darreries del segle passat, i concretament durant les tres últimes dècades (de 1870 a 1900), l'Ajuntament de Banyoles venia autoritzant la construcció de pesqueres emprant, en funció del termini d'ocupació, les fórmules «durant el beneplàcit de l'Ajuntament» i «permís per un temps indeterminat». Ja des d'aquestes dates s'estableix, en les autoritzacions de l'Ajuntament per construir pesqueres, que es tracta d'autoritzacions per «ocupar terrenys públics, propietat del comú, l'ús exclusiu dels quals el concedeix l'Ajuntament», com és el cas dels permisos concedits a Pere Colomer en

La caducitat dels materials no n'ha deixat rastre, però cal imaginar que l'esment que es fa de les pesqueres, l'any 1017, a la butlla del papa Benet VIII, ha de respondre a aquestes característiques.

Amb el temps —probablement a partir de la cessió de les aigües de l'Estany al Comú de la Vila— es van construir amb pedres o bé amb lloses planes, formant un quadrat no superior al metre i mig de costat, al qual s'hi accedia mitjançant un tauló o una passarel·la de fusta si la distància ho aconsellava.

En qualsevol cas, mentre l'abat de Banyoles era el propietari de les aigües de les pesqueres citades s'entenia que formaven part d'aquesta propietat i, quan l'Estany va passar al Comú, també es va mantenir aquest concepte, de manera que l'ús exclusiu de pescar des d'un lloc com aquest era una concessió municipal i així s'ha mantingut fins avui.

No és fins a la meitat del segle XIX que les pesqueres es comencen a cobrir, creant-se una caseta que protegia de les inclemències del temps i permetia guardar els estris de pesca i fins i tot el peix pescat en viviers situats a la seva base.

Així neixen les pesqueres que encara hem conegut i de les que en resten nombrosos documents fotogràfics. Les seves dimensions oscil·laven entre el metre i mig i els dos metres i mig, eren bastides amb parets de llosa, cobertes amb rajol o també amb llosa i s'assentaven sobre una cimentació formada per lloses planes, bé sobre travertins en formació, bé sobre estaques clavades al fons més fangós.

La coberta era generalment a dues vessants, però també n'hi havia amb forma piramidal o cupular.

Cap a finals de segle, amb la concessió de nous permisos per tenir barca —de passeig o de pescar—, es van construir coberts més amplis per guardar-hi la barca, ampliant-se notablement la dimensió de les pesqueres, bé reformant les antigues pesqueres, bé bastint-les de bell nou. S'anomenaven «casa-bote».

En algunes d'aquestes pesqueres d'àmplies dimensions s'hi va introduir un nou ús, que s'afegia al de pescar i guardar la barca: el bany a l'interior. Fins i tot en algunes concessions l'ús permès és exclusivament el del bany. (...)

A principis del present segle, apareix el que s'anomenava «xalet-pesquera», de dimensions entremetides en relació amb la petita pesquera inicial i l'ampli magatzem de barques, entès ja com un lloc d'estar i banyar-se a l'exterior, que en general no tenia espai per guardar la barca.

I finalment, des del final del primer terç d'aquest segle fins als anys seixanta, es reformen moltes pesqueres amb aquest darrer concepte, donant lloc a les construccions que actualment es poden observar. (...)

Pel que fa als aspectes arquitectònics, s'ha de dir que les petites pesqueres, per les seves dimensions, no permetin més exercici que algun element decoratiu relacionat amb el color a base de faixes tenyides amb mangre que emmarcaven les façanes, i, en alguns casos, la porta forana, si bé alguna coberta va fer-se amb més intenció que la senzilla teulada a dos vessants, com són els casos de la piramidal o cupular.

Però també hi havia pesqueres deixades amb les simples lloses amb les quals eren construïdes.

En el cas dels «xalets-pesquera» ja es feia notar la presència del mestre d'obres i se seguïen els estils del moment i, en les més modernes, la de l'arquitecte.

Pel que fa als colors, el to blanc és pràcticament sempre el dominant, combinat generalment, amb el mangre de les cantonades tot i que en algun cas s'observa el beig molt clar o el gris combinat amb ell, mentre les portes i finestres eren invariablement blaves o verdes.»

data 29 d'abril de 1874 i a Jacint Sarquella Boix en data 18 d'agost de 1886 per construir les pesqueres núm. 12 i 10, respectivament.

Pel que fa als seus ocupants, en aquestes dates se'ls reconeix com a posseïdors i concessionaris, com és el cas del reconeixement com a tal de Joan Perpinyà Pujol en data 19 de desembre de 1889, respecte, la pesquera núm. 8.

A aquests efectes cal fer esment també de l'existència d'una providència de l'Administració d'Hisenda de la província de data 29 de setembre de 1900 en la qual, a més de desestimar una sol·licitud presentada per Joan Perpinyà Pujol (pesquera núm. 8), es reconeixen els drets municipals sobre l'Estany.

Ja dins del segle actual, segons dades de l'Arxiu de l'Ajuntament, en data 20 de juny de 1912 (pesquera núm. 7), s'empra per primera vegada, per autoritzar la construcció d'una pesquera, «la fórmula de la concessió a títol de precari i amb la facultat de poder ordenar l'Ajuntament quan ho cregui convenient i sense cap indemnització, l'enderrocament i desaparició de l'edifici».

Aquesta fórmula es repeteix en l'atorgament, per part de l'Ajuntament de Banyoles, de les autoritzacions per construir pesqueres i traspasar-ne els drets d'ocupació:

- 6 de novembre de 1915. Pesquera núm. 9.
- 20 de juny de 1922. Pesquera núm. 15.
- 10 d'agost de 1922. Pesquera núm. 12.
- 18 d'agost de 1927. Pesquera núm. 14.
- 10 de maig de 1928. Pesquera núm. 21.
- 26 de juny de 1943. Pesquera núm. 15.
- 28 de setembre de 1943. Pesquera núm. 13.
- 1 de juliol de 1957. Pesquera núm. 7.

Cal posar de manifest, respecte d'alguna autorització per construir i d'algunes autoritzacions de traspassos dels drets d'ocupació de les pesqueres, la utilització per part de l'Ajuntament del terme *propietat* referit al títol que ostenten els seus ocupants, en un sentit diferent al de propietat plena o «perfecta» contemplat al Codi Civil; perquè, juntament amb el terme propietat, s'indica que aquesta propietat té el seu origen en un títol administratiu. En definitiva, malgrat que s'utilitzi el terme propietat, aquesta implica només un poder de disposició, com succeeix amb la resta de les pesqueres, com ja s'ha indicat abans. Concretament s'autoritzen amb aquests termes les següents construccions i traspassos:

- 20 de juny de 1922. Pesquera núm. 15. L'Ajuntament aprova el dictamen de la Comissió de Foment que informa favorablement a la petició de J. Aulina Saurina i R. Vilalta Calvila per edificar una pesquera indicant que la *propietat* serà a títol de precari.
- 10 de maig de 1928. Pesquera núm. 21. La Comissió Municipal Permanent acorda autoritzar a Pere Butinyà construir una pesquera, indicant que la concessió s'entén feta a precari, estant obligats els *propietaris* a enderrocar-la sempre que així ho acordi l'Ajuntament sense necessitat d'al·legar cap motiu i sense dret a indemnització.

- 26 de juny de 1934. Pesquera núm. 15. L'Ajuntament aprova el dictamen de la Comissió d'Aigües traspasant a favor de Felip Tarrades la *propietat* de la pesquera la construcció de la qual fou concedida als Srs. Aulina i Vilalta, continuant, però, vigents les limitacions contingudes en l'acord de 20 de juny de 1922.
- 6 de setembre de 1940. Pesquera núm. 13. El Patronat de l'Estany aprova el traspàs a favor d'Antònia Batet Feliu de la pesquera propietat de Josefa Vila, Vda. de Barceló.
- 28 de setembre de 1943. Pesquera núm. 21. El Patronat de l'Estany aprova el traspàs a favor de Josep Costa de la concessió de la pesquera propietat d'Antònia Batet de Pinyol en les mateixes condicions en què aquesta la tenia.
- 30 de novembre de 1950. Pesquera núm. 4-Z. L'Ajuntament reconeix com a *dueño* de la concessió de la Pesquera, que li ha cedit Ramon Corominas Costa al nou *propietari*, Josep Padró Abril.
- 24 de juliol de 1953. Pesquera núm. 21. La Comissió Municipal Permanent aprova el traspàs realitzat pels antics *propietaris*, els hereus de Joan Mitjà i Ramon Oliveras, a favor de Ramon Alsius Malagelada dels drets de concessió d'aquesta pesquera.

Així mateix, cal fer menció de la consignació a l'Arxiu de l'Ajuntament de Banyoles d'un model per autoritzar la concessió de noves pesqueres on s'estableixen les diferents condicions que imposa aquest Ajuntament als concessionaris, que, malgrat no consti el període concret de la seva aplicació, és de suposar que fou entre els anys 1955 a 1961 en existir dades a l'Arxiu referents a l'autorització per construir la pesquera actualment numerada amb el número 7 en data 1 de juliol de 1957, on s'imposaven les condicions esmentades. Aquest model de concessió tipus és del següent tenor:

CONCESIÓN DE PESQUERAS

La concesión de nuevas pesqueras se otorgará mediante subasta, con los trámites de la Sección 1ª Capítulo 4º del Reglamento de Bienes Municipales.

La concesión se otorgará bajo las siguientes condiciones:

1ª Se autoriza a Don

Para construir una pesquera o caseta destinada a guardar embarcaciones, a embarcadero y a puesto de pesca, para uso particular en el paseo del lago llamado

2ª Las obras se ejecutarán con arreglo al proyecto que sirve de base al expediente en lo que no resulte modificado por las condiciones de esta concesión y por las que se introducen en el replanteo, no pudiendo destinarse las construcciones que se autorizan a fines y usos distintos de aquellos para que se conceden sin pedir y obtener el oportuno permiso, quedando obligado el concesionario a conservar las obras en buen estado y condición de normal utilización.

3ª Se otorga esta concesión dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero sin cesión del dominio del Ayuntamiento ni de ninguna de sus facultades dominicales a título de precario y sin plazo limitado, debiendo ser derribada la construcción y restablecidas las cosas a su primitivo ser y estado por cuenta del concesionario y sin derecho a indemnización por ningún concepto, cuando así lo acuerde el Ayuntamiento por causas de interés público.

4ª El concesionario abonará un canon anual por metro cuadrado de superficie ocupada, de acuerdo con las ordenanzas fiscales.

5ª Las obras comenzarán en el plazo de tres meses y terminarán en el de un año, contados ambos a partir de la notificación de este acuerdo. Si transcurrido el plazo señalado para dar comienzo a las obras no se hubiese dado principio a las mismas ni solicitado prórroga, se considerará desde luego y sin más trámites anulada la concesión, quedando a favor del municipio los derechos percibidos.

Si las obras no quedan terminadas en el plazo de un año se considerará que el concesionario las abandona, quedando de propiedad del Ayuntamiento las realizadas, salvo que hubiera obtenido prórroga de

6ª Las obras serán replanteadas por el arquitecto municipal y del resultado se levantará acta y plano, en los cuales se harán constar la superficie ocupada y se someterán a la aprobación del alcalde.

El concesionario viene obligado a solicitar la práctica del replanteo y a consignar en la Depositaria el importe del mismo en tiempo y forma que pueda verificarse dicho replanteo dentro del plazo señalado para dar comienzo a las obras.

7ª Terminadas las obras, el concesionario lo pondrá en conocimiento de la Alcaldía, la que ordenará al Sr. Arquitecto Municipal que proceda al oportuno reconocimiento final de las obras, levantándose acta en la que se hará constar si se han cumplido las condiciones de la concesión. Dicha acta será sometida a la aprobación del Ayuntamiento.

8ª Las obras quedan bajo la inspección y vigilancia del arquitecto municipal.

9ª La falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriores, será causa de caducidad y llegado a esta caso se procederá con arreglo a lo consignado en las cláusulas de esta concesión y demás disposiciones aplicables al caso.

10ª La declaración de caducidad llevará implícito el término del plazo de la concesión con extinción de la misma, así como de todos los derechos del concesionario, el cual quedará obligado en tal caso a dejar libre el espacio ocupado retirando las instalaciones y derribando las obras en el plazo que se fije. En todo caso quedarán a favor del municipio las obras que tengan carácter de cimentación.

11ª Esta concesión es indivisible. En consecuencia, la pesquera no podrá dividirse aunque sean varios los dueños de la misma.

12ª La pesquera podrá tramitarse por herencia y por contrato oneroso. En el primer caso deberá solicitarse el traspaso a favor del heredero o legatario, dentro del plazo de un año después de la muerte del causante.

En caso de traspaso por contrato oneroso, deberá ponerse en conocimiento del Ayuntamiento dentro del plazo de un mes, con entrega del contrato original, copia auténtica del mismo o copia simple compulsada por el secretario.

13ª El Ayuntamiento tendrá el derecho de retracto que podrá ejercer dentro del plazo de quince días siguientes a la recepción del contrato o copia del mismo.

14ª Si el Ayuntamiento no hace uso del retracto, aprobará el traspaso por el que se devengará los derechos municipales que fije la ordenanza fiscal correspondiente.

Pel que fa als documents subscrits entre particulars —molts elevats a escriptura pública— en virtut dels quals es traspassen els drets que aquells ostenten sobre les pes-

queres, cal dir que respecte a la titularitat sobre els immobles es vénen emprant diferents termes referits al seu caràcter; així, apreciem expressions tals com *plena propietat*, *poder de disposició* i *titularitat de drets*. Concretament en els traspassos de drets sobre les pesqueres que s'emeten en l'estudi de cadascuna d'elles s'empren els següents termes:

- 27 de juliol de 1878. Pesquera núm. 12. Document privat de «venda i traspàs de la pesquera amb tots els drets inherents a ella» a conseqüència de l'autorització que atorgà l'Ajuntament al venedor.
- 19 de desembre de 1889. Pesquera núm. 8. Document privat de cessió de «pertinences i drets sobre la pesquera».
- 26 de juny de 1934. Pesquera núm. 15. Venda dels «drets» sobre la pesquera.
- 25 de juliol de 1941. Pesquera núm. 14. Escriptura pública de traspàs de «drets» sobre la pesquera.
- 15 de novembre de 1945. Pesquera núm.. Escriptura pública de «compra de drets» sobre la pesquera.
- 15 d'abril de 1950. Pesquera núm. 4-Z. Document privat de «cessió de drets» sobre la pesquera.
- 19 d'octubre de 1951. Pesquera núm. 21. Document privat de venda de part de la «propietat» de la pesquera.
- 4 de setembre de 1956. Pesquera núm. 7. Document privat de venda, cessió i transferència de tots els «drets tant dominicals com possessoris sobre la pesquera».
- 13 de setembre de 1977. Pesquera núm. 15. Escriptura pública de «venda i transmissió, per part dels seus propietaris, de la pesquera amb tots els seus drets, usos i servituds amb tot el que li sigui inherent i accessori».
- 23 d'abril de 1981. Pesquera núm. 9. Document privat de compravenda de la «propietat» de la pesquera.
- 6 de maig de 1981. Pesquera núm. 5. Document privat de venda de la «propietat» de la pesquera.
- 27 de maig de 1988. Pesquera núm. 9. Document privat de compravenda de la pesquera mitjançant el qual les «dueñas» d'aquesta lliuren la seva possessió.
- 9 d'octubre de 1990. Pesquera núm. 15. Escriptura pública de compravenda de la pesquera que «pertany al venedor en ple domini».
- 27 de setembre de 1991. Pesquera núm. 18. Escriptura pública de compravenda de la «titularitat del poder de disposició» sobre la pesquera.
- 23 d'octubre de 1991. Pesquera núm. 14. Escriptura pública de «cessió de drets» sobre la pesquera.
- 14 de desembre de 1991. Pesquera núm. 6. Escriptura pública de manifestació i acceptació d'herència en la qual s'accepta la «propietat» de la pesquera.
- 26 de novembre de 1992. Pesquera núm. 5. Document privat de venda de la «propietat» de la pesquera.

A partir de 1988 —segons dades d'arxiu— i fins a l'actualitat, l'Ajuntament, en les diferents comunicacions i resolucions que ha emès dirigides als ocupants de pesqueres, ha utilitzat l'expressió de «titulars de drets» sobre aquestes per definir el títol d'ocupació. Les concretes comunicacions i resolucions referides són les següents:

- 23 de desembre de 1988. Pesquera núm. 2. La Comissió de Govern de l'Ajuntament acorda donar d'alta a Bartomeu Gayolà Pujol com a «titular dels drets de la pesquera» núm. 2.
- 19 de juliol de 1991. Pesquera núm. 18. La Comissió de Govern de l'Ajuntament atorga el vistiplau al contracte signat per la societat municipal Prosolba, S.A. amb Maria Murtra Boy, «titular de drets sobre la pesquera» núm. 18 mitjançant el qual es realitza una permuta amb una altra edificació del mateix tipus.
- 15 de febrer de 1992. Pesquera núm. 17. L'arquitecte municipal emet un informe sobre aquesta pesquera sol·licitant a la Comissió de Govern que demani al «titular de drets de la pesquera» núm. 17 que presenti el projecte de la nova pesquera davant els serveis tècnics d'urbanisme per a la seva aprovació.
- 18 de setembre de 1995. Pesquera núm. 12. Per Decret d'alcaldia es requereix al Sr. Josep M. Agustí i Mitjà que, en la seva condició de «titular dels drets d'utilització de la pesquera núm. 12 de l'estany de Banyoles», procedeixi a arranjar els desperfectes que presenta.
- 28 de setembre de 1995. Pesquera núm. 17. En virtut de Decret d'alcaldia es requereix al Sr. Josep Oriol i Rebull, «com a titular dels drets d'utilització de la pesquera núm. 17 de l'estany de Banyoles», que en el termini màxim de 2 mesos, executi les obres de restauració i reconstrucció de la pesquera.
- 13 d'abril de 1999. Pesquera núm. 13. En virtut de Decret d'alcaldia s'autoritza el Sr. Celso Costa i Boschmonar, «en la seva condició de titular dels drets d'utilització privativa de la pesquera núm. 13 de l'estany de Banyoles», a pintar les façanes, portes i reixes en els termes i condicions que resulten de l'informe de l'arquitecte municipal.²⁵⁵

2.1.3.2. Supòsits d'immatriculació registral i els seus efectes

Algunes pesqueres figuren inscrites en el Registre de la Propietat núm. 4 de Girona com a propietats privades de particulars.²⁵⁶

Així, per exemple, la pesquera núm. 15 figura inscrita en el Registre de la Propietat de Girona amb la següent descripció Registral:

URBANA. Un edificio sito en Banyoles, señalado con el número quince en el Passeig Lluís Maria Vidal, formado de planta baja y azotea, de forma rectangular;

255. I en el mateix sentit, emprant idèntica fórmula rituària, s'autoritzen en les mateixes dates les de condicionament de les pesqueres nús. 4, 4-Y, 5, 6, 8, 9, 16, 19-Y, 19-Z i 20.

256. Malgrat tot des de fa aproximadament uns deu anys, el Registre de la Propietat núm. 4 de Girona denega noves sol·licituds d'inscripció registral de les pesqueres. El registrador consigna la següent resolució en les escriptures corresponents:

«Registro de la Propiedad nº 4 de Girona

Suspendida la inscripción de la compraventa resultante del precedente documento, por falta de previa inscripción a favor de la vendedora.»

de superficie veinticinco metros cuadrados: que linda al frente, Sur, con el Paseig Lluís Maria Vidal; y por los restantes puntos cardinales, con el Lago de Banyoles.

La descrita finca constituye la parcela 0034006 del Catastro de Urbana de Banyoles.

INSCRITA al tom 1951, llibre 111, foli 191, finca 6.137, inscripció 1a.

En realitat, i malgrat la presumpció establerta a l'article 38 de la Llei hipotecària que els drets reals inscrits en el Registre existeixen i pertanyen al seu titular registral, el cas és que la inscripció no té efectes convalidants perquè no crea drets sinó que únicament els assegura i, en el cas que ens ocupa, l'evidència de trobar-nos davant d'un títol comunal, i per tant inalienable i imprescriptible, fa decaure qualsevol possibilitat d'assumir un títol civil inscripció a favor d'un particular.

En aquest sentit, la jurisprudència, en relació amb la inscripció de drets sobre els béns comunals en el Registre de la Propietat, ha significat que:

a) Els béns comunals queden immunitzats davant les successives inscripcions.

Habiéndose declarado probado en la sentencia recurrida, sin que tal declaración fáctica haya sido eficazmente impugnada, que el término del Campo Nuevo formaba ya parte del comunal de Montes de Cierzo y Argenzón cuando éstos fueron deslindados y amojonados en 1847 —años antes de otorgarse la primera escritura inscrita de que traen causa los títulos de los actores y que con tal carácter fue íntegramente adjudicado a Cascante en 1902, la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes comunales, a que se ha hecho antes referencia, abona la definitiva atribución de tal naturaleza a las fincas litigiosas sitas en Campo Nuevo, dado que la in comerciabilidad derivada de la afectación al uso vecinal determinante de su naturaleza comunal, hacía inviable su adquisición en propiedad privada, bien mediante contrato, bien por usucapión (cfr. S 30 noviembre 1989 [RJ 1989/7934], del Tribunal Supremo).

La imposibilidad misma de su adquisición hizo su condición inmune a las inscripciones que, desde 1873 hasta la inmatriculación del monte comunal, han publicado la titularidad privada de las fincas litigiosas, pues, la asimilación de los bienes comunales a los de dominio público y, en todo caso, su situación fuera del comercio de los hombres, en tanto comunales, esto es, mientras no se produjera su desafectación, les hacía inatacables o inmunes frente al sistema registral inmobiliario, como con relación a otros bienes de dominio público, ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo en sentencias de 28 noviembre 1973 [RJ 1973/4418], 3 junio 1974 [RJ 1974/2613], 7 mayo 1975 [RJ 1975/1995] y 11 junio 1985 [RJ 1985/3107].

No es en definitiva de apreciar la infracción, por inaplicación, de los preceptos legales hipotecarios que en el segundo motivo de casación se denuncia (STS de 22 de març de 1997 —Arz. 1853).

b) Procedeix la cancel·lació de les inscripcions registrals per raó de la nul·litat dels títols:

Al amparo del ap. 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deducen las recurrentes el séptimo motivo de casación en el que denuncian la infracción, por apli-

cación indebida, de los arts. 79 y 80 de la Ley Hipotecaria al ordenar la sentencia recurrida la nulidad y cancelación de las inscripciones 1ª y 2ª de la finca 1955 del Registro de la Propiedad num. 5 de Pamplona a favor de las actoras.

Se aduce en primer término la incongruencia del fallo de la sentencia con las pretensiones de las partes, lo que ha de ser rechazado, puesto que el ap. 3º de la reconvencción formulado por el ayuntamiento demandado solicita la nulidad de las inscripciones primera y segunda de la finca num. 1955 en el Registro de la Propiedad.

Igualmente ha de ser rechazado el argumento vertido en el motivo analizado en orden a una pretendida declaración de nulidad de los títulos sobre los que se efectuaron las mencionadas inscripciones, consistentes en escrituras de donación y sucesión *mortis causa*, ya que la sentencia impugnada, en modo alguno declara su nulidad, sino que entiende que el derecho transmitido en tales documentos no es el correspondiente al dominio de la referida finca, sino únicamente el derecho real sobre el aprovechamiento de los árboles castaños y el helecho existente en el «castañal-helechal», por lo que la nulidad se refiere a la inscripción registral en que figuraba el dominio particular sobre aquel, precisamente calificación desestimada por la sentencia recurrida, por lo que la cancelación registral no es sino una consecuencia de la sentencia dictada, sin que signifique todo ello infracción alguna de las normas alegadas de la legislación hipotecaria, todo lo cual conduce a la desestimación del presente motivo de casación (STS de 3 de noviembre de 1992 —Arz. 9429).

- c) En supòsits de doble immatriculació es concedeix legitimació al titular de major antiguitat:

En cuanto que en los casos de doble inmatriculación, conceden la legitimación *prima facie* al titular de mayor antigüedad (la más antigua historia registral); sabido es que, como su nombre indica, consiste dicha doble inmatriculación, en que una misma finca en su totalidad o en parte de ella, conste inmatriculada dos veces en el Registro de la Propiedad, refiriéndose a ello el artículo 313 del Reglamento de la Ley Hipotecaria (RCL 1947/476, 462 y NDL 18733), el cual y al objeto de neutralizar los efectos de la fe pública registral, dicta el comportamiento a seguir de los que se encuentren en este supuesto, acudiendo al juez de primera instancia para que dicte auto ordenando se extienda otra suficiente expresiva de esa doble inmatriculación al margen de las correspondientes inscripciones, y en dicho auto reservará a los interesados las acciones de que se crean asistidos sobre declaración del mejor derecho al inmueble, que podrán ejercitar en el juicio declarativo correspondiente, es decir, con aquellas notas marginales, a los efectos antes indicados, termina el carácter registral en la doble inmatriculación para ser cuestionada y resulta en el ámbito del derecho civil; pues bien, ya en el campo del derecho civil, son dos los criterios sentados por la doctrina de esta Sala: a) el de la prevalencia de la hoja registral de la finca cuyo dominio sea de mejor condición atendiendo al derecho civil pero, es decir abstracción hecha de las normas inmobiliarias registrales; b) el de la prevalencia de la hoja registral de la finca cuya inmatriculación sea mas antigua por ser la primera que acudió al Registro en orden al tiempo; ahora bien del examen de dicha doctrina fácilmente se deduce que la regla general la constituye el primero de los criterios juris-

prudenciales, y solo para ciertos casos en los que concurran circunstancias cuyos particulares será en los que se puede aplicar el segundo criterio; y esto es así por lo simple de la cuestión, puesto que de atenernos a este segundo criterio hubiese bastado que el legislador así lo hubiere sancionado y de no hacerlo lo que no cabe pensar es que lo remitiera a un juicio ordinario declarativo, cuando la cuestión estaba resuelta con el mero examen de las hojas registrales; entonces el Juzgador obró en consecuencia, cuando el examen de aquellas resultancias que recoge y valora llega a la conclusión de que al Ayuntamiento no le corresponde el dominio sobre aquellas fincas, sino por el contrario lo es a los actores; siendo lo cierto que no hay infracción por el juzgador de lo sentado en las invocadas sentencias, puesto que la de 22 de junio de 1972 se basa en la legitimidad de los títulos de la actora frente a los que califica de ficticios títulos de las inscripciones de que procedan las fincas de los demandados, pero claro sin que sea obstáculo, el que al gozar además de la prioridad registral aparte del hecho de la mas antigua posesión se les reconozca su mejor derecho; la de 28 de marzo de 1980, igualmente con apoyo en normas estrictamente civiles que en el presente caso amparan a los demandantes al haber poseído desde siempre en concepto de dueños se les reconoce igualmente ese mejor derecho; y la de 9 de diciembre de este mismo año, por referirse un supuesto de segregación de fincas, se reconoce ese mejor derecho a la hoja registral más antigua; con todo ello es claro que si las normas de derecho civil amparan a los primeros o más antiguos inmatriculantes se les reconozca su mejor derecho, que lo es, consecuentemente, en razón de normas civiles, y no por la mera circunstancia de ser más antiguo registralmente, cual entiende el recurrente, entonces no hay infracción de doctrina sentada por dichas sentencias que no son contrarias a la que es doctrina general de esta Sala y es aplicada por el juzgador por lo que el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO. En el motivo sexto, amparado en la causa quinta del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de los diversos preceptos que establecen la imprescriptibilidad de los bienes comunales, citándose una serie de preceptos de orden administrativo que se dice con origen en nuestra legislación histórica, como la Ley de Partidas, y que llega hasta la Constitución Vigente (RCL 1978/2836 y ApNDL 1975-85, 2875), razonando amplia y muy acertadamente sobre dicha imprescriptibilidad, a la que nada hay que oponer, es doctrina también de esta Sala, sobre lo que no se ofrece duda alguna, pero yerra, cuando en el último párrafo se afirma «que los demandantes no tienen ni facilitan otra prueba de su posesión que su mera afirmación y la supuesta presunción registral, inexistente para la gran mayoría por existir frente a su inscripción otra anterior del Ayuntamiento de Calatorao; bien entendido que tampoco el hecho de haber inscrito antes que el Ayuntamiento (una reducida minoría) faculta a ninguno de los demandantes a considerarse como dueño libre de cargas frente a la evidente y demostrada posesión fáctica del derecho de pastos por el Ayuntamiento»; es decir se olvida del contenido del motivo y en dos líneas condensa todo el recurso de once motivos, afirmando hechos, negados en la sentencia y planteando cuestiones ya desvirtuadas y otras por examinar, por ello volviendo a lo que es la esencia y razón de ser del motivo, es de señalar que, conforme declara la recurrida sentencia en su considerando tercero, «para determinar la naturaleza del dominio del Ayuntamiento de Calatorao sobre el denominado Monte Blan-

co, calificado como bien «comunal» por Orden del Ministerio de Hacienda de 1875 en relación a 250 hectáreas de aquel monte de tierra inculta, por lo que el resto del monte hasta la superficie aproximada de 2.400 hectáreas, al no estar destinados a uso o servicio público tienen la condición de patrimoniales, regidas por las normas del derecho privado, y susceptible de ser adquiridas por usucapión»; de aquí que aun en el supuesto de que todas las fincas de los actores estén comprendidas dentro del perímetro del denominado Monte Blanco, ello no quiere decir que de manera definitiva no puedan pertenecer a los actores, pues para ello «debería haberse probado que pertenecían a esas 250 hectáreas de bien comunal, único supuesto de imposibilidad de la adquisición por aquellos, bien mediante contrato, bien por usucapión»; consecuentemente desvirtuado el contenido del motivo éste ha de ser desestimado (STS de 30 de noviembre de 1988 —Arz. 7934).

d) Més recentment s'ha significat que la inscripció no és un instrument convalidant:

Cierto es que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece que a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo y que quien tiene inscrito el dominio se presume que tiene la posesión. Ciertamente también que la disposición transitoria núm. 4 de la Ley Hipotecaria dice que surtirán todos los efectos determinados por la legislación anterior las inscripciones de posesión existentes en 1 de enero de 1945, pero a pesar de tales preceptos, la inscripción de propiedad no dota al propietario de los beneficios de la fe pública registral, por expresa disposición de la ley, coherente con la exigencia de adquirir de otro titular registral anterior; ni siquiera despliega eficacia respecto a terceros hasta transcurridos dos años. En cualquier caso, la inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes (art. 32 Ley Hipotecaria) y la inscripción no es un modo de adquirir sino de asegurar los derechos adquiridos, según la vieja doctrina iniciada ya en sentencias de 26-X-1899, 9-X-1929 y mantenida en la actualidad. Por ello es preciso analizar si el derecho inscrito existía en la forma que consta en el asiento discutido, y según se ha dicho ya en el motivo anterior, la propiedad singular a favor del Ayuntamiento demandado no existía, por lo que ni la inscripción de la posesión ni conversión en inscripción de dominio puede alterar la realidad jurídica de los bienes entre los interesados para quienes en realidad posee quien posee y es propietario quien lo es, a pesar de los asientos registrales.

2.1.3.3. Proposta de regularització dels títols jurídics: concessió o dret de superfície

Ha quedat acreditat en els apartats anteriors que les pesqueres constitueixen ocupacions directes o de fraccions de l'Estany que impliquen una limitació i exclusió en la seva utilització per part dels veïns no titulars del seu ús privatiu. És a dir, són supòsits d'utilització d'un bé comunal en què qualsevulla de les modalitats d'utilització habitual dels béns comunals no és possible i en conseqüència es practica el seu aprofitament a través de la seva adjudicació privativa mitjançant preu.

Aquest és el supòsit d'utilització excepcional dels béns comunals regulats a l'article 79.2 del RPELC, que preceptua que, en el supòsit que no sigui possible l'aprofi-

tament en la forma determinada per l'article 79.1, és a dir, mitjançant l'explotació comuna o col·lectiva o alternativament pel que determinin les ordenances o els costums locals i, en absència d'aquests, mitjançant adjudicació per lots entre veïns, poden ser adjudicats les utilitzacions dels béns comunals de forma privativa mitjançant arrendament o cessió en ús.

La jurisprudència ha admès les utilitzacions privatives via concessió o contracte d'arrendament. Així, la sentència de la Secció 1a de la Sala 3a del Tribunal Suprem de 19 de juliol de 1989 (Arz. 6032) diu:

SEGUNDO. Los accertados razonamientos contenidos en la sentencia apelada obligan al Ayuntamiento apelante a variar, en parte, las alegaciones en esta instancia, sosteniendo, ahora, la invalidez del Acuerdo de 21 de julio de 1977, por el que se cedió a M.H.S., S.A. el derecho de ocupación de 15 hectáreas, en base a que dichos terrenos, dado su carácter de bienes comunales, no podían ser objeto de cesión alguna a una sociedad minera particular, así como que dicho acuerdo constituye un fraude de Ley por parte de la empresa concesionaria, por haber utilizado el ordenamiento local, en vez del minero, para obtener la ocupación del terreno. Alegaciones que deben rechazarse en cuanto olvidan que el capítulo I del Reglamento sobre concesión y explotación de terrenos comunales del Ayuntamiento de Sopuerta de 19 de mayo de 1945 autoriza a la Corporación Municipal, además de a ceder terrenos del común a sus vecinos, que sean cabezas de familia, para dedicarlos al cultivo o labrantíos con arreglo a las condiciones que en el mismo se establecen, a conceder terrenos para otros fines distintos del labrantío, bajo las condiciones específicas que en cada caso particular imponga la Corporación Municipal en pleno, así como que precisamente en base a dicha disposición se solicitó y obtuvo, después de ser estudiada la petición por una Comisión Municipal creada al efecto, la pertinente autorización del Pleno de la Corporación Municipal para la ocupación, mediante un canon, de los citados terrenos para la explotación minera que la empresa tenía concedida, sin que, en consecuencia, exista causa alguna para declarar la nulidad de pleno derecho del referido acuerdo, por cuanto la concesión que no enajenación, como sostiene el Ayuntamiento apelante, de los bienes comunales estaba plenamente amparada por el mencionado Reglamento, y ello con independencia de los derechos que a la empresa concesionaria le reconozca la legislación minera. Tampoco puede tomarse en consideración la alegación de que en 17 de julio de 1987 debía entenderse extinguido, en todo caso, el derecho de ocupación concedido por el tan repetido acto de 17 de julio de 1977, pues tal cuestión —duración del tiempo de la concesión— además de no haber sido discutida en el presente proceso, no afecta para nada a la nulidad del Acuerdo recurrido dictado en 10 de noviembre de 1984, y por tanto, con anterioridad a la fecha en que se alega la supuesta extinción de la concesión.

Per la seva part, la sentència dictada per la Sala 4a del Tribunal Suprem de data 22 de juny de 1983 (Arz. 3638) diu:

(...) pero prescindiendo de que el propio demandante, en el escrito de fecha 25 de abril de 1979, por el que interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de 14

febrero del mismo año, reconoce de forma expresa y reiterada el carácter comunal de la parcela a que nos venimos refiriendo, es indudable que el contrato por el mismo celebrado con el Ayuntamiento de Siero, el 16 de marzo 1948, pese a su anfibología, no es un contrato de arrendamiento de fincas rústicas, como lo demuestran las siguientes razones: a) en su estipulación II se declara que el contrato tiene como base el concurso aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 29 diciembre 1941, que, como acredita la certificación expedida por el señor Secretario de la Corporación demandada, aportado a los autos al amparo de lo prevenido en el art. 75 de la Ley Jurisdiccional, establecía la reglamentación para la concesión en arriendo de bienes comunales, manifestación que se reitera en las cláusulas H) y M) del aludido contrato; b) en la cláusula F) se habla de «el plazo de concesión» y de «causa de terminación de la concesión», que permite al Ayuntamiento recobrar por su propio poder la posesión de la finca; y c) en la cláusula K) se prevé entre las causas de cese del arrendatario en la explotación de la finca el «término de la concesión», quedando aquel obligado a su desalojo; por lo que, siendo así, debe estimarse que la Corporación demandada pueda ejercitar la facultad que el ya citado art. 107 del Regl. de Bienes de las Entidades Locales le otorga.

En el nostre cas, l'adjudicació s'ha de fer mitjançant subhasta pública, amb l'informe previ del Departament de Governació, que l'haurà d'emetre en el termini màxim de 30 dies, i, si l'informe no s'emet en l'esmentat termini, es poden prosseguir les actuacions i en conseqüència adjudicar el contracte.

En el mateix sentit es pronuncien els articles 75.3 del Reial decret legislatiu 781/86 de 18 d'abril pel qual s'aprova el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local i l'article 98 del REBEL.

Respecte d'això, la sentència de 5 d'octubre de 1982 (Arz. 6331) de la Sala 4a del Tribunal Suprem diu:

Considerandos de la sentencia apelada:

1º Que en Sesión celebrada el 22 octubre 1978, por la Junta Vecinal de la entidad local menor de Vidanes, comprendida en el Ayuntamiento de Disterna (León), ante la necesidad de allegar fondos para cubrir las necesidades presupuestarias y teniendo en cuenta que se hallaba prácticamente improductiva la finca rústica, dedicada a la producción de pastos y sita en el paraje denominado «Las Enredaderas y el Blsar», de 6 hectáreas de superficie, finca integrada en el patrimonio municipal como bien comunal, acordó ceder en arrendamiento a don Baldomero R. V. una parcela de 10.000 metros cuadrados, con destino a la instalación de una actividad industrial de clasificación de áridos y de fabricación de hormigones, mediante el pago de una renta anual de 35.000,- Ptas. y siendo indefinida la duración del contrato, produciéndose su extinción cuando cesara el ejercicio de la actividad industrial; resolución de la que tuvo conocimiento del gobierno Civil de León en virtud de un escrito presentado el 2 de agosto de 1979 por diversos vecinos de dicha localidad, dando lugar a que, practicada la oportuna información, en 23 del mismo mes la Autoridad provincial acordara la suspensión de la resolución de la Junta Vecinal, en atención a que la adjudicación de la parcela debió realizarse mediante subasta pública.

2ª Que el art. 365.1 de la Ley de Régimen Local de 24 junio de 1955 (RCL 1956/74, 101 y NDL 611) establece que el gobernador civil deberá acordar la suspensión de los acuerdos de las corporaciones locales, entre otros casos, cuando constituyan infracción manifiesta de las leyes, que fue precisamente el motivo de la resolución gubernativa a que se refieren estas actuaciones, adoptada con arreglo al art. 362.4; debiendo advertirse que, según se ha expuesto, la parcela cedida es un bien comunal, y que el aprovechamiento y disfrute de estos bienes, según el art. 192 del mismo texto legal, se efectuará en régimen de explotación colectiva, si fuere practicable, y cuando no fuere posible este disfrute general y simultáneo, y a falta de costumbre y reglamentación local, se adjudicará el aprovechamiento por lotes o suertes a los vecinos cabezas de familia, en proporción directa al numero de los familiares que tengan a su cargo e inversa en su situación económica, y si tampoco fuera posible esta forma de aprovechamiento, el gobernador civil podrá autorizar la adjudicación en pública subasta, mediante precio, prefiriéndose en igualdad de condiciones los postores vecinos sobre los forasteros, precepto concordante con el art. 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 mayo 1955 (RCL 1956/75 y NDL 1816), pero es que, aun admitiendo que frente a esta imposición taxativa de la adjudicación mediante subasta, se admitiera la posibilidad del concierto directo en la forma establecida por el art. 41 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 enero 1953 (RCL 1953/1054 y NDL 22515), no es aplicable la excepción contenida en el ap. 2.º de este precepto, mencionado en la resolución municipal, puesto que no aparece probado en el expediente que no haya podido ser objeto de concurrencia el aprovechamiento concedido; razones por las que, de conformidad con el art. 118.5 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435), es procedente declarar la nulidad del acuerdo municipal que fue suspendido por la Autoridad gubernativa.

Les pesqueres, per raó de les seves característiques apuntades en els apartats anteriors, configuren supòsits de cessions d'ús com a conseqüència de les seves peculiaritats d'emplaçament i d'utilització. Ens trobem, en definitiva, davant d'un supòsit d'utilització privativa per raó de l'ocupació directa i immediata d'una porció del bé comunal, de manera que limita i exclou la seva utilització per part dels altres interessats.

A més, aquesta utilització privativa com que implica la transformació o modificació del bé comunal en el seu estat originari, ha d'estar subjecte a concessió administrativa per aplicació analògica de l'article 202.4 de la Llei 8/87 de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya en relació amb l'article 59 del RPELC.

Per a l'atorgament de la pertinent concessió administrativa s'haurà d'incoar expedient que seguirà la tramitació prevista en els articles 60 ss. i concordants del RPELC que ja hem estudiat al capítol II, epígraf 6.2.1.3.2 d'aquesta tesi.

Sens perjudici de l'anterior, entenem, tot recollint el suggeriment del professor Lorenzo Martín Retortillo Baquer,²⁵⁷ que les utilitzacions privatives del bé comunal de l'estany de Banyoles que constitueixen les pesqueres poden ser tanmateix regulades

257. Martín Retortillo-Baquer, L. *En torno...*, op. cit., p. 429 i ss.

mitjançant la institució del dret de superfície, ja que constitueix, de la mateixa manera que la concessió administrativa, una figura que tutela les ocupacions temporals dels béns de naturalesa pública. Sens perjudici de l'anterior, però, entenem que caldrà reservar la fórmula del dret de superfície a aquells supòsits en què s'hagin d'executar obres de reforma o millora de la pesquera, atesa la naturalesa i objecte del dret. Vegem tot seguit les propostes de regulació, partint d'ambdues figures (concessió i dret de superfície), i que haurien de ser regulades a partir de la modificació de l'art. 12 del Reglament d'activitats:²⁵⁸

a) Proposta de plec de clàusules reguladores de l'ús privatiu de pesqueres mitjançant concessió administrativa

En tractar-se les pesqueres de supòsits d'ús privatiu de l'estany de Banyoles que impliquen la seva modificació i/o transformació, la seva adjudicació restarà subjecte a concessió administrativa atorgada pel Ple Corporatiu, amb el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació, pel termini de 49 anys.

L'exercici de la concessió per a la utilització privativa de les pesqueres restarà subjecte a les següents condicions:

I. Objecte de la concessió administrativa. Serà objecte de la concessió administrativa l'atorgament de la utilització privativa de la pesquera corresponent, implicant la seva ocupació directa, exclusiva i excloent, en favor del concessionari.

La concessió s'atorgarà salvant els drets de propietat i sens perjudici de tercers.

II. Obres i instal·lacions a executar pel concessionari. El concessionari vindrà obligat a executar totes aquelles obres i treballs de manteniment, reparació i agençament de la pesquera objecte de concessió d'acord amb les directrius fixades pel Pla Especial de l'Estany, altres instruments de planejament i les determinades pels serveis tècnics municipals. A tal efecte, abans d'iniciar qualsevol tipus d'obra s'haurà de sol·licitar la preceptiva llicència a l'Ajuntament.

Sens perjudici de l'anterior, l'Ajuntament podrà requerir al concessionari que executi les pertinents obres de manteniment i/o reparació en aquells supòsits que siguin procedents.

Davant l'incompliment dels manaments municipals, l'Ajuntament podrà executar forçosament l'acte, previ advertiment, per conducte d'execució subsidiària, essent les costes a càrrec del concessionari obligat. Tot l'anterior sens perjudici de les sancions escaients, àdhuc la declaració de caducitat de la concessió.

III. Termini d'utilització concessional. La concessió tindrà una durada de quaranta-nou anys, comptats a partir de la data d'adjudicació pel Ple Corporatiu.

258. L'art. 12 del Reglament d'activitats de l'Estany regula la utilització de les pesqueres sense preure'n la forma jurídica. *Vid.* Apèndix documental IX.

IV. Deures del concessionari. El concessionari vindrà obligat a utilitzar la pesquera concedida d'acord amb la seva naturalesa i, en conseqüència, a:

- a) Emprar la pesquera únicament per a tasques de bany, pesca, esbarjo, embarcador i afins.
- b) En cap cas no podrà ser emprada com a habitatge permanent o temporal ni exercitar-hi activitats comercials o de qualsevol altre tipus.
- c) Els serveis higiènics hauran d'estar connectats a la xarxa general de clavegueram i desguassar les aigües brutes fora de l'Estany. Les despeses de connexió aniran a càrrec del concessionari.
- d) El concessionari vindrà obligat a satisfer els preus públics corresponents que la utilització privativa generi.
- e) Executar al seu càrrec les obres de conservació de la pesquera.
- f) Assumir totes aquelles obligacions inherents a la naturalesa de la utilització privativa concedida.

V. Facultats del concessionari. Gaudir de la utilització privativa de la pesquera durant tot el termini concessional.

VI. Preu. El concessionari haurà de satisfer anyalment el preu públic que correspongui, que vindrà determinat en l'ordenança fiscal corresponent.

VII. Reversió de la pesquera en finalitzar la concessió. En finalitzar el termini concessional, revestirà en favor de l'Ajuntament la pesquera amb totes les seves millores i en perfecte estat d'ús i funcionament.

VIII. Garanties. El concessionari vindrà obligat a consignar a la Caixa de la Corporació una garantia, en qualsevol de les formes admeses en dret, per un import corresponent al 4 % del valor de la pesquera.

IX. Sancions. Previ expedient contradictori, amb audiència a l'interessat, l'Ajuntament podrà imposar sancions al concessionari en el supòsit d'incompliment de les obligacions concessionals.

X. Obligació de deixar vàcua i lliure la pesquera concedida. És obligació del concessionari deixar lliure i vàcua la pesquera concedida en finalitzar el termini concessional, reconeixent a l'Ajuntament la potestat per acordar i executar per si mateixa el llançament.

XI. Traspàs dels drets concessionals. El concessionari podrà traspasar els drets concessionals, *intervivos* o *mortis causa*, pel termini que resti de la concessió i prèvia anuència de l'Ajuntament, al qual s'haurà de comunicar fefaentment la sol·licitud de traspàs.

L'Ajuntament tindrà dret a percebre, en concepte d'indemnització, l'import del 10 % del preu de traspàs declarat. En cap cas l'import d'indemnització a percebre per l'Ajuntament per aquest concepte no podrà ser inferior a l'estipulat en ordenança fiscal.

XII. Condicions per ser concessionari. Per ser concessionari de les pesqueres de l'estany de Banyoles, i atès el seu caràcter de bé comunal, serà requisit indispensable ser veí de Banyoles o estranger domiciliat en el terme municipal.

L'estipulació de la concessió com a sistema d'utilització privativa dels béns es podria preveure com una modificació de l'art. 12 del Reglament d'activitats de l'Estany en el qual s'hi haurien d'incorporar les clàusules anteriors i la següent disposició transitòria per tal de respectar els títols actuals:

Disposició transitòria. Les actuals autoritzacions per a la utilització privativa de les pesqueres, prorrogades anyalment i tàcita per l'Ajuntament, quedaran convertides, a partir de l'entrada en vigor del present Reglament, en títols concessionals que es regularan de conformitat amb els articles 12 bis i 12 ter del present text reglamentari, iniciant-se el termini de la concessió el dia de la publicació íntegra d'aquest Reglament en el Butlletí Oficial de la Província.

b) Proposta de plec de clàusules reguladores de l'ús privatiu de pesqueres mitjançant dret de superfície

En tractar-se les pesqueres de supòsits d'ús privatiu de l'estany de Banyoles que impliquen la seva modificació i/o transformació, la seva adjudicació restarà subjecte a dret de superfície atorgada pel Ple Corporatiu, amb el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació, pel termini de 75 anys.

L'exercici del dret de superfície per a la utilització privativa de les pesqueres restarà subjecte a les següents condicions:

I. Objecte del dret de superfície. Serà objecte del dret de superfície l'atorgament de la utilització privativa de la pesquera corresponent implicant la seva ocupació directa, exclusiva i exclouent, en favor del superficiari.

La concessió del dret de superfície que aquí s'atorga s'efectua, per adjudicació directa, a l'empara de l'article 244, en relació amb el 238 del DL 1/1990, de 12 de juliol, pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística.

II. Obres i instal·lacions a executar pel superficiari. El superficiari vindrà obligat a executar totes aquelles obres i treballs de manteniment, reparació i agençament de la pesquera objecte de cessió d'acord amb les directrius fixades pel Pla Especial de l'Estany, altres instruments de planejament i les determinades pels serveis tècnics municipals. A tal efecte, abans d'iniciar qualsevol tipus d'obra s'haurà de sol·licitar la preceptiva llicència a l'Ajuntament.

Sens perjudici de l'anterior, l'Ajuntament podrà requerir al superficiari que executi les pertinents obres de manteniment i/o reparació en aquells supòsits que siguin procedents.

Davant l'incompliment dels manaments municipals, l'Ajuntament podrà executar forçosament l'acte, previ advertiment, per conducte d'execució subsidiària, essent les costes a càrrec del superficiari obligat. Tot l'anterior sens perjudici de les sancions escaients, àdhuc la declaració de caducitat del dret de superfície.

III. Termini d'utilització. El dret de superfície tindrà una durada de setanta-cinc anys, comptats a partir de la data d'adjudicació pel Ple Corporatiu.

En finalitzar el termini atorgat, les instal·lacions revertiran en favor de l'Ajuntament, com també tot allò que s'hagués reformat de la pesquera.

En conseqüència, en extingir-se el dret de superfície aquí convingut, l'Ajuntament farà seva la propietat d'allò edificat sense que s'hagi de satisfer cap tipus d'indemnització en favor del superficiari.

IV. Deures del superficiari. El superficiari vindrà obligat a utilitzar la pesquera cedida d'acord amb la seva naturalesa i, en conseqüència, a:

- a) Emprar la pesquera únicament per a tasques de bany, pesca, esbarjo, embarcador i afins.
- b) En cap cas no podrà ser emprada com a habitatge permanent o temporal ni exercitar-s'hi activitats comercials o de qualsevol altre tipus.
- c) Els serveis higiènics hauran d'estar connectats a la xarxa general de clavegueram i desguassar les aigües brutes fora de l'Estany. Les despeses de connexió aniran a càrrec del superficiari.
- d) El superficiari vindrà obligat a satisfer els preus públics corresponents que la utilització privativa generi.
- e) Executar al seu càrrec les obres de conservació de la pesquera.
- f) Assumir totes aquelles obligacions inherents a la naturalesa de la utilització privativa atorgada.

V. Facultats del superficiari. Gaudir de la utilització privativa de la pesquera durant tot el termini atorgat.

VI. Preu. El superficiari haurà de satisfer anyalment el preu públic que correspongui, que vindrà determinat en l'ordenança fiscal corresponent.

VII. Reversió de la pesquera en finalitzar el termini. En finalitzar el termini atorgat, revertirà en favor de l'Ajuntament la pesquera amb totes les seves millores i en perfecte estat d'ús i funcionament.

VIII. Garanties. El superficiari vindrà obligat a consignar a la Caixa de la Corporació una garantia, en qualsevol de les formes admeses en dret, per un import corresponent al 4 % del valor de la pesquera.

IX. Sancions. Previ expedient contradictori, amb audiència de l'interessat, l'Ajuntament podrà imposar sancions al superficiari en supòsit d'incompliment de les seves obligacions.

X. Obligació de deixar vàcua i lliure la pesquera. És obligació del superficiari deixar lliure i vàcua la pesquera en finalitzar el termini atorgat, reconeixent a l'Ajuntament la potestat per acordar i executar per si mateix el llançament.

XI. Traspàs del dret de superfície. El superficiari podrà traspasar el dret de superfície atorgat, *inter vivos* o *mortis causa*, pel termini que en resti, prèvia anuència de l'Ajuntament, al qual s'haurà de comunicar fefaentment la sol·licitud de traspàs.

L'Ajuntament tindrà dret a percebre, en concepte d'indemnització, l'import del 10 % del preu de traspàs declarat. En cap cas l'import d'indemnització a percebre per l'Ajuntament per aquest concepte no podrà ser inferior a l'estipulat en ordenança fiscal.

En el mateix sentit, el dret atorgat no podrà ser objecte de gravamen sense la prèvia autorització de l'Ajuntament.

XII. Condicions per ser titular del dret de superfície. Per ser superficiari de les pesqueres de l'estany de Banyoles, i atès el seu caràcter de bé comunal, serà requisit indispensable ser veí de Banyoles o estranger domiciliat en el terme municipal.

XIII. Inscripció registral i resolució anticipada. La constitució del dret de superfície serà formalitzada en escriptura pública i, perquè adquireixi efectes constitutius, s'haurà d'inscriure en el Registre de la Propietat.

Totes les despeses i impostos de qualsevol naturalesa derivades d'aquest acte aniran íntegrament a càrrec del superficiari.

L'extinció del dret de superfície pel decurs del termini aquí constituït provocarà la de tota classe de drets reals o personals imposats pel superficiari.

Tanmateix, es reconeix el dret de l'Ajuntament a rescindir anticipadament el contracte, sense dret a indemnització de cap tipus, en el supòsit de destinar la pesquera a un fi diferent de l'autoritzat.

Igual que la concessió, l'estipulació del dret de superfície com a sistema d'utilització privativa dels béns es podria preveure com una modificació de l'art. 12 del Reglament d'activitats de l'Estany en el qual s'hi hauria d'incorporar les clàusules anteriors i la següent disposició transitòria per tal de respectar els títols actuals:

Disposició transitòria. Les actuals autoritzacions per a la utilització privativa de les pesqueres, prorrogades anyalment i tàcita per l'Ajuntament, quedaran convertides, a partir de l'entrada en vigor del present Reglament, en títols de dret de superfície que es regularan de conformitat amb els articles 12 bis i 12 ter del present text reglamentari, iniciant-se el termini del dret el dia de la publicació íntegra d'aquest Reglament en el Butlletí Oficial de la Província.

Per acord plenari de data 21 de desembre de 1996 l'Ajuntament va acordar suspendre els traspàsos i/o canvis de titularitat dels drets d'utilització privativa de les pesqueres pel termini d'un any fins a l'entrada en vigor de la nova reglamentació reguladora del seu ús.²⁵⁹

259. L'acord adoptat diu així:

«Les recents sentències dictades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en els recursos 1476/93-A i 2015/93, de dates 24 de març de 1996 i 5 de novembre de 1996, respectivament, han ratificat, per una part, la naturalesa de bé comunal de l'estany de Banyoles i el seu sistema i, per l'altra, l'absoluta legalitat del Reglament d'activitats de l'Estany i la plena facultat de l'Ajuntament per regular-ne els usos i aprofitaments, ja siguin col·lectius o de caràcter privatiu.

2.2. Segona conclusió: els efectes de la consideració comunal de l'Estany respecte de les institucions privades i públiques

La consideració de bé comunal de l'estany de Banyoles i el seu sistema planteja un conjunt de connotacions que no poden ser obviades, tant en relació amb les institucions

Aquesta consideració enllaça directament amb la situació legal de les 21 pesqueres que es troben emplaçades a les ribes de llevant i migdia de l'Estany i que, tenint en compte el seu origen i per trobar-se fonamentades dins l'aigua comunal, constitueixen aprofitaments privatis o cessions en ús d'aquest bé comunal que cal regularitzar, ja que el Reglament d'activitats de l'Estany, únicament preveu en el seu article 12 la normativa sobre aspectes edificatoris i urbanístics, però n'omet el tractament legal de la seva utilització específica.

Amb la finalitat de preparar i redactar les disposicions reglamentàries reguladores del règim jurídic de les pesqueres, procedeix acordar la suspensió dels canvis de titularitat amb efectes des de la data del present acord, regularitzant, a la vegada, les peticions de traspàs que s'han produït fins al moment

Per l'anterior, es demana al Ple l'adopció del següent acord:

1r. Acceptar el canvi de titularitat dels drets d'utilització de les pesqueres que seguidament es relacionen a favor de les persones que tanmateix s'especifiquen i donar de baixa dels padrons municipals corresponents els anteriors titulars.

PESQUERA	ANTERIOR TITULAR	NOU TITULAR
6	Martirià Butinyà Pagès	Dolors Butiñà Brugada Maria Butiñà Brugada en meitats indivises
12	Josep M. Agustí Mitjà	Pere Serra Vila Josep Serra Vila a parts iguals
14	MOLFORTS, S.A.	Pere Serramitjana Marques Julia Marín Andaluz en meitats indivises
15	Jordi Guinovart Vidal	Josep Pagès i Pagès Flora Maso Llena en meitats indivises
17	Joaquim Durall Pujol	Josep Oriol Rebull
18	Maria Murtra Boy	Joan Pla Torras
19b	Joan Tor i Malagelada	Rosa Soler Estival
21	Ramon Alsius Malagelada	Pere Alsius Malagelada

Atès que segons consta als expedients de disciplina urbanística 14/95 i 15/95, s'ha requerit per dues vegades als titulars dels drets d'utilització de les pesqueres 12 i 17, per tal que procedissin a rehabilitar-les, atès el seu actual estat de deteriorament sense que, fins al present moment procedimental, s'hagi acomplert el contingut dels manaments municipals, el canvi de titularitat dels drets d'utilització de les referides pesqueres n.ºs. 12 i 17 a favor dels Srs. Pere Serra Vila i Josep Serra Vila, a parts iguals, i Josep Oriol Rebull, respectivament, s'atorga expressament condicionat a l'acompliment dels següents extrems:

a) En el termini màxim de quinze dies, comptats a partir de la data de la notificació del present acord, els titulars dels drets d'utilització de les referenciades pesqueres hauran de presentar a l'Ajuntament un projecte de rehabilitació redactat per un tècnic competent, que s'ajusti als extrems que resulten de l'article 12 del Reglament d'activitats de l'Estany i 15.5 del Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn immediat de l'estany de Banyoles, i que contindrà tots els aspectes objecte de rehabilitació per tal que sigui aprovat per l'òrgan municipal competent, previs tràmits pertinents.

b) Les obres de rehabilitació s'hauran d'executar en el termini màxim de tres mesos comptats a partir de la data de l'atorgament de la llicència.

L'incompliment de qualsevol dels extrems anteriors implicarà que el canvi de titularitat dels drets d'utilització de les referenciades pesqueres aquí acordat resti sense efecte, rescatant l'Ajuntament el seu ple domini.

privades com amb les públiques, ja que per les seves peculiars característiques els usos actuals de les aigües exigeixen una gestió institucional.

2.2.1. RESPECTE DE LES INSTITUCIONS PRIVADES EN FUNCIÓ DE LA SEVA ACTIVITAT

Per raó de la seva naturalesa jurídica comunal, les activitats a practicar a l'Estany per part de les institucions privades resten absolutament limitades en funció de la seva reglamentació específica, tal i com resulta del Reglament d'usos de 1993. En conseqüència, les activitats a practicar són molt concretes i substancialment estan vinculades a l'oci, el lleure —especialment l'esport— i a les de caràcter científic i acadèmic. De fet, existeix una única entitat de base privada que, per raó de la seva activitat, es troba estrictament vinculada a l'estany de Banyoles. Ens referim al Club Natació Banyoles que, històricament, ha generat aquest vincle amb l'Estany tant pel que fa a les seves instal·lacions bàsiques, emplaçades a pocs metres de l'aigua (o àdhuc dins la pròpia aigua), com a les complementàries que, com posteriorment podrem veure, es troben emplaçades sobre les finques comunals i que l'Ajuntament n'ha atorgat la seva utilització privativa per conducte de la figura del dret de superfície anteriorment estudiada.

Històricament s'han atorgat al Club Natació Banyoles un conjunt de responsabilitats organitzatives per a la gestió de celebracions d'actes de caràcter esportiu absolutament vinculats amb la presència de l'Estany, com són el rem, la natació, el piragüisme, i altres de caràcter similar. Aquest treball de contínua i històrica promoció esportiva ha implicat la generació d'una estreta vinculació entre l'Ajuntament i el Club Natació Banyoles que ha cristal·litzat en l'adopció d'actes administratius per part de l'Ajuntament que han permès utilitzacions privatives del bé comunal al seu favor. Aquestes actuacions han anat des de l'atorgament d'autoritzacions d'ús o per a la construcció a l'interior de l'Estany, d'instal·lacions d'embarcadors i de bany a principis de segle fins a uns acords subscrits l'any 1989, i posteriorment culminats els anys 1991 i 1995, en virtut dels quals el Club Natació Banyoles va atorgar dret de superfície de la seva finca a favor de l'Ajuntament per tal que la Corporació efectués la remodelació i adequació de les seves instal·lacions com a infraestructura bàsica de les proves olímpiques de 1992.²⁶⁰

2n. Desestimar les peticions de canvis de titularitat formulades pels Srs. que seguidament es relacionen, en tractar-se de persones jurídiques:

PESQUERA	SOL·LICITANT
18	Annina, S.L.

3r. Disposar la suspensió de traspassos i/o canvis de titularitat de la totalitat de les 21 pesqueres de l'estany de Banyoles, amb efectes des de la data de la present resolució, i pel període d'un any, o fins a l'entrada en vigor de la nova reglamentació reguladora del seu règim jurídic.»

260. L'atorgament del dret de superfície per part del Club Natació Banyoles a favor de l'Ajuntament té com a fonament un excel·lent dictamen emès pel Dr. Rafael Entrena Cuesta en data de 24 de gener de 1990, que es troba a l'expedient municipal 15627, Remodelació i Ampliació de les Instal·lacions del Club Natació Banyoles, del qual reproduïm aquí el seu apartat IV conclusions:

«Cuanto precede permite sostener que, en opinión de este letrado:

a) Las finalidades que se persiguen con el proyecto de contrato de permuta pueden igualmente alcanzarse con la cesión del derecho de superficie por el CNB al Ayuntamiento, con menor restricción de los

Per altra banda, l'Ajuntament va atorgar a favor del Club Natació Banyoles un dret de superfície directe i gratuït per tal d'emplaçar sobre les finques comunals del sistema lacustre instal·lacions esportives i serveis necessaris per a la gestió, explotació i manteniment de la infraestructura esportiva.

A tal efecte, en virtut d'acord plenari celebrat en data de 4 de maig de 1995, es va disposar:

En data de 25 d'abril passat, l'alcalde-president de l'Ajuntament i el president del Club Natació Banyoles varen subscriure un conveni amb la finalitat de regularitzar la situació jurídica i patrimonial de les actuals instal·lacions del Club Natació Banyoles, adequades i ampliades com a conseqüència de la designació de Banyoles com a subseu olímpica de les proves de rem durant les Olimpíades de 1992.

L'execució del nou projecte remodelat de les instal·lacions esmentades va motivar que part de la piscina coberta, dels vestidors, els hangars d'embarcacions, el gimnàs i la sala de musculació es trobessin puntualment edificats damunt la finca de titularitat municipal o en espais adjacents, constitutius en la seva major part de sobrants de vials.

Alhora, per part del Club Natació Banyoles i amb la finalitat d'ampliar els seus serveis esportius, s'ha dut a terme l'execució d'un conjunt de noves instal·lacions consistents en dues pistes de tennis, una de futbito, una de basquet i dues de bolei platja, com també les instal·lacions dels serveis necessaris per al manteniment de l'esmentada nova infraestructura, que s'emplacen sobre finca de titularitat municipal.

A dos anys i mig d'haver finalitzat els esdeveniments olímpics, generadors directes de la substancial millora d'infraestructura esportiva i urbanística de la ciutat en general i la del Club Natació Banyoles en particular, s'ha pogut constatar l'alta rendibilització obtinguda d'unes instal·lacions modernes, com són les del Club Natació Banyoles, que han permès, gràcies al seu disseny racionalitzat i vinculat a l'Estany, compatibilitzar la pràctica de l'esport d'elit amb el popular, aconseguint, així, i en definitiva, la consolidació d'una cultura esportiva íntimament vinculada a l'Estany —bé comunal del poble banyolí— que, ja des de principis de segle, ve efectuant el Club Natació Banyoles.

derechos del CNB, con igual protección de los intereses públicos y con mayor fidelidad a la letra y el espíritu del acuerdo básico suscrito por el Ayuntamiento y el CNB a 15 de marzo de 1989.

b) En virtud de esta cesión el Ayuntamiento adquiriría el derecho de superficie, y, en su día, la propiedad de lo edificado.

c) El plazo máximo de vigencia de la concesión del derecho de superficie sería de 75 años y habría de concretarse en el convenio a estipular. Transcurrido este plazo, el CNB recuperaría la plenitud del dominio, extensiva a las instalaciones construidas por el Ayuntamiento y se extinguirían los derechos constituidos por éste en favor de terceros.

d) En pago de la cesión del derecho de superficie cabe la adjudicación por el Ayuntamiento al CNB del arrendamiento de las instalaciones, por el mismo plazo de duración del derecho de superficie.

e) Igualmente podría arrendarse, por concierto directo, al CNB por el Ayuntamiento las restantes parcelas y las instalaciones construidas en ellas, por el mismo plazo de vigencia del derecho de superficie. Si bien, transcurrido este plazo, estas instalaciones y parcelas restarían de propiedad municipal.

f) En el convenio a estipular cabría incluir los deberes y obligaciones que se imponen al CNB en el proyecto de convenio y en el proyecto de contrato de concesión que se me ha suministrado como antecedente».

L'Ajuntament de la ciutat, en la seva funció representativa dels interessos col·lectius del municipi, ha possibilitat les notables millores al·ludides participant directament, gestionant els ajuts atorgats des d'altres administracions públiques i cedint, en definitiva, el gaudi de les seves finques en favor del Club Natació Banyoles.

En conseqüència, amb la finalitat de regularitzar les descrites situacions juridicopatrimonials, s'ha atorgat el conveni anteriorment referenciat que s'ha de ratificar en aquest moment procedimental.

Per l'anterior, el Ple adopta el següent acord:

«1r. Ratificar en tots els seus extrems el conveni subscrit per l'alcalde-president de l'Ajuntament de Banyoles Sr. Joan Solana i Figueras i el president del Club Natació Banyoles, Sr. Jordi Banal i Llao, en data de 25 d'abril proppassat, figurant en annex a la proposta.

2n. Cedir directament i gratuïta en favor del Club Natació Banyoles les següents fraccions de sobrants de via pública en estar-hi edificat sobre aquestes part dels vestuaris, piscina coberta, hangar de rem, gimnàs i zona de serveis de bar de l'edifici remodelat:

- Sector dels serveis de bar: 21 m²
- Sector de vestuaris: 83 m²
- Sector de piscina coberta: 279,82 m²
- Sector de l'hangar de rem: 164 m²

3r. Constituir dret de superfície directament i gratuïta en favor del Club Natació Banyoles sobre les següents finques de titularitat municipal, amb destinació vinculant i als únics efectes d'emplaçar-hi les instal·lacions esportives necessàries per desenvolupar activitat esportiva a l'aire lliure, com també les instal·lacions dels serveis necessaris per a la gestió, explotació i manteniment de l'esmentada nova infraestructura, que s'haurà de situar necessàriament en el sector de ponent de les finques municipals.

Les finques municipals referenciades són les següents:

«Finca de titularitat municipal de superfície 2.742 m², amb la següent descripció: terrenys situats a la vora de l'Estany, junt a l'embocadura del rec núm. 1, lliandant a la dreta i esquerra amb el passeig Lluís Maria Vidal, al fons amb l'Estany i al davant amb l'edifici del Club Natació Banyoles.»

Títol d'adquisició: D. Josep Ros, D. Joan Masó, D. Llorenç Lladó i D. Agustí Siques, escriptura autoritzada pel notari D. Antoni Sauras a 22 de juny de 1940.

Inscrita al Registre de la Propietat al tom 1329, llibre 57, foli 119, finca 1994.

«URBANA. Pieza de tierra, sita en término municipal de Banyoles, paraje "La Draga"; de extensión superficial nueve mil cuatrocientos cincuenta y cinco metros cuadrados. Y linda: al Norte, en parte, con la porción antes segregada y, en parte, con un camino rural mediante el reguero de La Draga; al Sur, en parte con edificios de diferentes propietarios y, en parte, con el Manso Palau y sucesor de Martirian Morgat; al Este, con la finca antes segregada; y al Oeste, con el Lago.

De esta finca, que inicialmente tenía una superficie de doce mil metros, se segregaron 2.545 m² en su zona terminal Este que han sido objeto de cesión al Consorci per al Desenvolupament de la Vila Olímpica i Parc de la Draga, en virtud de acuerdo plenario del Ayuntamiento de Banyoles de 3 de noviembre de 1989.»

Títol d'adquisició: pertany a l'Ajuntament per escriptura de compravenda autoritzada davant el notari que fou de Banyoles Sr. Eladi Crehuet i Serra en data de 4 de febrer de 1982, núm. de protocol 137.

Inscrita en el Registre de la Propietat de Girona, al tom 2.271, llibre 140, foli 94, finca 8159, inscripció 2a.

4t. Facultar tan àmpliament com en dret sigui necessari el Sr. alcalde-president o tinent d'alcalde en qui delegui o el que exerceixi les seves funcions, per a l'atorgament dels actes necessaris per a l'execució del present acord.

Per tant, podem concloure que des d'una institució de base privada, emprant com a plataforma material un bé comunal, s'arriba a prestar un servei públic que no queda desnaturalitzat pel fet de no ser de caràcter gratuït, tal i com podríem plantejar d'inici en ser la gratuïtat un element consubstancial amb el bé comunal perquè, en definitiva, així ja ho ha admès la jurisprudència.

Efectivament, la sentència de 12 de juliol de 1981 de la Sala 4a. del Tribunal Suprem (Arz. 3964) ha establert que:

(...) a la vez que el uso o aprovechamiento de los bienes por los vecinos no aparece contradicho, resultando por ello insuficiente —dada la posibilidad de formas especiales de aprovechamiento— el dato de que el uso o aprovechamiento no haya sido enteramente gratuito, ya que como hemos dicho la gratuidad no es esencial y el hecho del pago de determinadas cuotas o cantidades por cabeza de ganado, etc., no desnaturaliza, por sí sola, el carácter del bien, como la jurisprudencia ha entendido con reiteración y hoy declaran los arts. 193 de la Ley y 77 y concordants del Regl., que en armonía con las estipulaciones del título de adquisición (pastos para el ganado de labor) vislumbran la posibilidad de costumbre local sobre aprovechamiento por parte de ganados de los vecinos que no reúnan tal condición, etc.

2.2.2. EL SERVEI DE DISTRIBUCIÓ D'AIGUA POTABLE

El de distribució d'aigua potable és un servei que podríem classificar de clàssic. Ja en virtut de Reial decret llei de 12 d'abril de 1924 va ser considerat com a servei públic i, així, el preàmbul de l'esmentada norma expressava:

Las necesidades de la vida moderna i las exigencias de la industria no permiten que la administración pública se desentienda de los suministros de energía eléctrica, agua y gas, indispensables para la existencia de los individuos y las industrias.

El servei de subministrament d'aigua potable ha estat tanmateix un clàssic en l'atribució de les competències municipals i ha agrupat tant l'aigua pròpiament dita com les instal·lacions. És a dir, fonts públiques, pantans i obres precises per abastar el servei, fins que en promulgar-se la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local aquesta norma ja no es refereix al servei d'abastament, sinó que determina com a títol de competència el de subministrament d'aigua.

Així, l'article 25.2. 1. diu:

El municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: (...). 1) Suministro de aguas.

En el concepte «subministrament» cal considerar-hi inclosos dos serveis:

El d'adducció: compresiu de les funcions de captació i aflorament, embassament, conducció per canonades primàries, tractament i dipòsit.

El de distribució: és a dir, elevació per grups de pressió i repartiment per canonades, fins a les escomeses particulars.

La Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, en entendre que és un servei vital per a la comunitat (sentència del Tribunal Suprem de 28 d'octubre de 1985, Aranzadi 354), l'ha considerat de prestació obligatòria en tots els municipis (article 26.1. a) i, a més a més, de conformitat amb l'article 86.3 de la pròpia Llei, el considera un servei essencial reservat, encara que, de fet, l'ordenament no exclou qualsevol altre intervenció en la prestació del servei i en la seva organització per part d'altres administracions públiques, ja que per un costat es permet que els municipis sol·licitin de la Comunitat Autònoma respectiva la dispensa de l'obligació de prestar els serveis mínims que els corresponguin (article 25.2) i, finalment, s'atribueix també a la Comunitat Autònoma competència en matèria d'aprovació de tarifes.

Sens perjudici de l'anterior, el cert és que la regla general ve presidida pel fet que el servei de subministrament d'aigua correspon al municipi i s'organitzi i ordeni de conformitat amb les directrius marcades per les pròpies corporacions locals.

Fixades les qüestions anteriors, aquest servei té un clar referent en la Llei d'aigües aprovada per la Llei 29/85, de 2 d'agost, que declara en el seu art. 2 que formen part del domini públic hidràulic de l'Estat.

(...) las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, renovables, con independencia del tiempo de renovación, así como los cauces de las corrientes naturales y los lechos de lagos y lagunas.

La Llei, partint de la consideració que l'aigua constitueix un bé escàs limitat i de transcendental importància per a la comunitat, declara la subordinació a l'interès general de les aigües i subjecta el seu ús a limitacions o intervencions per part dels poders públics.

En conseqüència, en sotmetre la Llei d'aigües qualsevol utilització privativa de l'aigua a l'obtenció d'un títol concessional o de llicència, es trenca el principi que impera en matèria de serveis públics locals respecte a la llibertat que existeix a favor de les corporacions locals de crear, establir i prestar serveis públics, postulat tant a l'article 153 del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals aprovat pel Decret 179/95, de 13 de juny, com a l'article 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de juny de 1955, ja que la seva prestació i existència no dependrà únicament de la voluntat de la pròpia Corporació, sinó que es requerirà la voluntat d'una altra Administració pública.

Així doncs, en el cas concret del servei de distribució d'aigües, queda barrejada la titularitat demanial sobre l'aigua amb la titularitat del servei, de manera que l'exis-

tència d'aquest depèn de l'efectiva preexistència de la concessió per utilitzar el domini públic aquífer.

El cert és, però, que la Llei d'aigües no estableix de forma expressa que la concessió per a l'abastament d'aigua a poblacions s'hagi d'atorgar a les corporacions locals, sinó que únicament indica que l'ús privatiu de les aigües requereix concessió administrativa (article 57) sense fer, en principi, indicació expressa en relació amb les qualitats del subjecte concessionari. De fet, la hipòtesi del concessionari-Corporació Local entenem que és absolutament respectuosa amb el principi d'autonomia local, ja que si no la prestació d'aquest servei dependrà de tercers aliens a l'àmbit de la potestat de la Corporació ja que en cas contrari ens trobarem que l'organització del servei i la determinació del gestor dependrà d'una administració que no serà la local.

Tal i com ha significat el professor Fanlo,²⁶¹ les entitats locals no tenen competència en la gestió del domini públic hidràulic, ja que aquestes competències es reparteixen entre les comunitats autònomes i l'Estat en funció del caràcter intra o interterritorial de les conques hidràuliques. La Llei d'aigües de 1985 encara els atorga la consideració d'usuaris, tenint en compte que habitualment són les entitats locals les prestadores del servei d'abastament, sense entrar en els promotors de la gestió d'un servei que té la seva disciplina bàsica en la legislació del règim local.

La demanialització de les aigües subterrànies, que fou la gran revolució jurídica que va portar la Llei de 1985, té una doble repercussió:

- a) Per una banda, priva els ajuntaments de la possibilitat d'explotar directament, com a propietaris, les aigües del subsòl de les seves propietats.
- b) Però, en canvi, posa a disposició de l'abastament aquesta font de recursos per via concessional, amb independència de la titularitat del terreny. Sense que, en principi, s'hagi d'expropiar i indemnitzar el valor de l'aigua, només els terrenys indispensables i la servitud d'aqüeducte, fet pel qual s'abarateix el cost de l'aigua.²⁶²

261. Fanlo Loras, A. «Dominio público hidráulico y saneamiento de aguas residuales», a l'obra col·lectiva *Derecho del medio ambiente y administración local* (coordinador Esteve Pardo, J.), Civitas, 1996 (p. 301 i ss.).

262. Sobre això *vid.* Delgado Piqueras, F. *El abastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas. Análisis para una posible reforma*. *RAP*, núm. 105, enero-abril de 1998, p. 305-328 quan afirma: «El efecto positivo o negativo de este cambio se puede considerar que dependerá de la mayor o menor riqueza territorial de cada Ayuntamiento. Sin embargo, esto es una impresión muy superficial, puesto que los depósitos acuíferos constituyen un patrimonio compartido de dimensiones kilométricas, cuyas recargas y descargas se producen en un espacio superior al de cualquier fundo. De manera que, se “perfore donde se perfore”, en la finca de uno o en la del vecino, se aprovecha una misma reserva de agua.

Entonces la pregunta será si, con la atribución al Estado de su titularidad, estos acuíferos de los que podrían abastecerse las poblaciones están mejor o peor protegidos de lo que lo estarían con el sistema privatista anterior.

A mi juicio, las técnicas propias de la propiedad privada contempladas en la Ley de 1879 (distancias áticas y acciones civiles frente al desvío, privación o inquinamiento de caudales de los pozos) son clamorosamente ineficaces para hacer frente a los graves problemas actuales de sobreexplotación, salinización y contaminación generalizada, que son realmente los más preocupantes. De hecho, en las regiones

Doncs bé, en el cas concret del servei de subministrament del municipi de Banyoles, la descrita situació no es dona atesa la concentració, tant de la titularitat de l'aigua com de la del servei. Efectivament, en el municipi de Banyoles, es perfila el manteniment d'una unitat de gestió que acumula en les mateixes mans municipals el sistema d'adducció i el de distribució, i el gestiona indirectament a través de la figura de la concessió administrativa.

La concessió administrativa del servei d'abastament d'aigua potable fou atorgada en virtut d'acord plenari de data 20 de gener de 1930 en favor de la societat Aguas Potables de les Deus, S.A., per un termini de 99 anys a partir d'1 de gener de 1931 i, per tant, finalitza el termini concessional l'1 de gener de l'any 2030, data en la qual hauran de revertir, sense cap tipus d'indemnització, «todas las instalaciones, propiedades y derechos que tuviere la empresa concesionaria».²⁶³

Segons resulta de l'expedient administratiu que hi ha a l'arxiu municipal, a partir de la dècada dels anys 50 la prestació del servei d'abastament d'aigua potable va plante-

de más temprana e intensa explotación (Campo de Dalías, Huelva, sureste peninsular, Archipiélagos) el régimen general estaba excepcionado con normas singulares que sometían a una importante intervención administrativa (prohibiciones, racionamientos, permisos, sanciones, etc.) de dudosa legalidad, pero de inevitable aparición.

La demanialización acordada en 1985 no se hizo por ningún prurito dogmático, sino precisamente para disponer de un conjunto de técnicas de ordenación y racionalización de los aprovechamientos de aguas subterráneas. Es verdad que muchos de estos problemas siguen sin solución definitiva y habrá que analizar con detenimiento las dificultades que suscita la aplicación de las técnicas aludidas, pero, en mi opinión, la solución definitiva no pasa por una vuelta atrás, en el sentido de reprivatizar las aguas subterráneas, sino por sacar un mejor partido a este título jurídico, perfeccionando los instrumentos legales (algunos todavía inéditos) a la luz de la experiencia. Lo cual, por otra parte, nadie que yo conozca ha defendido ni plantea en estos momentos.»

263. L'acord adoptat diu textualment en les seves primeres clàusules:

«1º Queda autorizada la Compañía Aguas Potables de Las Deus, S.A., para realizar el proyecto de abastecimiento de aguas redactado por el ingeniero D. César Molinas y aprobado por este Ayuntamiento en sesión de 14 de diciembre de 1929 y por la Junta Provincial de Sanidad en 21 del propio mes y año, bajo las condiciones técnicas y sanitarias fijadas por la Junta Municipal de Sanidad y el arquitecto municipal, que constan en el expediente y que se notificarían oportunamente a la empresa. = 2º Esta concesión se otorga por el plazo de noventa y nueve años a partir del 1 de enero de 1931, fecha que es de suponer que estarán terminadas las obras. = Terminado este plazo, o sea, el 1 de enero de 2030 revertirán a favor del Ayuntamiento, sin ninguna indemnización, todas las instalaciones, propiedades y derechos que tuviere la empresa concesionaria. = 3º Para asegurar el cumplimiento de la condición anterior el concesionario viene obligado: a) a presentar, dentro del mes siguiente a la terminación de las obras, un inventario de todas las instalaciones, derechos y bienes, muebles e inmuebles propiedad de la Compañía y afectos al servicio de abastecimiento de agua, directa o indirectamente. = b) a reproducirlo anualmente siempre que hubiere alguna modificación, bastando, en caso contrario, con comunicar que continúa como el año anterior. = c) a no poder enajenar bienes inmuebles ni derechos reales sobre los mismos, afectos al servicio, sin permiso del Ayuntamiento Pleno. = d) a tener siempre y especialmente al terminar el plazo de concesión, en perfecto estado de conservación todas las instalaciones, renovando las que sean necesarias para su normal funcionamiento. = 4º La Sociedad concesionaria tendrá el derecho de ceder o enajenar esta concesión, con tal que se haga de un modo general con todas sus instalaciones y derechos y con obligación de entregar al Ayuntamiento copia autentica del contrato celebrado. = 5º En caso de venta, el Ayuntamiento tendrá el derecho de tanteo y retracto, que podrá ejercitar hasta transcurridos treinta días después de la entrega de la copia de la escritura otorgada.»

jar importants deficiències com a conseqüència de la dificultat en la captació de les aigües dels brolladors que fins aquell moment s'havien emprat.

Com a conseqüència de l'anterior, la companyia concessionària va redactar un projecte de reforma de la zona de captació i dipòsit d'aigua que implicava obtenir directament aigua de l'estany de Banyoles per tal de dipositar-la, derivar-la i depurar-la a partir d'un sistema previst en el propi projecte.

A tal efecte, en virtut d'acord adoptat en sessió plenària de data 28 de març de 1952, el projecte fou aprovat partint de la consideració que, per tal de resoldre les deficiències del servei i essent l'Estany «propietat de l'Ajuntament» al propi Ajuntament li corresponia atorgar les concessions per a l'aprofitament de les seves aigües i, per tant, es va facultar la companyia subministradora, durant tota la vigència de la concessió, per a l'aprofitament d'un cabal de 1.000 m³ diaris d'aigua, a derivar directament de l'Estany d'acord amb el projecte presentat.

L'acord adoptat, transcrit en la seva part necessària, és del següent tenor:

Visto el expediente incoado a instancia de D. Ángel Fusellas, gerente de Aguas Potables de las Deus, S.A. concessionaria del servicio de abastecimiento de aguas, para la aprobación del proyecto de reforma de la zona de captación y depósito de agua.

Resultando que D. Ángel Fusellas, en la representación que ostenta, presentó, en 19 de febrero último, un proyecto de captación de aguas del lago, estación correctora y depósitos de regularización, acompañado de una instancia en la que solicita su aprobación y se compromete a realizarlo, si se le concede.

(...)

Considerando que, con arreglo al artículo 101 de la Ley del Régimen Local, es de la competencia del municipio el abastecimiento de aguas, siendo obligatorio para los que cuentan con un núcleo urbano superior a cinco mil habitantes, como acontece en nuestra ciudad el abastecimiento domiciliario de agua potable, según dispone el art. 103 del propio cuerpo legal, si bien los acuerdos que dicten a este respecto no son ejecutivos sin la aprobación de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.

Considerando que las deficiencias del actual servicio pueden resolverse con el proyecto presentado y, siendo el lago propiedad del Ayuntamiento, a este corresponde otorgar las concesiones para el aprovechamiento de sus aguas.

El Ayuntamiento Pleno, por unanimidad acuerda:

1º Aprobar el proyecto presentado por la empresa Aguas Potables de las Deus, S.A., titulado de reforma de la zona de captación y depósito, para la derivación y depuración de agua del lago y construcción de depósitos de regularización del abastecimiento de agua.

4º Otorgar a Aguas Potables de las Deus, S.A., durante la vigencia de la concesión del servicio de abastecimiento de aguas potables, el aprovechamiento de un caudal de mil metros cúbicos de agua por día, que podrá derivar directamente del lago, con arreglo al proyecto presentado, pero con prohibición de utilizar mayor caudal que el necesario para el servicio, a cuyo fin deberá instalar aparatos que impidan la salida de mayor cantidad de agua que la que distribuya mediante su red.

5º Imponer a la entidad concesionaria la obligación de suministrar gratuitamente, para servicios municipales, doscientos metros cúbicos mensuales de agua, además de la que vienen sirviendo según el contrato de la primitiva concesión.

(...)

8º Para cambiar el suministro de agua de los manantiales actuales por la procedente de las nuevas instalaciones, la Empresa deberá proponer la solución que estime más adecuada, quedando autorizada la Comisión Municipal Permanente para aprobarla o, en su caso, imponer el modo y forma de llevarla a cabo.

Posteriorment, en virtut d'acord plenari de 30 d'octubre de 1975 la concessió va sofrir una nova modificació quan es van aprovar, entre d'altres, les clàusules de caràcter substancialment econòmic següents:

6. El Ayuntamiento autoriza a la Compañía de Aguas concesionaria para que pueda ampliar el suministro de agua a las poblaciones comarcales o vecinas y extender la red de suministro a su utilidad y conveniencia, atendiendo las exigencias del servicio público que tiene a su cargo, sin que ello sea por ningún concepto motivo u obstáculo para la reducción del normal suministro a la Ciudad.

Posteriorment fou novament modificada en virtut de conveni subscrit el 23 de juny de 1987 i en el qual la possibilitat d'ampliar el subministrament d'aigua a les poblacions veïnes i comarca va passar a ser una *potestas* en lloc d'una obligació. Així, en les clàusules 5 i 6 del conveni s'indica:

5. L'Ajuntament pot autoritzar la companyia concessionària, prèvia autorització del corresponent projecte, perquè pugui ampliar el subministrament d'aigua a les poblacions veïnes, atenent les exigències del servei públic que es presta, sense que això pugui provocar en cap cas una reducció del normal subministrament a la Ciutat.

6. Sempre que les ampliacions de la xarxa de distribució es realitzin fora del terme municipal de Banyoles i afectin zones amb una altitud superior a la de la Ciutat, la companyia haurà d'aplicar el cost adicional de la sobreelevació de manera exclusiva als beneficiaris de la nova instal·lació.

Com a conseqüència de l'anterior, resulta que la utilització privativa d'un bé comunal com a element instrumental permet la prestació d'un servei públic de naturalesa essencial obligatòria, d'acord amb l'article 86 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, no solament a l'àmbit del municipi al qual pertany el bé comunal, sinó àdhuc fent-lo extensiu a altres municipis de la comarca, generant-se així un supòsit de prestació de servei extra-territorial.

És evident, doncs, que ens trobem davant d'un supòsit de comarcalització del servei d'aigua a partir d'un bé del municipi capital de comarca, motiu pel qual entenem que seria convenient establir el pertinent conveni, si s'escau, en els termes de l'art. 35 de la Llei 6/1987, de 4 d'abril, sobre l'organització comarcal de Catalunya, que preveu:

Article 35

1. Per mitjà de conveni, el Consell Comarcal pot utilitzar els serveis i els mitjans propis del municipi capital de comarca per prestar els seus serveis. Amb la mateixa finalitat, es poden establir també convenis amb altres municipis de la comarca.

2. L'aplicació del que disposa l'apartat 1 requereix l'acord del Ple del Consell Comarcal i del corresponent Ple Municipal, adoptats per majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació.

3. El conveni ha de determinar, si s'escau, els serveis i els mitjans municipals que es posen a disposició de la comarca i les condicions generals i econòmiques que deriven de llur utilització.

Abona aquesta posició, a més, el fet que la vinculació que imposava el propi territori municipal per a la prestació de serveis ha quedat matisat per la possibilitat de dispensar el servei amb elements fora del propi terme municipal, admesa tant pel dret positiu (art. 46.1. c) del RS de 1955 en relació amb els arts. 164 i ss. del ROAS) com per la pròpia jurisprudència del TS (sentències de 20 de juny i 28 de setembre de 1986) en afirmar que:

(...) las instalaciones materiales sólo constituyen un elemento más del servicio que en modo alguno se desvirtúa por la localización de aquéllas.

2.2.3. RESPECTE DE LES INSTITUCIONS PÚBLIQUES EN GENERAL I AMB L'ADMINISTRACIÓ CENTRAL I AUTONÒMICA EN PARTICULAR

La consideració de l'estany de Banyoles com a bé comunal té els mateixos efectes per a les institucions privades que per a les públiques quant a les seves formes d'utilització.

Malgrat tot, existeix, en el cas de les institucions públiques, un element diferencial important que és el referit a l'aspecte competencial pel que fa a la seva utilització i a la seva protecció. En especial, ens referim a les legislacions proteccionistes de l'Administració autonòmica derivades del Pla Especial d'Interès Natural i les corresponents a la legislació de protecció del patrimoni cultural, sens perjudici de tractar finalment les referides a l'Administració central.

En definitiva, la naturalesa jurídica comunal del sistema lacustre de Banyoles permet, per dir-ho així, l'entrada de normes d'àmbit autonòmic i/o estatal que regulen aspectes concrets del bé en qüestió. Analitzem-ho.

2.2.4. APLICACIÓ DE LA LEGISLACIÓ SECTORIAL PROTECCIONISTA DEL MEDI AMBIENT: EL PEIN²⁶⁴

El Pla Especial d'Interès Natural és un instrument creat i regulat per la Llei del Parlament de Catalunya 12/1985, de 13 de juny, d'espais naturals, i que té com a fina-

264. L'expedient referit dels elements proteccionistes del PEIN en favor de l'estany de Banyoles es troba a l'Arxiu municipal amb el núm. 2/92. Estany i Medi.

litat substancial delimitar i establir les determinacions necessàries per a la protecció bàsica dels espais naturals, la conservació dels quals es considera necessària d'assegurar, de conformitat amb els valors científics, ecològics, paisatgístics, culturals, socials i didàctics que posseeixen segons determina l'article 15, apartat primer, de la Llei referenciada.

El Pla Especial d'Interès Natural constitueix un instrument de planificació territorial al que crea la xarxa d'espais naturals i l'adopció de mesures convenients per garantir-ne la protecció, consistents en l'aplicació d'un règim preventiu inicial i un de posterior d'intervenció per protegir l'espai delimitat.

Dins de la relació d'espais inclosos en el Pla, s'inclou en el seu annex 1 a l'estany de Banyoles (sistema transversal o subunitat septentrional).

Aquesta inclusió determina que la utilització de l'estany de Banyoles i el seu entorn quedi afecte a un règim restrictiu quant als usos i activitats a practicar regulats en els articles 12 a 23 de la normativa del Pla. Així, pel que fa als usos públics, es determina en el seu article 12 que aquests, en l'àmbit dels espais del Pla, s'hauran de desenvolupar amb ple respecte als béns privats i propietats que contingui, prohibint-se en l'article 14 la circulació de vehicles motoritzats. En aquest sentit, es prohibeix tanmateix la implantació en l'àmbit de l'estany de Banyoles de circuits per a modalitats motociclistes i automobilístiques.

L'article 23 de la normativa del Pla Especial del PEIN estableix un règim de protecció per a les aigües superficials i subterrànies i, en concret, per a l'estany de Banyoles, en ser un aquífer calcari profund. Així totes les resolucions relatives a concessions i autoritzacions de recursos i aprofitaments hidràulics subterranis i superficials, quan puguin afectar directament o indirecta la qualitat i quantitat a les seves aigües superficials, hauran de justificar degudament la seva congruència amb els objectius del PEIN.

Finalment la normativa del Pla Especial preveu un règim sancionador per l'incompliment de l'aplicació d'aquestes disposicions anteriorment citades.

En virtut de Decret 328/92, de 14 de desembre, fou aprovat el Pla Especial d'Espais Naturals i, en conseqüència, la inclusió de l'estany de Banyoles, preveient-se els següents extrems:

Delimitació

L'espai comprèn la zona lacustre de Banyoles, l'estany de Banyoles i un seguit d'estanyols que l'envolten separats entre ells per turons escènics. Per la vora oriental de l'estany de Banyoles, el límit segueix la seva carretera perimetral, tot incloent més al sud la zona de la Font Pudosa fins al límit de Porqueres. Des del paratge de les Tunes exclou la zona del «Corralot» per trobar la carena de Sant Patllari i descendir a trobar el km 28 de la carretera comarcal a Mieres. Des d'aquest punt segueix tot un conjunt de turons escènics fins a la zona de Can Carelles d'Avall, on troba la carretera de Besalú i engloba una petita àrea al nord d'aquesta. La zona del Clot d'Espolla queda delimitada per una àrea perimetral d'inundació entre els municipis de Porqueres i Fontcoberta.

Superfície total (ha)

1057,5

El medi físic: síntesi

Sistema lacustre d'origen càrstic format per l'estany de Banyoles (107 ha) o un seguit de petits estanyols que l'envolten (Vilar, Sisó, Nou i Espolla), alguns d'ells de formació molt recent, separats per petits turons escènics. Les aigües de l'estany de Banyoles són de caràcter oligomesotròfic, molt mineralitzades, mentre les aigües dels estanyols del Vilar i Sisó són eutròfiques, ambdues amb processos fisicoquímics característics que condicionen el poblament biològic del medi (comunitats microbianes, fitoplàncton, zooplàncton, etc.). La fauna invertebrada és molt diversa, així com la ictiològica, amb nombroses espècies autòctones i algunes d'introduïdes. La vegetació de les vores de l'Estany presenta una donació típica de les comunitats higròfiles i aquàtiques de les aigües interiors.

Motius de la inclusió en el Pla

Sistemes naturals lacustres, molt escassos i únics en molts aspectes; el seu origen i règim hídric és del tot excepcional. Els peculiars aspectes fisicoquímics d'aquests sistemes determinen un interessant gradient d'estats tròfics i la presència d'ecosistemes lacustres de les aigües continentals molt singulars. Cal destacar la importància biològica de les seves aigües, amb processos biològics únics a Catalunya i comunitats microbianes i planctòniques amb una estructura i dinàmica extraordinàriament singular. La fauna invertebrada i ictiològica presenta una extraordinària diversificació i és una bona mostra de les espècies que poblen les aigües interiors. A l'estany de Banyoles hom pot apreciar una de les zones estanyoses interiors amb una major diversitat i riquesa de comunitats vegetals higròfiles i aquàtiques.

Aspectes socioeconòmics d'interès

a) Propietat del sòl

Titularitat privada, excepte el mirall d'aigua de l'Estany i algun altre estanyol.

b) Usos i aprofitaments

Usos recreatius —esportius— a l'Estany. Zones periurbanes arranjades. En la resta de l'espai es reparteixen els usos agrícoles, ramaders i forestals.

c) Construccions i instal·lacions

A la banda occidental de l'espai hi ha diversos habitatges repartits de forma dispersa. Edificacions d'interès historicoartístic (Porqueres). Instal·lacions nàuticoesportives. Carretera local de circumval·lació de l'Estany que travessa l'espai i d'altres vials perimetrals.

d) Altres

Instal·lacions de tir al plat en el Clot d'Espolla (actualment clausurades).

Impactes actuals o previsibles

— A l'Estany, contaminació i pèrdua de qualitat de les aigües per l'arribada d'aigües residuals de superfície i pràctiques nàutiques motoritzades.

— Destrucció i degradació de la vegetació per hiperfreqüentació i urbanització de les vores de l'Estany.

— Erosió dels sòls per incendis forestals i pràctica d'esports motoritzats.

— Potencialment cal considerar l'impacte derivat de les obres de les instal·lacions esportives i la pressió antròpica associades a la celebració dels Jocs Olímpics.

Proteccions legals

a) Règim urbanístic

Banyoles té Pla General. Fontcoberta i Porqueres tenen normes subsidiàries.

b) Espais naturals de protecció especial

c) Protecció de la fauna

Prohibició de la caça (Ordre d'1.7.92).

d) Altres

Paratge pintoresc de l'estany de Banyoles i el seu entorn (Decret de 22.6.51). RIF

2.2.5. EL RÈGIM URBANÍSTIC

El Pla Especial d'Interès Natural preveu els espais que incorpora l'aplicació del règim urbanístic propi del sòl no urbanitzable, concretament el fixat pels articles 127 i 128.1 del Decret legislatiu 1/1990 de 12 de juliol pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística.²⁶⁵

De conformitat amb l'anterior, el planejament urbanístic haurà de qualificar-lo com a sistemes d'espais lliures, zones verdes, o similars, i en cap cas no podrà ser objecte d'usos o transformacions que no siguin congruents amb la seva naturalesa d'espai natural, havent alhora d'incorporar en les seves determinacions les justificacions necessàries en relació amb el compliment de les condicions a què fa referència el Pla Especial d'Interès Natural.

265. *Vid.* art. 13 de les Normes del PEIN. Els citats arts. 127 i 128.1 del DL 1/1990, de 12 de juliol, disposen:

«Art. 127

1. Mentre no s'aprovin programes d'actuació urbanística, els terrenys classificats com a sòl urbanitzable no programat estaran subjectes a les següents limitacions, a més de les que resultin aplicables en virtut d'altres lleis: a) Hauran de respectar-se les incompatibilitats d'usos assenyalats en el Pla General.

b) (Modificat) No es podran realitzar altres construccions que les destinades a explotacions agrícoles que tinguin relació amb la naturalesa i destinació de la finca i s'hi ajustin, si s'escau, als plans o normes del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca, com també les construccions i instal·lacions vinculades a l'execució, entreteniment i servei de les obres públiques. No obstant això, podran autoritzar-se seguint el procediment previst a l'article 68 d'aquesta Llei, edificacions i instal·lacions d'utilitat pública o interès social que hagin d'emplaçar-se en el medi rural, com també edificis aïllats destinats a habitatge familiar on no existeixi la possibilitat de formació d'un nucli de població. En aquest supòsit, en el moment de l'autorització es tindran en consideració els efectes sobre el medi i les explotacions rurals i forestals.

c) Els tipus de les construccions hauran de ser adequats a la seva condició i situació aïllada, conforme a les normes que el Pla estableixi, i quedaran prohibides les edificacions característiques de zones urbanes.

d) En les transferències de propietat, divisions i segregacions de terrenys rústics no podran efectuar-se fraccionaments en contra el que disposa la legislació agrària i forestal.

2. Aprovat un programa d'actuació urbanística, s'estarà al que disposen els números 2, 3 i 4 de l'article 121 d'aquesta Llei, sens perjudici de les obligacions, limitacions i càrregues addicionals que s'assenyalen en el Programa i en l'acord d'aprovació.

3. Pel que fa als sòls urbanitzables no programats, els programes d'actuació urbanística han de proposar els sistemes d'actuació adequats per a l'efectivitat de les reserves de sòl incloses en cada situació.

Article 128

1.1. Els terrenys que es classifiquin com a sòl no urbanitzable en el Pla General o per aplicació de l'article 118 estaran subjectes a les limitacions que s'estableixin a l'article 127 d'aquesta Llei.

2. Els espais que per les seves característiques segons el Pla General hagin de ser objecte d'una especial protecció als efectes d'aquesta Llei, no podran ser dedicats a utilitzacions que impliquin transformació de la seva destinació o naturalesa o lesionin el valor específic que es vulgui protegir.»

El Pla prohibeix, pel que fa a l'estany de Banyoles, la pràctica d'activitat extractiva i no es podran realitzar usos susceptibles de provocar ressecament o degradació del seu entorn.

Alhora, tots aquells projectes d'obres i instal·lacions que puguin perjudicar els valors preservats de l'Estany s'hauran de sotmetre al procediment establert en el Decret 114/88, de 7 d'abril, d'avaluació d'impacte ambiental.²⁶⁶

2.2.6. APLICACIÓ DE LA LEGISLACIÓ SECTORIAL PROTECCIONISTA DE L'ENTORN HISTORICARTÍSTIC: DECLARACIÓ COM A BÉ CULTURAL D'INTERÈS NACIONAL, EN LA CATEGORIA DE JARDÍ HISTÒRIC, DE LES PESQUERES I PASSEIGS DE L'ENTORN DE L'ESTANY DE BANYOLES

El Govern de la Generalitat, en virtut d'acord de 12 de novembre de 1996, va declarar bé cultural d'interès nacional, en la categoria de jardí històric, les pesqueres i els passeigs de l'entorn de l'estany de Banyoles. L'acord referenciat disposa:

1. Declarar bé cultural d'interès nacional, en la categoria de jardí històric, les pesqueres i els passeigs de Banyoles (Pla de l'Estany), segons la descripció i ubicació que consten a l'annex 1 i que queden representats al plànol que es publica juntament amb aquest Acord.

266. El Decret 114/88, de 7 d'abril, obliga a sotmetre a una avaluació d'impacte ambiental dels projectes públics i privats i, a tal efecte, hauran d'incloure un estudi d'impacte ambiental, que es referirà als aspectes i les determinacions esmentats a continuació:

a) Anàlisi detallada de l'indret on es preveu l'obra, l'activitat o la instal·lació, i del seu entorn. Inclourà com a mínim les especificacions següents:

Descripció del medi físic referida als condicionants geològics, hidrològics, hidrogeològics, climatològics, atmosfèrics, edífics, de vegetació, del paisatge i d'altres aspectes necessaris per definir el medi en l'àrea afectada i en el seu entorn.

Usos del sòl i dels aprofitaments preexistents, obres d'infraestructura i instal·lacions.

Situació administrativa de l'àrea afectada: municipis afectats, règim jurídic, espais o elements protegits, altres règims jurídics especials, i d'altres.

Servituds i altres drets reals que puguin tenir incidència sobre el projecte.

b) Descripció general de projecte i exigències previsibles en relació amb la utilització del sòl i d'altres recursos naturals durant les fases de construcció i de funcionament. Estimació dels tipus i quantitat de residus i emissions de matèria o energia resultants.

c) Avaluació dels efectes previsibles, directes i indirectes, del projecte sobre la població, la gea, el sòl, la flora i la vegetació, la fauna, l'aire, l'aigua, els factors climàtics, el paisatge i els béns materials, inclòs el patrimoni historicoartístic i arqueològic.

d) Relació detallada i valoració econòmica de les mesures previstes per eliminar, reduir o compensar els efectes ambientals negatius significatius; programació temporal de la seva execució, possibles alternatives existents a les condicions del projecte previstes inicialment i justificació de la idoneïtat de l'alternativa elegida pel que fa a la minimització dels efectes negatius sobre el medi.

e) Resum de l'estudi i conclusions, formulats en termes comprensibles fàcilment, i informe, si s'escau, de les dificultats informatives i tècniques trobades en la seva elaboració.

f) Programa de vigilància ambiental on es concretin de manera detallada els paràmetres de seguiment de la qualitat dels vectors ambientals afectats, així com els sistemes de mesura i control d'aquests paràmetres.

2. Delimitar-ne l'entorn de protecció, la justificació del qual consta a l'annex 2, que queda representat en el plànol que es publica juntament amb aquest Acord.

3. Incloure, com a objecte de protecció en subsòl, tant el jardí com l'entorn de protecció.

ANNEX 1

Descripció i ubicació

La declaració de jardí històric inclou els passeigs de circumval·lació del llac de Banyoles i les pesqueres. El nucli urbà de Banyoles es troba a la riba oriental de l'Estany del mateix nom. A finals del segle XIX es va iniciar un decantament de la protecció urbanística cap a l'Estany fruit, d'una banda, de l'establiment del balneari de la Font Pudosa l'any 1862 i, de l'altra, d'una nova valoració paisatgística i turística de la riba de l'Estany.

Per condicionar aquesta àrea es projectaren i executaren entre la segona meitat del s. XIX i l'inici del s. XX un seguit d'operacions d'urbanització i embelliment que consistiren en la creació d'una xarxa de passeigs amb la plantació d'alineacions arbrades ben pròpies dels enjardinaments vuitcentistes d'arrel francesa. Aquestes avingudes varen tenir la funció de vincular el nucli antic de la població amb el balneari de la Font Pudosa i aquest amb la vora de l'Estany. Així mateix, a l'entorn de la riba es va traçar un passeig de circumval·lació en el sector més proper a la via, damunt de l'antiga mota o dic de contenció, entre el passeig Dalmau i la Draga, que tenia la intenció inicial de ser prolongat a tot el contorn de l'Estany. El planejament urbà va preveure al primer quart del nou-cents la conversió en zona verda del sector comprés entre la vila vella, l'Estany i el balneari de la Font Pudosa.

Quant a les pesqueres, l'accessibilitat a l'Estany facilitada pels passeigs va afavorir la transformació de les primitives pesqueres de la seva vora en instal·lacions recreatives, que així constituïren un element més en la progressiva urbanització de la riba del llac. Les pesqueres situades als sectors oriental y meridional de l'Estany, són construccions de petites dimensions, fonamentades amb estacades dins de l'aigua, que es comuniquen per una passera amb vora, on es tanquen amb un portal amb reixa. Es tracta d'edificis de tipologia recurrent, d'una sola planta, generalment rectangular i d'una sola estança amb un embarcador. En origen eren senzilles plataformes de fusta que paulatinament esdevingueren instal·lacions per a l'esbarjo dels estiuiejants o membres destacats de la societat local. La vintena de pesqueres existents daten de la segona meitat del s. XIX i l'inici del s. XX. L'any 1931 l'Ajuntament banyolí va prohibir-ne l'edificació de noves, disposició que ha estat respectada fins a l'actualitat. La seva arquitectura varia des d'una gran simplicitat constructiva fins aquells casos que presenten elaborats programes ornamentals, que van des d'un neoclassicisme tardà fins a l'eclecticisme, amb exemples de neomedievalisme i revivals d'arquitectures regionals peninsulars. En nombrosos casos els recursos decoratius es troben molt emfasitzats i sobredimensionats, en una clara voluntat d'afirmació social dels seus posseïdors.²⁶⁷

267. Publicat en el DOG núm. 12309, de 15 de gener de 1997.

L'acord transcrit fou adaptat, en aplicació de la disposició addicional cinquena de la Llei 9/93, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català, atès que l'estany de Banyoles havia estat declarat «paratge pintoresc» per Decret de 22-7-1951, publicat al BOE de 2-8-1951.

L'esmentada disposició addicional cinquena disposa:

La declaració de paratges pintorescos incoada o acordada de conformitat amb el procediment regulat per la Llei de l'Estat, del 13 de maig de 1993, de defensa, conservació i creixement del patrimoni historicoartístic nacional, ha d'ésser reclassificada en el termini de tres anys a favor d'alguna de les figures de protecció establertes per l'article 7 de la Llei present o per la legislació sobre espais naturals. Si transcorre aquest termini i no s'ha procedit a la reclassificació, s'entén que la declaració ha caducat.

L'atorgament de la categoria proteccionista de BCIN-Jardí històric de les pesqueres i els passeigs de l'estany de Banyoles té com a fonament el constatat procés històric que va implicar que, fins a mitjans del segle XIX, el nucli poblacional es consolidés a l'entorn de l'origen de la població: el monestir de Sant Esteve, que es va mantenir apartat de la vora de l'Estany de tal manera que entre l'un i l'altre s'estenia una àrea marginal, agrícola i pantanosa. Sobre aquest sector mai no va exercir cap pressió el progressiu creixement urbanístic de la població durant els s. XVII-XVIII, que en lloc d'orientar-se cap la zona lacustre va prendre altres direccions.

En realitat, no fou fins a partir de mitjans del s. XIX que es va iniciar un decantament de la projecció urbanística cap a l'Estany. Factors determinants d'aquest canvi de tendència varen ser, per una banda, l'establiment del balneari de la Font Pudosa el 1862, que cal entendre en el context general d'expansió del termalisme arreu del país, i, per l'altra, la nova valoració turística i paisatgística de la riba de llac, totalment ignorada abans i paral·lela als canvis socials i culturals del vuit-cents català. Això va conduir a la radical modificació de l'ús dels terrenys situats entre la vila i l'Estany o la seva mateixa vora, que paulatinament es transformaren en un espai recreatiu, inicialment per al turisme termal. L'articulació entre el nucli urbà i l'Estany va obeir, per tant, als interessos del sector turístic vuitcentista, i no pas a la dinàmica social interna de la població.

Per condicionar aquesta àrea es projectaren i executaren, entre la segona meitat del s. XIX i l'inici del s. XX, operacions d'urbanització i embelliment, que consistiren en la creació d'una xarxa de passeigs amb la plantació d'alineacions arbrades ben pròpies dels enjardinaments vuitcentistes d'arrel francesa. Aquestes avingudes varen tenir la funció de vincular el nucli antic de la població amb el balneari de la Font Pudosa i aquest amb la vora de l'Estany. Així mateix, a l'entorn de la riba es va traçar un passeig de circumval·lació en el sector més proper a la vila, damunt de l'antiga mota o dic de contenció, entre el passeig Dalmau i la Draga, que tenia la intenció inicial de ser prolongat a tot el contorn de l'Estany. El planejament urbà va preveure, al primer quart del nou-cents, la conversió en zona verda del sector comprès entre la vila vella, l'Estany i el balneari de la Font Pudosa. El creixement de la segona meitat del segle i la represa de l'activitat turística, sobretot per la pràctica dels esports nàutics, va conduir al traçat d'una xarxa perpendicular al passeig de circumval·lació i a la progressiva edificació d'aquesta àrea, que no ha arribat, però, a assolir una alta densificació.

L'accessibilitat a l'Estany facilitada pels passeigs va afavorir la transformació de les primitives pesqueres de la vora en instal·lacions recreatives, que així constituïren un element més en la progressiva urbanització de la riba del llac. Les pesqueres, situades als sectors oriental i meridional de l'Estany, són construccions de petites dimensions, fonamentades amb estacades dins de l'aigua, que es comuniquen per una passera amb vora, on es tanquen amb un portal amb reixa. Es tracta d'edificis de tipologia recurrent, d'una sola planta, generalment rectangular, i d'una sola estança amb un embarcador. En origen, eren senzilles plataformes de fusta que paulatinament esdevingueren instal·lacions per a l'esbarjo dels estiuejants o membres destacats de la societat local. La vintena de pesqueres existents daten de la segona meitat del s. XIX i l'inici del s. XX. L'any 1931 l'ajuntament banyolí en va prohibir l'edificació de noves, disposició que ha estat respectada fins a l'actualitat. La seva arquitectura varia des d'una gran simplicitat constructiva fins aquells casos en què presenten elaborats programes ornamentals, que van d'un neoclassicisme tardà fins a l'eclecticisme, amb exemples de neomedievalisme i revivals d'arquitectures regionals peninsulars. En nombrosos casos, els recursos decoratius es troben molt destacats i sobredimensionats, en una clara voluntat d'affirmació social dels seus posseïdors.

Per totes aquestes consideracions i atès el valor històric, artístic, urbanístic, tipològic, cultural, social i tradicional dels elements descrits que configuren els trets essencials del paratge pintoresc, es va proposar, per part de la Direcció General del Patrimoni Cultural del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb la disposició addicional cinquena i l'article 7 de la Llei 9/1993, del patrimoni cultural català, la reclassificació i delimitació mitjançant la declaració de les pesqueres i passeigs de l'estany de Banyoles com a BCIN en la categoria de jardí històric.

La delimitació del jardí històric de les pesqueres de l'estany de Banyoles té forma irregular, tal i com es detalla al plànol corresponent que hi ha a l'expedient. S'ha realitzat tenint en compte criteris visuals, ambientals i de paisatge urbà. Està limitat per una línia imaginària perpendicular a la costa que comença a 65 metres al nord de la darrera pesquera del conjunt, situada a l'extrem nord, fins arribar a 40 metres en direcció a l'interior des de la costa, on gira en direcció sud seguint una línia paral·lela al traçat de la costa fins arribar a l'edifici del Club Natació Banyoles, deixant-lo fora i passant pel seu davant seguint una línia recta fins a trobar el passeig Lluís Maria Vidal. Des d'aquest lloc, la línia imaginària continua seguint l'eix per a vehicles de l'esmentat vial fins arribar a l'encreuament amb el carrer de la Barca, on continua seguint l'eix per a vehicles del passeig Darder, i continuant fins arribar a l'encreuament amb el passeig Francesc Dalmau, on la línia segueix per l'eix per a vehicles del passeig Magdalena Aulina, fins arribar a 40 metres de la banda oest de la darrera pesquera on gira en direcció perpendicular a la costa fins a trobar-la i tornant a girar a una distància de 35 metres, des d'on seguint el traçat de la costa arriba novament al punt inicial d'aquesta delimitació, tancant així el recinte protegit.

La necessitat de portar a terme la reclassificació i delimitació de l'esmentat conjunt històric obeeix a l'interès de preservar per al futur tots els valors paisatgístics, històrics, culturals, socials, tradicionals i ambientals que configuren la particular personalitat que té aquest indret i que formen part de la història i la cultura del país.

L'íntima relació establerta entre el conjunt històric i el territori que l'envolta fa que, a l'hora de considerar la protecció del bé, s'hagi de tenir en compte la preservació i la integració del seu entorn ambiental.

Atès que la Llei 9/1993, en el seu article 11.1. b) estableix l'opció de delimitar l'entorn necessari per a la protecció adequada del bé, constituït per l'espai que li dóna suport ambiental, i atesa la conveniència de fer-ne ús per tal de potenciar la protecció integral del bé, la resolució defineix l'àrea delimitada com a entorn de protecció, que s'inicia a l'extrem nord del jardí, a una distància d'aquell de 150 metres, definint una línia recta perpendicular a la costa en direcció est fins a trobar l'eix de la carretera d'Olot, seguint-lo en direcció sud fins arribar a l'encreuament amb el passeig de la Draga, on gira seguint-lo en direcció oest, fins a trobar el passeig Gaudí, on torna a girar seguint el seu eix fins a trobar el passeig Lluís Maria Vidal i arribar a l'encreuament amb el carrer de les Rotes, on segueix cap el sud pel carrer Josep Oliveras i gira seguint per darrere les parcel·les que miren al passeig Lluís Maria Vidal fins arribar al carrer de la Barca, on la línia imaginària segueix amb el mateix criteri per darrere les parcel·les que miren al passeig Darder, fins arribar al carrer Pintor Winthuysen. Des d'aquest lloc es prolonga seguint una línia paral·lela a l'eix viari a una distància de 40 metres de la continuació del passeig Darder, seguint el mateix criteri, l'eix del passeig Magdalena Aulina i girant cap a la costa a una distància de 90 m de l'extrem oest del jardí històric, seguint el traçat d'un rec fins arribar a la costa i resseguint després el jardí històric per la banda de terra fins a l'origen d'aquesta delimitació i tancant l'àmbit de l'entorn.

S'estableix com a ordre de prelació que, en cas de contradicció, preval la referència gràfica a qualsevol altra.

La delimitació del BCIN i del seu entorn de protecció, justificada per l'interès social de permetre'n una correcta visualització i de conservar un equilibri harmònic amb el paisatge que l'envolta, consta grafiada en els plànols que formen part de l'expedient.²⁶⁸

2.3. Tercera conclusió: els efectes proteccionistes derivats de l'aplicació de la legislació vigent; la impossibilitat legal d'alterar la seva naturalesa mitjançant instruments urbanístics. En especial, la pràctica impossibilitat d'expropiació de l'estany de Banyoles

Sens perjudici de la protecció concreta i individualitzada que la legislació sectorial imprimeix en favor de l'estany de Banyoles, tal i com hem vist en els apartats anteriors, el cert és que l'acció protectora més important deriva d'un concepte tan genèric com és la pròpia naturalesa jurídica. La doble titularitat pròpia dels béns comuns,

268. L'acord del Govern de la Generalitat, de 12 de novembre de 1996, de declaració de bé cultural d'interès nacional, en la categoria de jardí històric, de les pesqueres i el passeig de l'estany de Banyoles, ha estat objecte de recurs contenciós administratiu substanciat davant la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya amb el núm. 1038/97. En l'actualitat, el procés, en el qual l'Ajuntament de Banyoles hi està personat com a part codemandada, es troba en període de conclusions.

aquest domini compartit municipi/veïns, jurisprudencialment reconegut i àmpliament recollit en el dret positiu estatal i català, com hem vist anteriorment, i que el diferencia substancialment dels béns de domini públic, és el que en definitiva implica la seva màxima protecció.

Nieto, en la seva obra *Bienes comunales de los montes de Toledo*,²⁶⁹ ha afirmat, encara que referit al cas concret de Montes de los Yébenes, que la història dels béns comunals és la història de una gegantesca usurpació. I és cert i, de fet, encara continua, tal i com ens ha demostrat el professor Martín Retortillo,²⁷⁰ i precisament la possible consideració dels béns comunals com a béns de domini públic entenem que no ajuda gens a l'actitud preservadora que inspira la legislació vigent reguladora dels béns comunals en l'àmbit local. Ens referim concretament a la possibilitat de tràfic de béns comunals afectats per actuacions urbanístiques que no gaudeixen de cap específica protecció pel sol fet que puguin arribar a ser béns de domini públic, ja que aquest pot ser alterat pel planejament.²⁷¹

Preceptua l'article 210 del Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, que té caràcter bàsic i que ha estat declarat constitucional per la sentència del Tribunal Constitucional, de 20 de març de 1997, vigent segons la disposició derogatòria única de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions, que:

Artículo 210. Bienes de dominio público y expropiación

Quando en la superficie objeto de expropiación existan bienes de dominio público y el destino de los mismos según el planeamiento sea distinto del que motivó su afectación o adscripción al uso general o a los servicios públicos, se seguirá, en su caso, el procedimiento previsto en la legislación reguladora del bien correspondiente para la mutación demanial o desafección, según proceda.

Las vías rurales que se encuentren comprendidas en la superficie objeto de expropiación se entenderán de propiedad municipal salvo prueba en contrario. En cuanto a las vías urbanas que desaparezcan se entenderán transmitidas de pleno derecho al organismo expropiante y subrogadas por las nuevas que resulten del planeamiento.

Per la seva part, l'article 187 del DL 1/1990, de 12 de juliol, pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística, disposa:

Article 187

Quan en la superfície delimitada existeixin béns de domini públic i la seva destinació segons el planejament sigui diferent del que va motivar la seva afectació o adscripció a l'ús general o als serveis públics, se seguirà el procediment previst en la legislació del patrimoni de l'Estat, de la Generalitat o, si s'escau, en la legislació del règim local.

269. Nieto, *op. cit.*, p. 21.

270. Martín Retortillo, *op. cit.*, p. 429 i ss.

271. Per a una molt estudiada visió dels efectes de l'urbanisme sobre la propietat i les seves conseqüències registrals, *vid.* Arnaiz Eguren, R. *Registro de la Propiedad y Urbanismo*. Marcial Pons, Madrid 1995.

Les vies rurals que es trobin compreses en la superfície delimitada s'entendran de propietat municipal, llevat de prova en contra. Quant a les vies urbanes que desapareguin s'entendran transmeses de ple dret a l'òrgan expropiant i subrogades per les noves que resultin del planejament.

Observeu, dels transcrits preceptes, que, per definició, el domini públic pot quedar alterat pel planejament que té atorgada la capacitat de desafectació a què es refereix l'article 132.1 de la Constitució, en funció de la remissió que s'efectua en les pròpies normes. Així, l'alteració del destí dels béns de domini públic s'ha de practicar seguint el tràmit previst per la legislació sectorial i pot implicar o bé un canvi de qualificació, però continuant en favor del mateix titular del bé inicial, o bé un canvi en la titularitat.

L'article 8 del RBEL, en el seu apartat 4, disposa:

No obstante, la alteración se produce automáticamente en los siguientes supuestos:
Aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios.

Per la seva part, però, l'article 21 del RPELC disposa:

No obstant el que disposa l'article anterior, s'entén com a efectuada automàticament l'afectació dels béns al domini públic en els casos següents:

a) Per aprovació definitiva dels plans d'ordenació urbana i dels projectes d'obres i serveis.

Aquestes noves afectacions que resulten de l'aplicació de la legislació urbanística no plantegen excessius problemes en els supòsits en què l'afectació urbanística no implica canvi de titularitat, és a dir, aquelles que únicament i exclusivament impliquin un canvi de destí dintre de la persona jurídica única que constitueix aquesta Administració pública, però sí que comporten algun problema aquelles actuacions urbanístiques que impliquin un canvi de titularitat en el sentit que un bé de domini públic passi a ser considerat un bé patrimonial.

En conseqüència, doncs, la possible consideració dels béns comunals com a béns de domini públic no els pot arribar a salvar d'actuacions expropiatòries derivades d'accions urbanístiques que ja porten implícita la seva possibilitat de desafectació.

Ara bé, el cert és que aquesta possibilitat és molt més complicada en els supòsits d'afectacions urbanístiques a béns comunals, si aquests són considerats amb una naturalesa jurídica especial i, per tant, diferents dels de domini públic, ja que:

- a) No els és d'aplicació ni l'article 210 del RDL 1/92, de 26 de juny, ni el 187 del DL 1/1990, de 12 de juliol, ja que no són considerats béns de domini públic.
- b) Si analògicament se'ls aplica el règim jurídic derivat d'aquests textos legals, s'ha d'acudir tanmateix a la legislació de règim local que regula la desafectació o la mutació demanial i, en aquest supòsit, la legislació catalana converteix a

la pràctica en impossible l'alteració de la qualificació jurídica dels béns comunals quan, com és el cas de l'estany de Banyoles, hi hagi veïns beneficiaris del mateix.

Efectivament, l'article 188.4 i 5 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya disposa:

Article 188

(...)

Si els béns comunals no han estat objecte d'aprofitament durant més de deu anys, encara que en algun hi hagi actes aïllats d'aprofitament, pot alterar-se'n la qualificació jurídica i considerar-se com a béns patrimonials si així ho autoritza el Govern de la Generalitat.

La resolució dels expedients d'alteració de la qualificació jurídica dels béns dels ens locals correspon al Ple. Si l'acord comporta la desafectació de béns de domini públic o comunals, cal el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació.

Per la seva part, l'article 20 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya diu:

Article 20

L'alteració de la qualificació jurídica dels béns dels ens locals requereix un expedient en el qual s'acreditin l'oportunitat i la legalitat del canvi d'afectació.

L'expedient l'ha de resoldre el Ple de l'ens local respectiu, amb la informació pública prèvia de 20 dies, mitjançant un acord adoptat amb el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal dels seus membres, en el cas que comporti la desafectació de béns de domini públic o comunal.

En el cas que hi hagi persones naturals o jurídiques titulars de drets o interessos legítims, personals i directes, que puguin resultar afectades, s'han de considerar interessades en el procediment, i poden comparèixer en l'expedient. L'ens local les pot requerir per tal que hi compareguin si en coneixen alguna en aquestes circumstàncies.

I, finalment, l'article 23 del propi text reglamentari exigeix que:

Article 23

L'alteració de la qualificació dels béns comunals es pot produir d'acord amb el que estableix l'article 20.2, quan hi hagi acord unànim i exprés dels veïns beneficiaris i de l'ens local respectiu.

En conseqüència, doncs, a Catalunya, per procedir a l'alteració de la qualificació jurídica d'un bé comunal per ser objecte d'una actuació urbanística pel sistema ja d'expropiació, de compensació o de cooperació no serà possible realitzar-la basant-se en la implícita habilitació que ja contenen els plans d'ordenació, perquè la pròpia legislació impedirà a la pràctica l'alteració de la qualificació del bé

- comunal en requerir un doble acord, unànime i exprés: el dels veïns beneficiaris amb majoria absoluta del número legal de membres²⁷² i el de l'ens local respectiu.
- c) La situació anterior deriva, com hem apuntat inicialment, de la pròpia naturalesa dels béns comunals per raó de la seva titularitat compartida expressament reconeguda i del fet també que cap dels preceptes citats anteriorment es refereix als comunals i sí únicament als béns de domini públic.
 - d) En establir la Constitució en el seu article 132.1 una reserva de llei per a la regulació del règim jurídic dels béns comunals i expressament també per a la seva desafectació, s'ha vingut a reconèixer la singularitat d'aquests béns com a béns diferents dels de domini públic i dels patrimonials, garantint formalment la seva inalienabilitat i reservant a la Llei l'establiment dels mecanismes per a la seva desafectació. En conseqüència, i en base a aquesta reserva de llei, ni l'article 8.4 del Reglament de béns de les entitats locals ni el 21 del Reglament català tenen

272. Malgrat tot, la Ley Foral de Navarra 1/2000, de 17 de març, declara d'utilitat pública i aprova la desafectació de 45.553 m² de terreny comunal de l'Ajuntament de Tudela:

«Exposición de motivos

El Ayuntamiento de Tudela solicita la declaración de utilidad pública y desafectación de 45.553 metros cuadrados de terreno comunal, para su posterior venta, de forma directa, a favor de Cooperativa Asociación de Labradores, con el fin de trasladar las instalaciones que ahora tiene en la carretera de Tarazona, donde se construirá la Ciudad Deportiva.

La finalidad perseguida con la desafectación solicitada es posibilitar el cumplimiento del acuerdo de fecha 27 de diciembre de 1999, entre el Ayuntamiento y la Cooperativa Asociación de Labradores, para el desarrollo de un proyecto de nuevas instalaciones destinadas al almacenamiento, envasado y comercialización en fresco de frutas y verduras, así como a la comercialización y la manipulación de cereales y suministros diversos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 140.5 de la Ley Foral 6/1990, de la Administración Local de Navarra, la desafectación de la superficie que se solicita por el Ayuntamiento de Tudela, al superar los límites establecidos para la pequeña parcela, requiere de su aprobación mediante Ley Foral.

Artículo 1

Se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 45.553 metros cuadrados de terreno comunal del Ayuntamiento de Tudela, correspondientes a parte de las parcelas catastrales números 620, 624, 625 y 626 del polígono número 12 de la Corraliza de «Las Labradas».

Artículo 2

Se autoriza al Ayuntamiento de Tudela para la venta de forma directa del terreno descrito en el artículo anterior a favor de la Cooperativa Asociación de Labradores, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que en el acuerdo de venta se incluya una cláusula de reversión a favor del patrimonio comunal, en el caso de que desaparezcan o se incumplan los fines que motivaron la desafectación o las condiciones a que se sujetaron.

b) Que dicha cláusula de reversión se refleje en el documento público que formalice el contrato y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

c) Que se cumplan las estipulaciones reflejadas en el pliego de condiciones aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Tudela para la venta a que se refiere la presente Ley Foral.

Disposición final primera

Se faculta al Gobierno de Navarra a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley Foral.

Disposición final segunda

Esta Ley Foral entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial de Navarra*.»

rang suficient per emparar un mecanisme de desafectació de béns comunals de forma automàtica pel sol fet d'haver-se aprovat el planejament d'ordenació urbana i els projectes d'obres i serveis.

- e) Finalment, i d'acord amb el que han dit Nieto i Bocanegra,²⁷³ la inclusió de béns comunals en un àmbit de planejament que vingués a implicar la supressió dels seus aprofitaments veïnals seria nul, ja que el règim dels aprofitaments comunals està expressament previst a l'article 204 de la Llei 8/87, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya i Reglaments (articles 78 i ss. del RPELC). En conseqüència, qualsevol destinació urbanística no comunal, per exemple un paratge públic, ja que no es tractaria d'un ús veïnal sinó públic, no pot encaixar-se en el repertori d'usos previstos a la legislació vigent, la qual cosa, en definitiva, ve a determinar que l'estany de Banyoles no podrà ser afectat per determinacions urbanístiques si no es promulga una llei que habiliti a fer-ho i màxim si considerem que per raó de la seva singularitat ecològica i historicoartística està subjecte a una legislació especial²⁷⁴ que reforça el seu caràcter de bé inalienable i inembargable en estar reconeguts per la STC 166/1998, de 15 de juliol.
- f) En els supòsits d'expropiació, en haver de requerir aquesta institució com a acte previ necessari la declaració d'utilitat pública i interès social, quan afectessin a béns comunals i atès que la finalitat d'aquests és la de servir a un col·lectiu determinat de persones, pot arribar a ser qüestionada la utilitat pública i l'interès social de l'actuació expropiatòria, havent-se de sospesar quin interès té més utilitat pública, si el fi comunal al qual s'hagi de destinar el bé o el que preveu l'expropiació derivada del planejament urbanístic.

Complementant les consideracions anteriors, observem, doncs, que l'expropiació és una figura que permet l'alienació de béns i que únicament és possible quan concorren raons d'utilitat pública o interès social.²⁷⁵

En conseqüència, la utilitat pública és el concepte fonamental que pot portar a justificar la no expropiació d'un bé comunal com l'estany de Banyoles, atès que s'hauria de sospesar en tot cas quin interès té més contingut d'utilitat pública, si el fet comunal o el que es vulgui destinar i preveu l'expropiació.

Sens perjudici de l'anterior, la Llei 55/80, d'11 de juliol, de Montes Vecinales, en el seu article tercer, i malgrat que òbviament considera els béns comunals com a inalienables, preveu que puguin ser expropiats en aquests termes:

273. Nieto, *op. cit.*, p. 521 i ss. i Bocanegra Sierra, Raúl. «Sobre algunos aspectos de la desafectación de los bienes comunales». *RAP*. 100-102. Vol. III. Gener-desembre 1983.

274. Ens referim al Pla Especial d'Interès Natural i a la Declaració de Jardí Historicoartístic, tal i com hem pogut apreciar en els sotsepígrafs precedents.

275. L'article 1r de la Llei d'expropiació forçosa disposa:

«Es objeto de la presente ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social...»

L'article 9 de la mateixa llei senyala: «Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado».

L'article 33 de la Constitució Espanyola preceptua: «Nadie puede ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad a lo dispuesto en las leyes».

2. También podrán ser objeto los montes vecinales en mano común de expropiación forzosa... por causa de utilidad pública o interés social prevalentes a los del propio monte.

De fet, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha vingut admetent la possibilitat d'expropiació dels béns comunals i així, la sentència de 8 de novembre de 1977 (Arz. 4159) va significar:

Que los bienes comunales, dada su naturaleza patrimonial... y su pertenencia a las entidades locales en régimen de derecho privado, son susceptibles de expropiación y, por consiguiente, su privación sólo puede tener lugar mediante pago de justiprecio.

Per la seva part, la sentència de 6 de juny de 1989 (Arz. 4299) disposa:

La Ley de Régimen Local define los bienes comunales como aquellos de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a la comunidad de los vecinos, entendiéndose por tales los calificados como cabezas de familia y los simplemente vecinos... Así pues, el criterio de distribución de la cifra en que se han valorado los aprovechamientos del trozo de monte que se pierde a consecuencia de la expropiación, debe estar en proporción al número de beneficiarios en exclusiva de este bien comunal, debiendo repartirse entre las partes litigantes el total del importe tasado, en función del número de cabezas de familia y de vecinos, que figure en sus respectivos padrones municipales...

I, per últim, la sentència de 24 de gener de 1991 (Arz. 427) senyala:

Con independencia de la calificación jurídica que merezca el disfrute de los bienes comunales, la extinción del mismo producida por expropiación forzosa de tales bienes constituye supuesto expropiatorio amparado bajo la amplia fórmula del art. 1º de la vigente Ley de Expropiación de 16 de diciembre de 1954.

Malgrat la doctrina continguda en aquestes sentències, entenem que no es desvirtuen en absolut les nostres consideracions en relació amb la impossibilitat jurídica de procedir a l'expropiació de l'estany de Banyoles si no és per un títol habilitant amb rang de llei. I és que hem de fer notar que totes i cadascuna de les esmentades resolucions judicials consideren els béns comunals expropiats com a béns patrimonials i, per tant, i com es diu en la primera d'aquestes resolucions, subjectes al règim del dret privat, supòsit que, com hem vingut demostrant fins ara, és absolutament discutible a l'empara del que disposa l'art. 132.1 de la Constitució i la jurisprudència del Tribunal Constitucional que l'ha interpretat.

2.4. Quarta conclusió: l'estany de Banyoles com a suport material per a l'exercici de competències

Tal i com han reconegut les sentències del Tribunal Constitucional 227/1988 i, molt més recentment, la 166/1998, quan un bé, sigui de la naturalesa que sigui, es trobi mate-

riament afectat a un servei públic o a una funció pública específica, constitueix el seu suport material per desenvolupar la corresponent activitat i/o la corresponent competència.²⁷⁶ Aquesta consideració que el bé constitueix un mitjà material necessari per a la realització efectiva dels interessos generals als quals serveix l'Administració comporta les notes d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat dels quals estan imbuïts tant els béns de domini públic com els béns comunals.

Doncs bé, aplicant aquestes consideracions al nostre cas hem tingut ocasió de demostrar anteriorment que les raons històriques i jurídiques ja referenciades converteixen l'Ajuntament de Banyoles en l'organisme competent per regular l'aprofitament dels béns comunals en els termes previstos per la legislació vigent. Així, l'article 47.3. d) de la Llei 7/85 de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local atorga al Ple, amb majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació, la facultat de cedir per qualsevol títol l'aprofitament de béns comunals i en el mateix sentit es pronuncien els articles 78, 79 s. del RPELC. Però, en definitiva, el que es preveu en els esmentats preceptes no és més que la regulació de les facultats ordinàries de les corporacions locals en la seva condició de cotitulars del bé comunal per regular i administrar la utilització dels béns comunals. I és precisament basant-se en aquesta habilitació legal que l'Ajuntament de Banyoles va tramitar i aprovar el corresponent Reglament d'activitats que actualment regula la utilització de l'estany de Banyoles.

En conseqüència, la regulació municipal existent es limita a plasmar l'exercici d'unes competències prèviament contemplades a la legislació local que únicament facul·ten l'Ajuntament per regular la utilització de l'Estany amb un criteri que en podríem dir de policia demanial i que no té més finalitat que tutelar les formes d'utilització d'aquest suport material per a l'exercici de les diferents activitats previstes en el Reglament municipal.

2.4.1. L'EXERCICI DE COMPETÈNCIES EN MATÈRIA DE NAVEGACIÓ

Sens perjudici de l'anterior, però, el que no podem oblidar és que l'estany de Banyoles és substancialment aigua i, encara que sostreta de la publicació de la Llei d'aigües de 1985 i, per tant, de titularitat municipal, quan es planteja en el seu si l'exercici d'activitats determinades que impliquen la concurrència d'altres autoritzacions que no siguin de competència municipal hem d'acudir necessàriament al règim de competències que singularment reguli l'activitat en qüestió. Ens referim concretament a l'activitat de navegació amb vaixells de motor que, si bé estan previstos de forma puntual en el Reglament d'activitats de l'Estany en el seu art. 6, la regulació que a l'esmentat precepte se n'efectua és merament de caràcter proteccionista de l'entorn ecològic, havent-

276. En aquest sentit, *vid. Sainz Moreno, El dominio público: una reflexión...*, p. 485:

«El Tribunal Constitucional, por consiguiente, distingue entre la propiedad pública de un bien y el ejercicio de competencias públicas que lo utilizan como soporte natural (SsTC 227/1988, 77/1984, 103/1989, 149/1991 y 36/1994), de modo que la distribución de competencias debe partir de lo dispuesto en los artículos 149.1 y 148.1 CE y en los Estatutos de Autonomía, tanto sobre la regulación de los bienes públicos como sobre las actividades que se realizan con ellos.»

se d'aplicar la normativa sectorial reguladora de la navegació i essent del tot necessària la participació d'una altra Administració pública, que no és, en aquest cas, la titular del bé en qüestió, però que sí, que n'ostenta la competència i, a més, exclusiva.

El problema s'ha plantejat en ocasió del desgraciat accident succeït el dia 8 d'octubre de 1998, en què va naufragar una embarcació amb turistes a bord amb conseqüència de persones mortes i ferides, fet que va implicar, en definitiva, la incoació de diligències prèvies núm. 1151/98, tramitades davant el Jutjat d'Instrucció núm. 7 de Girona, en les quals s'ha considerat que l'Ajuntament de Banyoles és responsable civil subsidiari per raó substancialment de ser el titular de l'estany de Banyoles.

Respecte d'això, nosaltres considerem que, amb independència de la titularitat del bé, hi ha un altre element fonamental que no es pot oblidar: la competència que en matèria de navegació la pròpia Constitució, en el seu art. 149.1.20, atribueix a l'Administració Central amb caràcter exclusiu. En conseqüència, el que cal plantejar-se és si es poden atribuir a l'Ajuntament de Banyoles competències en matèria de navegació en l'Estany de la seva titularitat, havent de ser la resposta necessàriament negativa. Negativa perquè les competències dels municipis vénen explícitament taxades a l'article 25 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local i en el seu text no hi figura l'atribució de cap competència en matèria de navegació, com no pot ser d'altra manera, atesa la falta de mitjans d'infraestructura humana i material de què gaudeixen els ajuntaments en relació amb una matèria tan específica com és la que ens ocupa.

Però des d'un altre punt de vista, tampoc es pot considerar que l'Ajuntament de Banyoles pogués ser titular de competència en matèria de navegació sobre l'Estany de la seva titularitat perquè, tal com hem dit anteriorment, és la pròpia Carta Magna la que l'atorga, amb règim d'exclusivitat, en favor de l'Administració central, essent la competència irrenunciable²⁷⁷ i així resulta sense cap mena de dubtes de la legislació sectorial que desplega aquest manament constitucional. Vegem-ho tot seguit exposant la qüestió a partir dels següents cinc apartats:

- a) Normativa aplicable per raó de la matèria
- b) Aplicabilitat per raó del territori
- c) Aplicació a l'objecte (vaixell)
- d) Atribució de competències
- e) Conclusions

a) Normativa aplicable per raó de la matèria

La norma fonamental de referència per raó de la matèria és la Llei 27/1992, de 24 de novembre, sobre ports i marina mercant, modificada pel que fa als ports es refereix, per la Llei 62/1997, de 26 de desembre.

277. L'article 12 de la Llei 20/92, de 26 de novembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estableix que:

«La competencia es irrenunciable y se ejercita precisamente por los asuntos administrativos que la tienen atribuida como propia, salvo casos de denegación o abocación, cuando se efectuen en los términos previstos en esta y otras leyes.»

L'article 19 de la Llei 27/1992 enumera quin és l'objecte de la Llei i, entre altres, diu: «Establecer el marco normativo de la marina mercante», i precisament l'establiment d'aquest marc normatiu es produeix en el capítol III del títol preliminar i en el títol III de l'esmentada Llei, complementat, entre altres disposicions, pel Reial decret 1246/1995 de 14 de juliol, pel qual es regula la constitució i creació de les capitànies marítimes.

L'article 6è de l'esmentat text legal defineix què es considera marina mercant i entre altres, entén que és «la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar», la «inspección técnica y operativa de buques, tripulaciones y mercancías» i també «el control de situación de abanderamiento y registro de buques civiles, así como su despacho, sin perjuicio de las preceptivas autorizaciones previas que correspondan a otras autoridades».

La Llei 27/1992 fa referència i defineix els objectius de la política de la marina mercant, essent primordials la tutela de la seguretat de la vida humana a la mar, la seguretat de la navegació marítima i la tutela de la seguretat marítima, i així ho ha reconegut el Tribunal Constitucional a la sentència núm. 40 de 19 de febrer de 1998, en la qual es deixa clar que les condicions tècniques i de seguretat que han de reunir els vaixells són qüestions que no poden considerar-se alienes al títol de marina mercant.

La Llei també regula l'establiment, en els ports en què es desenvolupa un determinat nivell d'activitat de navegació, d'una Capitanía Marítima, que estarà vinculada a la Secretaria General pels serveis de transport mitjançant la Direcció General de la Marina Mercant, i determina les seves funcions (article 88), que es complementen amb el que disposa el RD 1246/95 de 14 de juliol, en el seu article 5è. Desenvolupa les funcions previstes a la lletra g) de l'article 88.3 de la Llei 27/1992.

b) Aplicabilitat per raó del territori

El preàmbul de la Llei 27/92, de 25 de novembre, estén la política de la marina mercant i del transport marítim, no limitant-la a l'espai físic portuari, sinó al que el legislador denomina «zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, e incluso fuera de ellas cuando regula un sector de actividad económica que actúa o puede actuar en todas las aguas navegables».

Coherentment amb el seu preàmbul, la Llei quan estableix el marc normatiu de la marina mercant, defineix aquelles zones de navegació on Espanya exerceix sobirania, drets sobirans i jurisdicció. Així, afirma que aquestes zones són «además de las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva» (Art. 7).

I en el mateix article es consideren «aguas interiores»

(...) a los efectos de esta Ley, las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, incluyéndose en ellas los ríos, lagos y las aguas continentales.

En funció de les zones de navegació, la Llei classifica la pròpia navegació per tipus, quedant definida com a «navegació interior» aquella que transcorre íntegrament dintre de l'àmbit d'un determinat port o altres aigües interiors espanyoles.

Cal posar de manifest la inexistència d'esment de conceptes de propietat o de domini públic o privat de les aigües que excloguin l'aplicació territorial de la norma en funció de la seva titularitat.

Tampoc distingeix la norma cap distribució o divisió territorial de caire constitucional o administratiu de l'Estat. El concepte de sobirania o jurisdicció es troba com a element superior que elimina qualsevol distinció territorial perquè inclou tot el territori.

L'article 8.5 no admet dubte en la seva interpretació territorial: «La Ley será de aplicación... en aguas donde España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción» ja que preveu el concepte de «zones on Espanya exerceix sobirania, drets sobirans o jurisdicció», com a delimitador del territori d'aplicació de la norma.

En conseqüència, és evident que la Llei vol ser aplicada en el total de l'àmbit territorial de sobirania espanyola i, de fet, no pot ser de cap altra forma, ja que el propi article 149.1.20 de la Constitució Espanyola així ho ordena: «El Estado tiene competencia exclusiva en la siguientes materias:

20º Marina mercante...»

El Tribunal Constitucional, en la seva sentència 40/1998, de 19 de febrer, incideix en la idea de «garanties uniformes en tot el territori nacional» i afegeix que la seguretat en la navegació exigeix, «al igual que en el caso de la seguridad en la circulación por carretera, una serie de garantías uniformes en todo el territorio nacional, las cuales a la vez derivan de normas internacionales que persiguen la misma finalidad».²⁷⁸

Finalment, en el seu article 80, la Llei 27/92 de Régimen de la Navegación Interior estableix que els vaixells amb finalitat mercantil podran realitzar lliurament navegació interior amb subjecció a les normes de seguretat marítima, navegació i despatx que reglamentàriament es determinin.

c) Aplicació a l'objecte (vaixell)

És necessari plantejar-se a quins vaixells és aplicable la Llei de ports i marina mercant, Llei de 24 de novembre de 1992.

La pròpia Llei, a l'article 6, considera marina mercant l'ordenació i el control de la flota civil espanyola i considera flota civil:

- a) La flota mercant nacional
- b) La flota pesquera nacional
- c) Els vaixells d'esbarjo i esportius nacionals

I a la lletra d), i amb objecte de tancar qualsevol llacuna que les anteriors lletres poguessin crear, estableix que ho siguin també «los demás buques civiles españolas no incluidos en las letras anteriores».

Com que la Llei considera vaixell civil qualsevol que no estigui al servei de la defensa nacional, és obvi que en el cas dels vaixells de passeig turístic són vaixells que pertanyen a la flota civil espanyola i als quals els és d'aplicació l'art. 8.5 de la llei de ports: «la presente Ley será de aplicación a la flota civil española...».

278. Fonament 46.

Ens trobem, doncs, davant la normativa que ordena i controla tots els vaixells civils espanyols. No existeix distinció a la Llei que tingui en compte el destí, el tipus de navegació o qualsevol altra dada o característica, donat que cap d'elles és rellevant a la llum de la Llei que vol ser aplicable a tots els vaixells espanyols no afectes a la defensa nacional.

d) Atribució de competències

Les capitanies marítimes són organismes regulats pel RD 1946/1995, de 14 de juliol, i vénen a substituir les «Comandancias y Ayudantías Militares de Marina», les quals, a l'entrada en vigor de l'esmentat Reial decret, deixen d'exercir les funcions marítimes-civils, que passen a ser desenvolupades per les capitanies marítimes.

Aquestes Capitanies Marítimes estan vinculades a la Secretaria General dels serveis de transport mitjançant la Direcció General de la Marina Mercant.

La Llei 27/1992, en el seu article 88, lletres f) i g), els atribueix, entre d'altres, la supervisió de la inspecció tècnica dels vaixells civils espanyols, dels que es trobin en construcció a Espanya i també totes aquelles funcions relatives a la navegació, seguretat marítima i salvament marítim en aigües en les quals Espanya exerceix sobirania, drets sobirans o jurisdicció.

Alhora, tenen atribuïdes aquelles funcions que corresponen a la Marina Mercant i que vénen desenvolupades en l'article 6 del mateix text legal, atesa la seva condició d'administració perifèrica dependent de la Direcció General de la Marina Mercant. Així, són de la seva competència la inspecció tècnica i operativa de vaixells, tripulacions i mercaderies, la seguretat de la navegació i de la vida humana a la mar i el control de situació, abanderament i registre de vaixells civils.

L'anterior cal considerar-ho aplicable al vaixell, ja que és un bé objecte d'inspecció per garantir que compleix tots els requisits tècnics i de seguretat per fer-lo navegable, independentment que navegui per aigües interiors o marítimes.

La tasca d'inspecció inherent a la competència atribuïda a les capitanies marítimes —en tant que administració marítima perifèrica— s'hi inicia amb la seva intervenció i vigilància durant la construcció d'un vaixell, emetent l'informe d'inspecció marítima del projecte de construcció, autorització per a la seva construcció, inspeccions al llarg de la construcció, autorització de l'avarada, la presència física de la inspecció marítima a les proves d'estabilitat i, darrerament, les proves de mar.

Acabades aquestes proves, si són satisfactòries, s'emetran els corresponents certificats de navegabilitat, seguretat, nombre de passatgers i material nàutic, restant el vaixell apte per a la navegació, a excepció de complir les normes de caràcter administratiu i de registre que són necessàries per completar tota la tramitació, però que, entenem, no afecten la navegabilitat ni la seguretat del vaixell.

De les funcions abans descrites se'n deriva la potestat de les capitanies marítimes de no autoritzar el funcionament d'un vaixell si no compleix satisfactòriament tots els requisits i proves exigits.

Al llarg de la vida del vaixell s'han d'anar realitzant tots aquells actes necessaris per mantenir el vaixell en estat de navegació sota la inspecció de la Capitanía Marítima, salvaguardant d'aquesta forma, el mandat que li dona la Llei a l'efecte de prevenir els accidents i garantir la seguretat marítima.

Havent deixat assentada la competència que té la Capitanía Marítima a l'efecte de la inspecció tècnica i la seguretat dels vaixells, hem d'analitzar ara la seva competència des d'una projecció territorial.

En el preàmbul 2 de la Llei 27/1992 es posa de manifest quina és la intenció d'aquesta quant a la seva projecció territorial.

L'esperit respecte de la territorialitat que informará l'articulat de la Llei 27/1992 es reflecteix en diversos articles al llarg del referit text legal, però tenen especial importància, als efectes que aquí interessin, en l'article 88.3 g) en el qual es consagren com a funcions de la Capitanía Marítima les relatives a la navegació, seguretat, salvament marítim i lluita contra la contaminació del medi marí en aigües situades en zones on Espanya exerceix sobirania, drets sobirans o jurisdicció, i aquest criteri es torna a posar de manifest en l'article 5 i) del RD 1946/1995 de 14 de juliol de creació de les capitanies marítimes.

A títol enunciatiu i no limitatiu, proposen, segons l'article 5 esmentat, a la Direcció General de la Marina Mercant, els dispositius de separació de tràfic i balisaments que s'estimin oportuns per garantir la seguretat marítima i la navegació, així com la determinació dels procediments de control; la col·laboració amb les autoritats competents en els ports i les platges a fi i efecte que les activitats nàutiques i de bany es realitzin en condicions compatibles amb la seguretat de la vida humana i de la navegació.

Podríem dir que la competència de la Capitanía Marítima en relació amb el territori s'estén a totes aquelles aigües interiors i marítimes dins de la seva jurisdicció sobre les quals haurà d'exercir totes les seves facultats, tant en l'àmbit de la seguretat, la senyalització de les aigües pròpiament dites en el seu aspecte físic i geogràfic i d'inspeccions tècniques, i la seguretat de la navegació dels vaixells que naveguin en les mateixes.

Especialment rotund resulta l'article 4t del RD 1621/1997 de la marina mercant: «Órganos de inspección. La autoridad competente en España para la inspección de buques es el Ministerio de Fomento, el cual la ejercerá a través de la Dirección General de la Marina Mercante y de las Capitanías Marítimas, en su calidad, estas últimas, de Administración Marítima Periférica».

Finalment, hem d'indicar que l'actuació de la Capitanía Marítima haurà d'ajustar-se al que diu l'article 92 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, mitjançant el qual s'estableix l'obligació de l'Administració d'advertir al sol·licitant que, transcorreguts tres mesos des de la paralització de l'expedient, es produirà la seva caducitat.

e) Conclusions

Després de l'anàlisi realitzada entorn de la normativa aplicable, en els aspectes material, territorial, objectiu i la designació competencial que n'emana, no hi cap dubte sobre a qui correspon la competència en matèria de navegació.

En efecte, la normativa i la jurisprudència analitzades assenyalen inequívocament que les capitanies marítimes, com a Administració marítima perifèrica de la Direcció General de la Marina Mercant, són els únics organismes competents per al desenvolupament de les funcions de supervisió de la inspecció tècnica dels vaixells en construcció i totes aquelles funcions relatives a la navegació, seguretat marítima i salvament marítim, i tal competència s'estén territorialment per totes les zones marítimes i aigües interiors.

La naturalesa jurídica comunal de l'estany de Banyoles no introdueix excepció de cap classe a la competència de la Capitanía Marítima en les seves aigües, des d'un punt

de vista del territori, ni respecte dels vaixells que hi naveguin, des d'un punt de vista objectiu. Qualsevol altra interpretació suposaria admetre que cap Administració no tindria competència, malgrat que li atribueixi la llei, sobre el llac i els vaixells que hi naveguen, en matèria d'inspecció tècnica i seguretat marítima, vulnerant-se l'atribució exclusiva a l'Estat que la Constitució Espanyola realitza en el seu article 149, i anteposant la propietat a la pròpia competència.²⁷⁹

279. Malgrat l'exclusivitat competencial que atorga la legislació vigent en favor de l'Administració central per les qüestions relacionades amb el concepte de Marina Mercant i navegació en aigües interiors, el cert és que en totes les actuacions dutes a terme fins aquest moment per part del Ministeri de Foment, s'ha negat que per part de l'Administració central tingui competència en matèria de navegació en el cas de l'estany de Banyoles tal i com ho demostren les respostes donades pel propi ministre de Foment a la diputada del partit del Grup Socialista del Congrés Sra. Montserrat Palma i Muñoz, que figuren publicades en el diari de sessions de 25 de novembre de 1998, núm. 199, p. 10695 i 10696. Les preguntes formulades i les respostes donades són les que seguidament relacionem i de les quals nosaltres, seguidament, n'efectuem el corresponent comentari.

La pregunta: Competencias de la Dirección General de la Marina Mercante sobre la navegación de embarcaciones en el lago de Banyoles.

Resposta: «La Dirección General de la Marina Mercante no tiene ninguna competencia, siendo la misma, en todo caso, del Ayuntamiento de Banyoles, ya que el lago está adscrito íntegramente a la jurisdicción de dicho Consistorio por orden de la «Concordia sobre las Aguas del Lago», de fecha 3 de junio de 1685, situación no alterada por la Ley de Aguas de 1985».

La resposta del ministre eludeix la pregunta, ja que no contesta el fons de la qüestió, que es refereix a la «navegació d'embarcacions» pel llac de Banyoles, i atén solament l'aspecte de «propietat del llac». Confon interessadament propietat amb competència.

Entrant en el fons, la Ley de Puertos y Marina Mercante 27/92 de 24 de novembre, no exclou la seva aplicació territorial, ja sigui de domini públic o privat, ja que estén el marc normatiu de la Marina Mercant a les aigües de sobirania espanyola.

2a pregunta: Competencias de la Dirección General de la Marina Mercante en caso de hundimiento de una embarcación en aguas interiores, así como actuaciones llevadas a cabo por los responsables de la Capitanía Marítima de Girona en las operaciones de salvamento y reflote de la embarcación siniestrada en el Lago de Banyoles (Girona).

Resposta: «La Dirección General de la Marina Mercante no tiene competencia en caso de hundimiento de embarcaciones en aguas interiores no marítimas o continentales (en este caso, del Lago de Banyoles). El reflote del buque fue realizado por los servicios de la Dirección General de Salvamento y Extinción de Incendios de la Generalitat de Catalunya y por el Grupo de Actividades Subacuáticas de la Guardia Civil».

L'article 88.3G de la Llei estableix que són funcions del capità marítim les relatives a la navegació, seguretat marítima, salvament marítim i lluita contra la contaminació del medi marí en les aigües en les quals Espanya exerceix sobirania, drets sobirans o jurisdicció, i, d'acord amb l'art. 7 de la pròpia Llei, Espanya exerceix sobirania, drets sobirans o jurisdicció en les aigües interiors, entenent-se per tals els «lacs».

3a pregunta: Explicación de la ausencia del responsable de la Capitanía Marítima de Girona durante las tareas de salvamento y reflote de la embarcación de Banyoles (Girona) el día 8-10-98.

Resposta: «Las tareas de salvamento fueron llevadas a cabo el día 8 de octubre por las autoridades locales, los servicios de la Generalitat y el Grupo de Actividades Subacuáticas de la Guardia Civil.

El reflotamiento del buque fue efectuado por los mismos intervinientes el día 9 de octubre. Durante dichas operaciones, y teniendo en cuenta la alta calificación de los técnicos de la Administración marítima y siempre a título de mera colaboración, el capitán marítimo de Palamós, y el inspector de buques de dicha Capitanía, estuvieron presentes durante todas las operaciones de reflotamiento del buque, e inmediatamente accedieron a su interior con objeto de realizar una inspección ocular y elaborar un dictamen pericial que, también inmediatamente, fue puesto a disposición de la Sra. Juez.

Dicho dictamen fue posteriormente ampliado por ambos técnicos, a requerimiento de la Sra. Juez. El contenido de dicho dictamen está sometido a secreto sumarial.»

2.4.2. PROPIETAT I COMPETÈNCIA. COEXISTÈNCIA DE TÍTOLS COMPETENCIALS SOBRE UN MATEIX ESPAI FÍSIC

La sentència del Tribunal Constitucional de 19 de febrer de 1998 (R 40) ha fixat que:

El constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico; de aquí que este Tribunal venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en este espacio, siendo esta convergencia posible cuando, incidiendo sobre un mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico (SSTC 113/1983 y 77/1984).

La resposta del Govern és contradictòria ja que no pot explicar la presència del «capitán marítimo» i de l'«inspector de buques» en el refлотament, si no és precisament com a conseqüència de la competència que la Llei els atribueix.

A més, el Govern reconeix l'alta qualificació de l'«Administración marítima», amb la qual cosa es fa més incompreensible la no competència que al·lega.

4a pregunta: Requisitos que no cumplía la embarcación siniestrada en el Lago de Banyoles (Girona) el día 8 de octubre para ser considerado legal su funcionamiento.

Resposta: «En relación con la información solicitada por Su Señoría, se señala lo siguiente:

a) En cuanto a las condiciones técnicas para poder desempeñar la actividad como buque, éste hubiera debido efectuar las pruebas oficiales y las de estabilidad.

b) Para realizar su actividad en el lago de Banyoles se ignora si el buque reunía los requisitos exigidos por el titular del lago, que es la entidad autorizante.»

Pel que fa a l'apartat a) de «condicions tècniques» les proves oficials i les d'estabilitat són competència de la inspecció de bucs adscrits a les capitanies marítimes, únics organismes que poden determinar l'aptitud del vaixell per navegar, des del punt de vista de seguretat de les persones i del vaixell.

Qualsevol altre requisit d'ordre administratiu no relatiu a la seguretat del vaixell i les persones podria ser exigible per altres administracions.

5a pregunta: Trámites a seguir y responsabilidades después de la autorización de la botadura de la embarcación hundida en el lago de Banyoles (Girona) el día 8 de octubre de 1998.

Resposta: «En su concepto de buque, los trámites se corresponden con el Real Decreto 1027/89, y el Decreto 3383/71.

Ahora bien, para efectuar su actividad en el lago de Banyoles, los trámites a seguir serían, en su caso, los que determinase el titular del lago, que es, en definitiva, quién otorga la autorización para que el buque preste en él sus servicios.»

Tots els tràmits que s'han de seguir després de la botadura es troben continguts en el RD 1027/89 i el Decret 3383/71, i vénen referits a l'obtenció dels certificats de navegabilitat, seguretat de l'equip, nombre de passatgers i tripulants i material nàutic. És a dir, tot el que concerneix a la seguretat del vaixell i les persones, tot competència de la Capitania Marítima.

Qualsevol altre tràmit no relatiu a la seguretat del vaixell i les persones seria exigible per l'Administració competent en cada cas.

6a pregunta: Trámites realizados por la Dirección General de la Marina Mercante en relación con la embarcación siniestrada en el lago de Banyoles (Girona) el día 8 de octubre de 1998.

Resposta: «La Capitanía Marítima de Palamós, a petición del astillero constructor, había autorizado la construcción del buque “La Oca Cat” y su posterior botadura.»

Els tràmits no realitzats són competència de la Capitania Marítima que pot actuar a instància del propietari del vaixell o bé d'ofici a través de la tècnica de la inspecció, ja que tenia coneixement de la botadura del casc que va autoritzar com a primera fase de la construcció.

En vista de l'esmentada sentència del TC, és evident que és improsperable una lectura que portés a la confusió entre propietat i competència, ja que resultaria que la titularitat dels béns de domini públic —en aquest cas els comunals— serviria no solament per qualificar i regular una determinada tipologia i categoria de béns, que ja ve imposada a més per l'art. 132.1 de la Constitució, sinó també per aïllar una porció del territori del seu entorn i considerar-lo com una zona exempta de la competència dels diversos ens públics que l'ostenten (TC 77/1984).

És evident que la titularitat del bé no comporta l'existència d'un plus de competències sobre les derivades de la distribució constitucional, de tal manera que ni les desplaça ni les substitueix.²⁸⁰ La titularitat d'uns béns de domini públic a favor d'una Administració pública no significa l'atribució d'una competència exclusiva al seu favor i excloent d'altres concorrents. Tampoc comporta ni exclusivitat de competències sobre els béns a favor del titular, ni facultat per intervenir en les activitats encomanades a altres ens públics.²⁸¹

Tant en el text constitucional com en la resta de normes atributives de competències, la distribució entre els ens públics es realitza, no en funció dels béns, sinó prenent les funcions com a criteri separador entre els ens públics. Això es tradueix en què, només en defecte d'una regla d'atribució de competències expressa podria entrar la titularitat demanial com a mecanisme per encomanar una determinada funció a un ens públic.²⁸²

2.4.3. AMPLITUD DEL CONCEPTE NAVEGACIÓ

Tal i com hem significat anteriorment, tant des de la perspectiva vehicular («flota» o «vaixells» civils), com de la espacial en què es desenvolupa l'activitat («navegació»), el cert és que la LPEMM ha optat decididament per incloure en el seu àmbit no solament el marítim estricte, sino també el continental (embassaments, rius o llacs). De manera que l'àmbit del títol «marina mercante» inclou tot vehicle i tota navegació «acuáticos», com a noció més àmplia que «marítimos».

Per comprovar-ho, n'hi ha prou acudint als preceptes legals que fixen els conceptes bàsics:

- 1) En el cas dels «buques civiles» i «flota civil», l'art. 8 inclou en tal concepte «cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto a la defensa nacional». La referència a la destinació de l'embarcació s'efectua a la navegació, sense qualificar-la amb l'adjectiu de «marítima». D'aquí que els vaixells destinats a la navegació fluvial o lacustre hagin estat controlats, registrats i vigilats per la Marina Mercant o a través de les capitaniaes marítimes des de l'entrada en vigor de la LPEMM.

280. Beladiez Rojo, *Zonas marítimo-terrestres: problemas competenciales*, Estudios sobre la CE, IV, Madrid, 1991, p. 3678).

281. García Trevijano, «El régimen jurídico de las costas españolas», *Rev. Adm. Púb.* 144, 1997, p. 106.

282. González García, *La titularidad de los bienes del dominio público*, Barcelona, 1998, p. 226.

- 2) En l'aspecte «espacial», l'art. 7 de la LPEMM declara la seva aplicabilitat en totes les zones en les quals Espanya exerceix sobirania, drets sobirans o jurisdicció, incloses les «aguas interiores». En aquestes s'inclouen expressament, a més de les clàssicament denominades com a tals en dret marítim (les marítimes situades dintre les línies de base del mar territorial), «los ríos, lagos y las aguas continentales».

Així doncs, en el plànol legal, les conseqüències són òbvies: tal i com assenyala Gabaldón García,²⁸³ es tracta d'una notable innovació de la nova Llei que té importants conseqüències: significa, en primer lloc, que la LPEMM, «ha fusionado las aguas interiores con las internas, creando un amplísimo concepto de “navegación” comprensivo de todo tipo de navegación acuática». I en això no ha fet sinó seguir l'àmplia noció de d'«aigües interiors» preconitzada per la doctrina i del dret internacional.²⁸⁴ Per altra part, l'extensa regulació de la policia que conté la LPEMM pot i ha d'aplicar-se a tot tipus de navegació per aigua i a tota classe de vaixells.

2.4.4. L'ENCAVALCAMENT DE COMPETÈNCIES AMB ELS ENS PÚBLICS TITULARS DE LES AIGÜES CONTINENTALS

Aquest encauclament és fins a cert punt inevitable, ja que sobre un únic àmbit físic hi van concórrer les competències de l'ens públic titular demanial de les aigües continentals (Confederació Hidrogràfica, Comunitat Autònoma si tenia transferides les conques o ajuntaments en el cas que ens ocupa) i les competències funcionals relatives a la seguretat dels vaixells i la navegació que es realitzin en el seu àmbit.

Aquest encauclament, tanmateix, no ha de produir confusió pel que fa al contingut dels poders i competències exercitats: perquè, estant definida legalment amb tota claredat i detall la competència referent a la seguretat en la navegació, i reservada en exclusiva a l'Estat, l'ens públic titular de les aigües només podrà exercitar les seves competències per altre títol divers (en el nostre cas medioambiental i/o urbanístic), o tindrà caràcter residual com a simple titular demanial de l'espai físic en qüestió. Però, en cap cas, no podrà atribuir-se competències de «marina mercant». D'aquí que qualsevol potestat en matèria de control de navegació que assumeixi l'ens titular de les aigües afectades només pugui referir-se a aspectes medioambientals o de conservació paisatgística, com també de subministrament i qualitat d'aigües en el cas dels organismes de conca.

D'aquesta forma, matisant el quadre bàsic competencial, s'entenen perfectament els preceptes de caràcter general del Reglamento del Dominio Público Hidráulico d'11-4-1986, al declarar «uso común especial» sotmès a prèvia autorització administrativa de l'organisme de conca «la navegación y flotación» (art. 51), que es condiciona als usos previstos per a les aigües i protegint la seva qualitat (art. 61). Aquestes autoritzacions no eximeixen els beneficiaris del deure de sotmetre les seves embarcacions al compli-

283. Gabaldón García, «Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima y por agua en el Derecho Español», *Anuario de Derecho Marítimo XIII*, p. 191.

284. Art. 8 del Convenio sobre el Derecho del Mar, que entrà en vigor el 16-11-1994, ratificat per Espanya.

ment de la legislació vigent quant a estabilitat, seguretat i estat de conservació (art. 59). Igualment, els operadors de les embarcacions hauran d'estar en possessió del corresponent títol expedit per l'organisme competent en aquells casos en els quals sigui preceptiu segons la classe de l'embarcació (art. 60).

Pot apreciar-se, d'aquesta manera, que la intervenció autoritzadora de l'organisme titular es fonamenta només en l'exercici de les pròpies competències hidràuliques i medioambientals, remetent-se en tot el referent a seguretat de la navegació i de les embarcacions a la «legislación vigente» i al «organismo competente».

No hi ha dubte que la interpretació de les facultats d'autorització i control que el Reglament d'Activitats reserva a l'Ajuntament ha de fer-se en el mateix quadre competencial i, que, per les mateixes raons exposades, no es pot entendre que l'Ajuntament ostenti o exerceixi cap competència en matèria de seguretat de la navegació o de les embarcacions que la realitzen en el llac.²⁸⁵

285. *Vid.* l'informe sobre la navegació en aigües continentals de Catalunya, emès pel Centre de Logística i Serveis Marítims de la Universitat Politècnica de Catalunya el novembre de 1999, en què es conclou que l'únic organisme competent per dur a terme la inspecció i el control dels vaixells en les aigües interiors, marítimes o no, és la Direcció General de Marina Mercant dependent del Ministeri de Foment.

1. La Sentència núm. 586/1996, de 25 de setembre, dictada per la Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

La Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va dictar, en el recurs 1476/93, la sentència núm. 586/96, de data 25 de setembre de 1996, que, pel seu interès, ha estat objecte d'elogis per la seva qualitat tècnica.²⁸⁶ En reproduïm tot seguit els seus fonaments de dret:²⁸⁷

286. Ortiz Blasco, en els *Comentaris a la Jurisprudència Contenciosa de 1996*, apartat 12, Administració Local, escriu:

«Malgrat això, la sentència més interessant sobre aquesta matèria és la que resol la impugnació formulada contra l'acord del Ple de l'Ajuntament de Banyoles, pel qual s'aprova definitivament l'expedient d'alteració de la qualificació jurídica del llac de l'esmentada ciutat, que queda declarat bé comunal, i disposa la pràctica de la corresponent inscripció en l'inventari general de la Corporació.

La sentència desentranya la naturalesa jurídica del llac de Banyoles després de fer un exhaustiu recorregut històric ple, d'altra banda, de rigor jurídic, que conclou amb l'afirmació del caràcter comunal de les aigües del llac.

És, no obstant això, l'estudi sobre la naturalesa jurídica dels béns comunals més rellevant, atesa la polèmica doctrinal, que la Llei de bases del règim local i la seva normativa de desenvolupament no han resolt.

L'art. 132.1 de la Constitució remet al legislador la regulació del règim jurídic dels béns de domini públic i dels comunals, com també els de la seva desafectació, tot havent-se d'inspirar en els principis d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat. L'ús de la conjunció copulativa evidencia que els béns demanials i els comunals es veuen com a categories substancialment diferents. Tanmateix, la Llei de bases del règim local introdueix un cert grau de confusió en aquest aspecte, ja que el seu art. 79.3 enumera com a béns de domini públic solament els destinats a un ús o servei públic, mentre que l'article 80.1 sembla incloure dintre de l'esmentada categoria els comunals, en disposar que —els béns comunals i els altres béns de domini públic— gaudeixen de les característiques esmenades d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat.

A Catalunya, l'article 185.1 de la Llei municipal i de règim local reputa béns de domini públic els comunals, mentre que l'art. 2 del Reglament de patrimoni de les entitats locals adopta una classificació tripartida, potser més ajustada al tenor literal de la Constitució, en establir que els béns de les esmentades entitats es classifiquen en béns de domini públic, béns comunals i béns patrimonials.

En qualsevol cas, la sentència manté que, malgrat les notes d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat dels béns comunals els aproximem en la denominada escala de la demanialitat als béns de domini públic, resulta indiscutible que tenen una fisonomia pròpia, derivada tant del seu origen històric com de la seva peculiar naturalesa i règim jurídic.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La pretensión anulatoria que la actora ejerce en este proceso se basa en la invocación de diversos motivos relativos tanto a la forma como al fondo del acuerdo impugnado. No obstante, cabe señalar que buena parte de los defectos formales que se enumeran en el escrito de demanda se confunden con las razones de fondo empleadas en defensa de las pretensiones de la actora. En efecto, partiendo de que los vicios de procedimiento son aquellos que se refieren a la inobservancia de los requisitos exigidos para la válida substanciación del procedimiento administrativo, sólo puede atribuirse dicha condición —entre los invocados en la demanda— a la ausencia del informe preceptivo del Interventor de la Corporación, puesto que los demás se refieren al fondo de la cuestión litigiosa, en cuanto cuestionan el acierto de los informes jurídicos obrantes en el expediente y el propio alcance del acuerdo impugnado, y por ello sólo deben ser abordados en caso de que se despejen las dudas acerca de la válida tramitación del procedimiento propiamente dicho.

SEGUNDO. El artículo 163.1. b) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en el mismo sentido que el artículo 54.1. b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que será necesario el informe previo del Secretario de la Corporación y, en su caso, del Interventor para adoptar acuerdos relativos a materias para las cuales la ley exija un quórum de votación especial.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en los artículos 47.3.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y 20.2 del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 336/1988, de 17 de octubre, sólo se requiere un quórum especial —en este caso la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación— en los casos en que se pretenda la desafectación de bienes de dominio público o comunal, pero no a la inversa. En consecuencia, no resultaba preceptivo en el caso de autos el informe previo del Interventor, de modo que no cabe apreciar la existencia del defecto formal que denuncia el actor.

TERCERO. La naturaleza jurídica del lago de Banyoles ha de ser determinada a la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y del material

Finalment, no deixa de ser transcendent l'afirmació que es formula en tractar l'argument que el sistema lacustre i hidràulic de Banyoles no s'estén solament a aquest terme municipal, sinó també al veí de Porqueres, la qual cosa seria possible únicament en el cas de considerar-se el llac com a bé patrimonial, ja que no és factible l'existència de béns demaniais d'un municipi en un altre terme diferent al propi. La sentència assenyala que res no s'oposa al fet que un municipi posseeixi determinats béns comunals ubicats en un altre terme municipal, tal com ha declarat la Sala 1a del Tribunal Suprem en la sentència de 17 de desembre de 1988, la qual cosa és conseqüència de la naturalesa distinta dels esmentats béns amb els demaniais destinats a un ús o servei públic.»

Ortiz Blasco. *Comentaris a la jurisprudència contenciosa administrativa*. Anuari del TSJC 1996. Consejo General del Poder Judicial. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Dep. de Justícia. Generalitat de Catalunya. Primera edició. 1997, p. 461 i 462.

287. El text íntegre de la resolució figura a l'apèndix X.

probatorio aportado a los autos. Prescindiendo de antecedentes históricos más remotos, tales como el Precepto del año 822 del Emperador Ludovico Pío, por el que se concedió a los monjes benedictinos fundadores del Monasterio de Sant Esteve de Banyoles el derecho de aprisión de los terrenos en donde se ubica el lago, derecho posteriormente confirmado por una Bula del Papa Benedicto VIII en el año 1017 y por Decreto otorgado en 1139 por Ramón Berenguer IV, Conde de Barcelona y de Besalú, el documento fundamental al que debe acudir para dilucidar la cuestión litigiosa es la escritura de concordia suscrita en el mes de junio de 1685 entre el Monasterio de Sant Esteve y la Universidad o Común de Banyoles y diversos particulares de dicha Villa, que puso término definitivo al litigio que había surgido entre la Corona, el Monasterio y la Universidad y algunos habitantes de Banyoles.

Habida cuenta que, con anterioridad, la Corona había concedido el dominio útil de las aguas del lago al Monasterio, en virtud de dicha Concordia éste último restableció y concedió en subenfiteusis a favor de «dicha Universidad particulares y singulares personas de dicha Villa y término de Banyoles, tanto presentes como ausentes y venideros, habitantes y habitadores, presentes y abajo aceptantes de las aguas del estanque llamado de Banyoles situado en dicho término y de las que salen de dicho estanque no sólo en dicho término de Banyoles, sino también en el término de Porqueres... de cuyas aguas dicha Universidad y singulares de aquella tanto presentes como ausentes y venideros habitantes y habitadores puedan libremente hacer a sus libres voluntades *privative ad alios quoscumque*».

El texto de la Concordia deber ser interpretado en el sentido de que el subestablecimiento o subenfiteusis no se otorgó exclusivamente en favor de la Universidad o Ayuntamiento, sino también de los habitantes presentes y futuros de la Villa de Banyoles, a quienes se concedía el uso de las aguas del lago en la modalidad de empu o explotación comunal de las mismas, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Concordia en favor del Monasterio.

El carácter comunal de las aguas del lago quedó incólume cuando, a consecuencia de la aplicación de la legislación desamortizadora, quedaron confundidos los derechos de la Corona y del Monasterio y, posteriormente, cuando el Ayuntamiento redimió el censo, tras diversas vicisitudes, con lo que consolidó a su favor el pleno dominio de las aguas.

Esta conclusión queda reafirmada, en primer lugar, por el hecho de que el lago no fue enajenado en aplicación de la Ley de Desamortización Civil de 1º de mayo de 1855, en cuanto ésta dejaba fuera de su ámbito de aplicación a los bienes de aprovechamiento común de los pueblos. El carácter comunal de las aguas del lago se deduce asimismo del contenido de las Ordenanzas para el aprovechamiento de dichas aguas, aprobadas en 1907, que regulan los derechos y deberes de sus usuarios «sin perjuicio de los derechos adquiridos ni en menoscabo de los usos y costumbres».

CUARTO. A la vista de cuanto antecede, y partiendo del carácter comunal de las aguas del lago, puede compartirse la afirmación de la Corporación demandada en el sentido de que el objeto del expediente no es tanto alterar la calificación jurídica del lago, sino restablecerlo en su verdadera condición, habida cuenta que el inventario de bienes municipales le viene atribuyendo desde 1969 el carácter de bien de propios, sin que esta calificación resulte amparada por acuerdo alguno del Ayuntamiento de Banyoles.

Parece, en principio, un contrasentido la tramitación de un expediente para alterar la calificación jurídica de un bien municipal, cuando lo que se pretende es más bien reafirmar su verdadera naturaleza y, en consecuencia, simplemente modificar en este punto el inventario de bienes. A este respecto, cabe recordar que la sentencia de 3 de octubre de 1988 del Tribunal Supremo establece que dicho inventario es un mero registro administrativo que por sí solo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, siendo más bien un libro que sirve de recordatorio constante para que aquélla ejercite oportunamente las facultades que le corresponden respecto de sus bienes.

Ello no obstante, no puede considerarse determinante de la invalidez del acuerdo impugnado el hecho de haberse substanciado un procedimiento más solemne que el requerido para la modificación del inventario, puesto que ello comporta en definitiva mayores garantías para los interesados.

QUINTO. Desde otro punto de vista, debe considerarse que el artículo 8º 5 del Reglamento de Bienes en las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955 contemplaba, a diferencia del texto vigente, la posibilidad de desafectación tácita de los bienes comunales, en el supuesto de que dejaren de usarse durante 25 años en el sentido de la afectación comunal. A la vista del contenido de dicho precepto, cabría considerar la posibilidad de que la modificación del inventario operada en cuanto a la calificación jurídica del lago de Banyoles en el año 1969 respondiera al hecho de que en tal momento se entendió consumada dicha desafectación tácita. Sin embargo, esta posibilidad debe descartarse, habida cuenta que no se aporta dato alguno que permita entender que ha tenido lugar en algún momento una alteración substancial del régimen de usos de las aguas del lago, de modo que no concurre el supuesto de hecho determinante de la citada desafectación tácita. En consecuencia, la inclusión del lago en el inventario de 1969 como bien de propios no aparece justificada, lo que confirma la anterior conclusión acerca de que el objetivo del expediente de autos no es otro que el de reafirmar la verdadera naturaleza jurídica del lago de Banyoles.

SEXTO. Buena parte de los puntos de discrepancia entre las partes del presente proceso se originan en su distinta conceptualización de la naturaleza jurídica de los bienes comunales, cuestión acerca de la que existe una notable polémica doctrinal, que la Ley de Bases de Régimen Local y su normativa de desarrollo no han venido a resolver.

El artículo 132.1 de la Constitución remite al legislador la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, así como de su desafectación, debiendo inspirarse aquélla en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. El uso de la conjunción copulativa evidencia que los bienes demaniales y los comunales se contemplan como categorías substancialmente distintas. Sin embargo, la Ley de Bases de Régimen Local introduce un cierto grado de confusión al respecto, puesto que su artículo 79.3 enumera como bienes de dominio público sólo a los destinados a un uso o servicio público, mientras que el artículo 80.1 parece incluir dentro de dicha categoría a los comunales, al disponer que «los bienes comunales y demás bienes de dominio público» gozan de las referidas características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En Cataluña, el artículo 185.1 de la Ley Municipal y de Régimen Local reputa bienes de dominio público a los comunales, en tanto que el artículo 2º del Reglamento

de Patrimonio de las Entidades Locales adopta una clasificación tripartita, quizá más ajustada al tenor literal de la Constitución, al establecer que los bienes de dichas Entidades se clasifican en bienes de dominio público, bienes comunales y bienes patrimoniales.

En cualquier caso, aunque las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes comunales los aproximen en la denominada «escala de la demanialidad» a los bienes de dominio público, resulta indiscutible que poseen una fisonomía propia, derivada tanto de su origen histórico como de su peculiar naturaleza y régimen de aprovechamiento. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 4/1981, de 2 de febrero, al afirmar que «los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una referencia a los mismos en el artículo 132.1», y en el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989 y de 14 de noviembre de 1995, y el dictamen del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1986, según el cual el régimen de los bienes comunales se aproxima, pero no se confunde, con el de los bienes de dominio público.

SÉPTIMO. Desde esta perspectiva deben examinarse los distintos obstáculos que el actor opone a la viabilidad jurídica del acuerdo impugnado y, en primer lugar, el relativo al hecho de que el sistema lacustre e hidráulico de Banyoles no se extiende sólo por este término municipal, sino también por el vecino de Porqueres. Según el recurrente, este hecho sólo sería posible en el caso de considerarse el lago como bien patrimonial, al no resultar factible la existencia de bienes demaniales de un municipio en otro término distinto al propio.

La respuesta que da la Corporación demandada en este punto no puede ser compartida, en cuanto pretende reducir la eficacia del acuerdo impugnado a los límites del término municipal de Banyoles, puesto que tanto el lago como las lagunas adyacentes y el completo sistema hidráulico que de ellos depende ha constituido y constituye una unidad, tanto física como tabular, puesto que todo el conjunto consta inscrito como una sola finca registral en el Registro de la Propiedad de Girona.

No obstante, nada obsta a que un municipio posea determinados bienes comunales ubicados en otro término municipal, tal y como lo ha declarado expresamente la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de diciembre de 1988, siendo ello consecuencia de la distinta naturaleza —a que antes se ha hecho referencia— de dichos bienes con los demaniales destinados a un uso o servicio público. Por lo demás, la conclusión contraria supondría incurrir en la confusión entre propiedad y jurisdicción que era propia del Antiguo Régimen.

Ningún obstáculo para la declaración de bien comunal del conjunto lacustre de Banyoles se deriva, pues, del hecho de que parte de éste se halle ubicado en el término municipal de Porqueres.

OCTAVO. Sostiene asimismo el recurrente que el acuerdo impugnado contraviene lo dispuesto en la disposición adicional 1ª de la Ley 29/1985, de 2 de agosto; de Aguas, al entender que dicho precepto hace inviable una alteración del régimen jurídico del lago, tal como la que comporta el cambio de calificación que aquél ha venido a operar. Además, expone el actor sus temores acerca de que la pérdida de la condición de bien patrimonial comporte la inclusión del lago entre los bienes del dominio público estatal.

La resolución que deba darse a este punto debe partir forzosamente de la afirmación de que la vigente Ley de Aguas no comporta obstáculo alguno a la existencia de aguas comunales de titularidad municipal, cuyo aprovechamiento corresponda a los respectivos vecinos. En efecto, esta posibilidad venía expresamente contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Aguas de 1879, de modo que, al establecer la disposición adicional primera de la vigente Ley que los lagos, lagunas y charcas cuya titularidad se halle inscrita en el Registro de la Propiedad conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar aquélla en vigor, es claro que quedan íntegramente subsistentes las situaciones anteriormente amparadas por el citado artículo 17.2 de la ley anterior.

Además, debe entenderse que la finalidad de dicha disposición adicional primera no es otra que la de respetar las titularidades dominicales anteriormente existentes sobre lagos, lagunas y charcas, con la condición de que aquéllas se hallasen inscritas en el Registro de la Propiedad, tal y como ocurre en el caso de autos. En consecuencia, no cabe admitir la posibilidad de que el acuerdo impugnado conlleve la inclusión del lago de Banyoles en el demanio estatal, puesto que el citado precepto excluye específicamente dichas aguas del dominio público del Estado y mantiene sobre las mismas la titularidad municipal.

Cuestión distinta de la titularidad dominical es la relativa a su régimen jurídico. La clasificación de los distintos bienes de las entidades locales en diversas categorías no viene contemplada en la Ley de Aguas sino en la legislación de régimen local, de modo que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dichos entes, conforme a las disposiciones de ésta última, en nada incide sobre la titularidad municipal que garantiza la disposición adicional primera de la vigente Ley de Aguas.

NOVENO. El actor postula igualmente que la declaración del lago de Banyoles como bien comunal resulta incompatible con los derechos de otras personas y entidades que ocupan algunos terrenos en las inmediaciones del lago, dentro de los límites de la propia finca registral. Como es obvio, no puede abordarse esta cuestión en el marco del presente proceso, habida cuenta que ni el actor se halla legitimado para actuar en defensa de los derechos de terceros, ni consta el título jurídico en cuya virtud se han producido tales ocupaciones, ni cabe dilucidar en este proceso la existencia de eventuales titularidades dominicales ajenas a la del municipio.

DÉCIMO. Por último, considera el recurrente que la calificación del lago como bien comunal contradice el hecho histórico de que el uso de aquél no ha estado limitado exclusivamente a los vecinos de la población. Sobre este particular debe recordarse que, si bien el régimen ordinario de aprovechamiento de los bienes comunales es la explotación común o colectiva, cuando ello no resulte posible —como ocurre en este caso, en función de la naturaleza del bien— el aprovechamiento se debe regir por la costumbre o por las ordenanzas locales o, en su defecto, mediante la adjudicación de lotes entre los vecinos o a través de arrendamiento o cesión de uso, tal y como lo disponen los artículos 204 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y 79 del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña. En el último caso, la adjudicación mediante precio puede realizarse en favor de quienes no sean vecinos de la población, por lo que no resulta legalmente incompati-

tible con la naturaleza característica de los bienes comunales su aprovechamiento por parte de terceros, en determinadas circunstancias.

Como consecuencia de todo ello, debe desestimarse en su integridad el presente recurso, al resultar ajustado a derecho el acuerdo impugnado.

UNDÉCIMO. No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

2. La Sentència núm. 689/1996, de 5 de novembre, dictada per la Secció 5a de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Amb posterioritat a l'expressada sentència, la mateixa Secció 5a del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (reproduint bona part de la de 25 de setembre) va dictar en el recurs 2015/95, la sentència 689/96, de data de 5 de novembre, de la qual transcrivim tot seguit els seus fonaments jurídics i que, com l'anterior, ha merescut el reconeixement dels autors dels treballs més recents que la consideren un bon resum de la definició jurídica dels béns comunals.²⁸⁸

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Una adecuada resolución de las cuestiones controvertidas en el presente proceso exige poner de manifiesto en primer lugar, siguiendo un orden lógico, la falta de consideración hacia el Tribunal por la defensa de la parte actora, que se traduce en el hecho de que el escrito rector del proceso es una simple copia del escrito de alegaciones formulado por un tercero, en concreto, por don Javier Bonet Saura, en representación de la Asociación para la Defensa de los Usos del Lago de Banyoles y del Medio Ambiente (ADUEM), en el trámite de información pública del Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles, que no tiene en cuenta que fue en la sesión plenaria celebrada el 28 de enero de 1993 cuando el Ayuntamiento de Banyoles aprobó definitivamente el citado Reglamento y que algunas de las alegaciones planteadas en el trámite de información pública fueron incorporadas al texto definitivo. Esta actitud, absolutamente rechazable, incide además en que determinadas referencias de importancia capital como son las que afectan a la naturaleza jurídica del lago de Banyoles no tengan sentido alguno al tomar como referencia el texto inicialmente aprobado y no el definitivo.

288. Així, Jaime Sánchez Isac, en la seva recent obra «Derecho Patrimonial de los entes locales», Barcelona, 1998 (p. 68-72), comenta la sentència referenciada:

«Los bienes comunales, en cada caso concreto tienen una historia propia, con unas vicisitudes muchas veces de gran antigüedad.

La sentencia de 5 noviembre 1996 del TSJ de Cataluña, Sala de lo CA, Sección 5ª (Revista jurídica de Cataluña) razona i sintetiza todo el régimen jurídico de los bienes comunales, en términos de gran expresividad. (...)

La sentencia considera las aguas del lago de Banyoles como bien comunal, histórica y jurídicamente.

El desarrollo doctrinal de la sentencia en torno al caso que resuelve y su inserción en el derecho vigente, con una muy detallada referencia del mismo, permiten considerarla como un buen resumen de la definición jurídica de los bienes comunales.»

SEGUNDO. Este Tribunal, en una reciente sentencia de 25 de septiembre de 1996, ha señalado que la naturaleza jurídica del lago de Banyoles ha de ser determinada a la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y del material probatorio aportado a los autos. Prescindiendo de antecedentes históricos más remotos, tales como el Precepto del año 822 del Emperador Ludovico Pío, por el que se concedió a los monjes benedictinos fundadores del Monasterio de San Esteve de Banyoles el derecho de aprisión de los terrenos en donde se ubica el lago, derecho posteriormente confirmado por una Bula del Papa Benedicto VIII en el año 1017 y por Decreto otorgado en 1139 por Ramón Berenguer IV, Conde de Barcelona y de Besalú, el documento fundamental al que debe acudir para dilucidar la cuestión litigiosa es la escritura de concordia suscrita en el mes de junio de 1685 entre el Monasterio de Sant Esteve y la Universidad o Común de Banyoles y diversos particulares de dicha Villa, que puso término definitivo al litigio que había surgido entre la Corona, el Monasterio y la Universidad y algunos habitantes de Banyoles.

Habida cuenta que, con anterioridad, la Corona había concedido el dominio útil de las aguas del lago al Monasterio, en virtud de dicha Concordia éste último restableció y concedió en subenfiteusis a favor de «dicha Universidad particulares y singulares personas de dicha Villa y término de Banyoles, tanto presentes como ausentes y venideros, habitantes y habitadores, presentes y abajo aceptantes las aguas del estanque llamado de Banyoles situado en dicho termino y de las que salen de dicho estanque no sólo en dicho término de Banyoles, sino también en el término de Porquerres... de cuyas aguas dicha Universidad y singulares de aquélla tanto presentes como ausentes y venideros habitantes y habitadores pueden libremente hacer a sus libres voluntades *privative ad alios quoscumque*».

El texto de la Concordia debe ser interpretado en el sentido de que el subestablecimiento o subenfiteusis no se otorgó exclusivamente en favor de la Universidad o Ayuntamiento, sino también de los habitantes presentes y futuros de la Villa de Banyoles, a quienes se concedía el uso de las aguas del lago en la modalidad de empuio o explotación comunal de las mismas, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Concordia en favor del Monasterio.

El carácter comunal de las aguas del lago quedó incólume cuando, a consecuencia de la aplicación de la legislación desamortizadora, quedaron confundidos los derechos de la Corona y del Monasterio y, posteriormente, cuando el Ayuntamiento redimió el censo, tras diversas vicisitudes, con lo que consolidó a su favor el pleno dominio de las aguas.

Esta conclusión queda reafirmada, en primer lugar, por el hecho de que el lago no fue enajenado en aplicación de la ley de desamortización civil de 1º de mayo de 1855, en cuanto ésta dejaba fuera de su ámbito de aplicación a los bienes de aprovechamiento común de los pueblos. El carácter comunal de las aguas del lago se deduce asimismo del contenido de las ordenanzas para el aprovechamiento de dichas aguas, aprobadas en 1907, que regulan los derechos y deberes de sus usuarios «sin perjuicio de los derechos adquiridos ni en menoscabo de los usos y costumbres».

TERCERO. La conceptualización jurídica de los bienes comunales ha suscitado una notable polémica doctrinal, que la Ley de Bases de Régimen Local y su normativa de desarrollo no han venido a resolver.

El artículo 132.1 de la Constitución remite al legislador la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, así como de su desafectación, debiendo inspirarse aquélla en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. El uso de la conjunción copulativa evidencia que los bienes demaniales y los comunales se contemplan como categorías substancialmente distintas. Sin embargo, la Ley de Bases de Régimen Local introduce un cierto grado de confusión al respecto, puesto que su artículo 79.3 enumera como bienes de dominio público sólo a los destinados a un uso o servicio público, mientras que el artículo 80.1 parece incluir dentro de dicha categoría a los comunales, al disponer que «los bienes comunales y demás bienes de dominio público» gozan de las referidas características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En Cataluña, el artículo 185.1 de la Ley Municipal y de Régimen Local reputa bienes de dominio público a los comunales, en tanto que el artículo 2º del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales adopta una clasificación tripartita, quizá más ajustada al tenor literal de la Constitución, al establecer que los bienes de dichas entidades se clasifican en bienes de dominio público, bienes comunales y bienes patrimoniales.

En cualquier caso, aunque las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes comunales los aproximen en la denominada «escala de la demanialidad» a los bienes de dominio público, resulta indiscutible que poseen una fisonomía propia, derivada tanto de su origen histórico como de su peculiar naturaleza y régimen de aprovechamiento. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 1/1981, de 2 de febrero, al afirmar que «los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una referencia a los mismos en el artículo 132.1», y en el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989 y de 14 de noviembre de 1995, y el dictamen del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1986, según el cual el régimen de los bienes comunales se aproxima, pero no se confunde, con el de los bienes de dominio público.

CUARTO. En cuanto a las consideraciones que se formulen acerca de que el sistema lacustre e hidráulico de Banyoles no se extiende sólo por este término municipal, sino también por el vecino de Porqueres, lo que tan sólo sería posible en el caso de considerarse el lago como bien patrimonial, al no resultar factible la existencia de bienes demaniales de un municipio en otro término distinto al propio, debe decidirse que nada obsta a que un municipio posea determinados bienes comunales ubicados en otro término municipal, tal y como lo ha declarado expresamente la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de diciembre de 1988, siendo ello consecuencia de la distinta naturaleza —a que antes se ha hecho referencia— de dichos bienes con los demaniales destinados a un uso o servicio público. Por lo demás, la conclusión contraria supondría incurrir en la confusión entre propiedad y jurisdicción que era propia del Antiguo Régimen.

Ningún obstáculo para la declaración de bien comunal del conjunto lacustre de Banyoles se deriva, pues, del hecho de que parte de este se halle ubicado en el término municipal de Porqueres.

QUINTO. En relación a la incidencia que tiene lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, debe afirmarse que la

vigente Ley de Aguas no comporta obstáculo alguno a la existencia de aguas comunales de titularidad municipal, cuyo aprovechamiento corresponda a los respectivos vecinos. En efecto, esta posibilidad venía expresamente contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Aguas de 1879, de modo que, al establecer la disposición adicional primera de la vigente Ley que los lagos, lagunas y charcas cuya titularidad se halle inscrita en el Registro de la Propiedad conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar aquélla en vigor, es claro que quedan íntegramente subsistentes las situaciones anteriormente amparadas por el citado artículo 17.2 de la ley anterior.

Además, debe entenderse que la finalidad de dicha disposición adicional primera no es otra que la de respetar las titularidades dominicales anteriormente existentes sobre lagos, lagunas y charcas, con la condición de que aquéllas se hallasen inscritas en el Registro de la Propiedad, tal y como ocurre en el caso de autos. En consecuencia, no cabe admitir la posibilidad de que el acuerdo impugnado conlleve la inclusión del lago de Banyoles en el demanio estatal, puesto que el citado precepto excluye específicamente dichas aguas del dominio público del Estado y mantiene sobre las mismas la titularidad municipal.

Cuestión distinta de la titularidad dominical es la relativa a su régimen jurídico. La clasificación de los distintos bienes de las entidades locales en diversas categorías no viene contemplada en la Ley de Aguas sino en la legislación de régimen local, de modo que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dichos entes, conforme a las disposiciones de ésta última, en nada incide sobre la titularidad municipal que garantiza la disposición adicional primera de la vigente Ley de Aguas.

SEXTO. Por lo demás, basta leer el escrito de demanda para poder afirmar que los defectos que se imputan al Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles son simples apreciaciones subjetivas sin ningún contenido jurídico, a la vista de los datos obrantes en el expediente administrativo que ponen de manifiesto la correcta tramitación seguida desde su inicio hasta su aprobación final, siendo especialmente relevantes, por la importancia que se les concede y que queda plasmada en la redacción definitiva, las aportaciones realizadas por los interesados en el trámite de información pública, completada con los informes técnicos, la consulta a asociaciones sociales y culturales directamente vinculadas con el lago así como a instituciones universitarias, y la intervención de la propia Administración de la Generalidad que lo informó favorablemente en relación fundamentalmente con el Plan de Espacios de Interés Natural, tramitado conforme a la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales.

SÉPTIMO. El examen pormenorizado de cada uno de los artículos del Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles a los que se alude en el escrito de demanda evidencia que la recurrente no ha leído el texto definitivamente aprobado, pues sigue insistiendo en la necesidad de modificar los artículos 28 y 29 cuando están redactados recogiendo las peticiones deducidas durante el trámite aprobatorio. Las restantes consideraciones que se formulan sobre los artículos 3, 5, 9, 13, 16, 26 y 30, son inviables en una doble vertiente: la primera porque obedecen a meros criterios de oportunidad intentado que prevalezca el deseo subjetivo de la recurrente —así, por ejemplo, el especial énfasis que se pone en que se permita la práctica del esquí náutico—, sobre el general preconizado por el Ayuntamiento de Banyoles; la segunda, porque las modificaciones propuestas, además de estar planteadas como simples consejos o

deseos (así, por ejemplo, la modificación del número de barcas, el límite máximo de ruido, el uso de las barcas de pedales, y la práctica de la equitación en la carretera de circunvalación), carecen del más mínimo contenido jurídico que justifique un redactado distinto al definitivamente aprobado.

Como consecuencia de todo ello, debe desestimarse en su integridad el presente recurso, al resultar ajustado a derecho el acuerdo impugnado.

OCTAVO. No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.²⁸⁹

Ambdues resolucions foren recorregudes en cassació davant el Tribunal Suprem, havent estat confirmades per l'esmentat Tribunal en les sentències de 16 de desembre de 2002.²⁹⁰

Pocs comentaris ens poden arribar a suggerir ara per ara les sentències proferides per la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. I és que, en definitiva, la seva qualitat tècnica i profunditat jurídica són evidents i confirmen, sense cap mena de dubte, la naturalesa jurídica comunal del sistema lacustre de Banyoles i, en conseqüència, els efectes que del seu règim jurídic se'n deriven. Però, tot i així, plantegem les següents qüestions:

En primer lloc, els textos judicials rendeixen tribut a la història i estableixen que la naturalesa jurídica de l'estany de Banyoles «ha de ser determinada a la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y del material probatorio aportado a los autos», que acrediten que des de l'any 822 fins a l'actualitat l'Estany ha tingut un aprofitament comunal.

En segon lloc, estableixen que els béns comunals no poden ser considerats, sense més, béns de domini públic, perquè encara que l'article 80.1 de la Llei 7/85, de la LRBRL i el 185.1 de la Llei municipal els considerin demaniales, a Catalunya la regulació que resulta del Reglament de patrimoni dels ens locals permet una consideració molt més ajustada a l'article 132.1 de la Constitució, que els fa considerar amb naturalesa jurídica pròpia.

En tercer lloc, recollint els últims pronunciaments del Tribunal Suprem, les sentències admeten la possibilitat que «un municipio posea determinados bienes comunales ubicados en otro término municipal».²⁹¹ En definitiva, l'emplaçament de recs i

289. La sentència transcrita figura publicada a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1997, tom I, p. 187 a 199 (Apartat de jurisprudència contenciosa administrativa de l'1 de setembre al 31 d'octubre de 1996 ordenada per Enrique Lecumberri i Maria Fernanda Navarro de Zuloaga).

290. El recurs interposat contra la sentència de 25 de setembre de 1996 (Rec. 1476/93), les va substanciar davant la Secció 3a de la Sala Tercera del Tribunal Suprem amb el núm. de recurs 3/7831/96, havent estat designat magistrat ponent l'Excm. Sr. Eladio Escusol Barra.

Per la seva part, el recurs de cassació interposat contra la Sentència de 5 de novembre de 1996 (Rec. 2015/93), també es va substanciar davant la mateixa Secció 3a de la Sala Tercera del Tribunal Suprem amb el núm. de recurs 3/9360/96, havent estat designat magistrat ponent l'Excm. Sr. Fernando Cid Fontan. Ambdues sentències van desestimar els recursos interposats per defectuosa preparació. Figuren transcrits en els apèndixs documentats XII i XIII.

291. En el mateix sentit s'ha pronunciat el TS en la seva sentència de 15 de febrer de 1996 (Arz. 111/96).

estanyols en el municipi veí de Porqueres no desnaturalitza la categoria comunal de l'estany de Banyoles.

En quart lloc, es concreta que l'acord municipal que va declarar comunals les aigües de Banyoles i el seu sistema no contradiu la Llei 29/85, d'aigües, ja que la DA d'aquesta Llei exclou del règim de demanialització de les aigües els estanys inscrits en el Registre de la Propietat abans de la seva entrada en vigor, com és el cas. A més, la Llei d'aigües de 1879 ja preveia l'existència d'aigües comunals de titularitat municipal, sense que s'hagi de confondre la titularitat dominical amb el seu règim jurídic.

Finalment, les resolucions judicials no consideren contradictori amb el seu caràcter comunal el fet que no hagi estat limitat l'ús de l'estany de Banyoles exclusivament als veïns de la població.

Les sentències ressalten la peculiar naturalesa jurídica dels béns comunals a Catalunya, ja que no es consideren béns de domini públic i reconeixen a favor del municipi de Banyoles un dret comunal històric sobre l'Estany i el seu sistema de recs, tot ratificant la inaplicació de la Llei d'aigües de 1985 per a l'estany de Banyoles.

Voldríem apostar per que els recursos de cassació interposats contra les sentències no prosperaran, no solament per raons de caràcter processal,²⁹² ja adduïdes en la oposició als recursos interposats, sinó per raons de fons que, en definitiva, vénen a reafirmar els fonaments de les sentències referenciades.

Aquestes raons de fons són fonamentalment dues. La primera és l'especial naturalesa jurídica dels béns comunals i la seva diferència amb els béns de domini públic reconeguda a partir de la mateixa Constitució en l'article 132.1 i de la reiterada jurisprudència dictada a partir de l'any 1981, qüestions totes aquestes suficientment estudiades i tractades en el decurs del present treball i sobre les quals entenem que no cal abundar.

La segona és la singularitat del cas derivat de la consideració d'un element —l'aigua— com a bé comunal i el seu encaix en la vigent Llei d'aigües de 1985.

3. La singularitat del cas com a element de defensa

Hem d'analitzar els següents extrems:

3.1. Quant a l'existència i el reconeixement jurídic de les aigües comunals en la legislació

Es pot plantejar com a crítica de les sentències que la vigent Llei d'aigües no preveu tipus d'aigües diferents a les públiques, o a les privades, contradient amb això el

292. En l'oposició als recursos presents es van esgrimir com a causa d'inadmissibilitat, no apreciada en el tràmit previ d'admissió infracció de l'art. 93.4 de la Llei jurisdiccional en fonamentar-se en normes emanades de la Comunitat Autònoma. Concretament els arts. 185, 186 i 216 de la Llei 8/87, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya i els arts. 2 i 3 del Decret 336/88, de 17 d'octubre pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals. Sobre aquesta qüestió, *vid.* Ríos, A. «*La reforma del proceso contencioso administrativo*». Barcelona 1993, p. 157-162.

contingut del fonament vuitè de la sentència de 25 de setembre de 1996 i del fonament de dret cinquè de la de 5 de novembre.

Respecte d'això, cal significar el següent:

- a) Les aigües comunals existien ja en el dret romà, ja que el que el jurisconsult Scaevola, en el segle I abans de Crist, ens dóna testimoni de l'existència dels *ager compascuus* que constituïen terres i aigües de pastura col·lectives.²⁹³
- b) També es reconeix l'existència d'aigües comunals a l'edat mitjana. En efecte, a l'edat mitjana es va reconèixer el caràcter comunal d'aigües de molt diversa tipologia, en particular de les fonts, fins al punt que s'ha pogut afirmar que la majoria dels cabals varen adquirir caràcter comunal.²⁹⁴
Tant és així que àdhuc els costums de Tortosa (9.21.8) varen reconèixer que les aigües, aqüeductes, rius, riberes, fonts i fins i tot basses i aigües estancades eren d'ús comú i públic i d'aprofitament de la cosa pública i les partides (b-3-28.6.9) varen reconèixer d'ús comú tots els rius i les seves riberes i les aigües de les fonts com a comuns només dels qui habitaven a la localitat, necessitant els forasters el seu consentiment per utilitzar-les.
- c) A Catalunya, l'Usatge 72 *Stratae* reconeixia també les aigües comunals. Les aigües eren considerades com a comunals a Catalunya en virtut de l'aplicació dels usatges per esdevenir posteriorment «emprius» del poble, situació que va perdurar fins a la vinguda de la legislació desamortitzadora.
- d) La incidència de la legislació desamortitzadora. La consideració de certes aigües com a comunals en va implicar moltes vegades la desafectació per la legislació desamortitzadora i entre aquestes l'estany de Banyoles, que tal i com hem acreditat fou objecte de pública subhasta, cosa que va motivar que l'Ajuntament l'any 1888 redimís el cens que l'afectava i n'adquirís la plena propietat.
- e) Les aigües comunals varen continuar existint després de la reforma liberal. Després de la reforma liberal, els aprofitaments o propietats comunals sobre les aigües en els anys 1866 i 1879 i 1889 i les lleis municipals del segle XIX anteriors a l'esmentada reforma contemplaven competències municipals sobre les aigües i pressuposaven la pervivència de drets d'aprofitament comunal sobre les mateixes. Aquests drets varen seguir pervivint després de l'esmentada reforma liberal, com a conseqüència de l'aplicació de la fórmula de l'article 257 de la Llei d'aigües de 1879 que permetia defensar la pervivència de la propietat comunal sobre aigües de pobles o col·lectivitats així com la pervivència fins i tot dels drets que cada veí concret tingués mentre seguís essent-ho sobre les aigües d'aprofitament comunal. A més, s'ha de recordar que a la vella Llei de 1879 es feia referència a les aigües de propietat comunal en els articles 17, 133 i 194.1 i 4.
- f) L'aplicació de la Llei d'aigües de 1985. Una interpretació literalista de la norma estatal escrita ens podria fer pensar que els drets sobre aigües comunals, com a drets sobre béns de domini públic, cauria sota l'apartat primer de la disposició

293. Torres López, *Lecciones...*, op. cit., p. 225 i ss. i Nieto, *Bienes...*, op. cit., p. 55 i ss.

294. Lalinde Abadía, op. cit., p. 52 i ss.

transitòria primera de la Llei d'aigües, però per això s'hauria d'assumir que la qualificació dels béns comunals ha de ser la de béns de domini públic. A això s'hi han oposat la doctrina més autoritzada²⁹⁵ sobre béns comunals i la més recent jurisprudència. Entendre-ho d'altra manera seria un absolut desencert en relació amb el mandat de l'article 132.1 de la Constitució, en què els comunals són definits separatament dels de domini públic.

Per tant i en definitiva observem que les aigües comunals han existit històricament des del temps dels romans, pervivint durant tota l'edat mitjana, sofert i aguantat els embats de les accions desamortitzadores, conservades i reconegudes en la Llei d'aigües de 1879 i implícitament respectades per la Llei de 1985 que va entrar en vigor l'1 de gener de 1986.

3.2. El joc de la disposició addicional primera de la Llei d'aigües en relació amb l'expedient de canvi de qualificació

Es pot plantejar també a les resolucions judicials de referència que, en no haver-se qualificat com a bé comunal fins al 1992 per raó de l'expedient administratiu del que porta causa el procés, l'estany de Banyoles ha de ser considerat un bé patrimonial de l'Ajuntament, ja que la disposició addicional primera de la Llei d'aigües implica una conservació de la qualificació jurídica que ostentava l'any 1986.

Doncs bé, en contra cal adduir que la incoació de l'expedient de canvi de la qualificació jurídica es va articular més amb la finalitat de depurar administrativament i de restituir la vertadera naturalesa comunal de l'estany de Banyoles que de canviar-ne la qualificació jurídica, ja que de fet mai no la va perdre, ja que el canvi de qualificació d'un bé no opera per la simple figuració en un inventari, tal i com va succeir en el nostre cas. Recordem que l'any 1969, sense expedient d'alteració jurídica ni raó aparent, l'Estany va figurar sense més com un bé privatiu en l'inventari de béns municipal, probablement per poder servir a una hipotètica perspectiva immobiliària turística, ja que el context temporal (anys seixanta en plena expansió econòmicoturística i immobiliària) permet induir-ho i amb l'Estany categoritzat de patrimonial i, per tant, subjecte al dret privat i sostret de l'administratiu, el tràfic jurídic del seu entorn immediat hagués estat molt més àgil.

3.3. L'acord corporatiu de 1993 és absolutament compatible i respectuós amb la disposició addicional primera de la Llei d'aigües de 1985

La DA primera de la Llei d'aigües implica l'exclusió de la demanialització als estanys sobre els quals existeixin inscripcions registrals expressives, com és el cas de les

295. Cfr. Nieto, Bocanegra, Morell Ocaña i Guaita.

finques integrants de l'estany de Banyoles i el seu sistema. En conseqüència, l'esmentada norma, lluny de impedir l'acte administratiu adoptat per l'Ajuntament, l'accentua, ja que en ser l'Ajuntament de Banyoles propietari de ple dret de les finques registrals 1741 i 578, «estany de Banyoles, estanyols i els seus cinc recs principals» i que formen el seu sistema lacustre, se sostreu mitjançant l'aplicació de l'esmentada disposició addicional, a les esmentades finques del sistema general de publicació, habilitant-se així al seu titular, el municipi, perquè li atorgui el règim jurídic que estimi convenient d'acord amb la legislació local.

Una interpretació diferent no faria res més que confondre conceptualment propietat amb qualificació jurídica o règim jurídic, ja que l'expressió «conservaran» (present en la disposició addicional primera) es refereix a la categoria historicojurídica que ha ostentat l'estany de Banyoles des de l'any 822 i una alteració imposada sense cap tràmit legal l'any 1969 no pot atorgar títol jurídic suficient per alterar el curs de la història.

3.4. El respecte del Tribunal Suprem pels títols històrics sobre les aigües comunals

El Tribunal Suprem ha reconegut en diferents ocasions la pervivència d'aigües d'aprofitament comunal tant en favor dels veïns com del municipi. Així, són demostratives les sentències de 19 de juny de 1987, Aranzadi 4537, ponent Excm. Sr. Antonio Carretero Pérez, de 28 de gener de 1981, Aranzadi núm. 115 per l'Excm. Sr. José M^a Gómez de la Varcela; i 27 de març de 1896, Jurisprudència Civil, de 79, núm. 122, PO 56.8. a) 57.6.

La sentència de la Sala Civil d'aquest Alt Tribunal, de 6 d'abril de 1921, va considerar com a bé comunal un turó de 24 km² que tenia en el seu interior un rierol. En aquest plet el Tribunal Suprem va considerar tant el turó com el rierol de propietat del municipi i d'aprofitament comunal, afirmant que l'Estat no tenia sobre els béns comunals cap tipus de domini i, en conseqüència, no podia disposar-ne, ni gaudir-ne, ni concedir a ningú el seu aprofitament total ni parcial ni reivindicar-los.²⁹⁶

Però és que, a més, la mateixa tendència s'aprecia en relació amb els pronunciaments d'aquest Alt Tribunal en relació amb els estanys, llacunes i basses en els quals es deixa sentir el pes dels títols històrics i dels antics drets originats abans de la reforma lliberal del règim jurídic de les aigües i les inscripcions registrals.²⁹⁷

296. Cfr. jurisprudència Civil, T 153, núm. 9, p. 5363, ponent Excm. Sr. Pedro Higuera. La mateixa doctrina és present a la sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 6 de desembre de 1979, Aranzadi 4448.

297. Sentències de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 2 de desembre de 1976, numero 5618, de 25 de gener de 1978, Aranzadi núm. 142; 19 de juny de 1987, Aranzadi núm. 4537 i 18 de juny de 1990 Aranzadi núm. 5404.

Així, en aquesta última sentència s'indica que:

«Quinto. Planteada la cuestión en los estrictos términos de la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas impugnadas, la cuestión de la propiedad de las aguas y del álveo de la "laguna del Taray" y de las servidumbres de aguas que se invoca por el demandante es, en este proceso contencioso administrativo, y una cuestión que ha de resolverse en el sentido de no haberse probado por el actor ni aquella propiedad

3.5. El fonament tècnic del Reglament d'activitats de l'Estany i les competències municipals pel seu dictat

Es pot adduir finalment, en relació amb la sentència sobre el Reglament, la inexistència de competències de l'Administració municipal de Banyoles per regular els usos de l'Estany. El cert és que han quedat totalment demostrats els títols juridicohistòrics que atorguen la titularitat comunal de l'Estany i el seu sistema a favor del municipi i els seus veïns, de la qual es deriva, en suma, la competència municipal per regular, via reglament o ordenança, el seu ús (art. 78 RPELC).

Però és que, a més, en la tramitació de l'esmentada norma, l'Ajuntament va seguir estrictament els postulats de l'article 49 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, i malgrat que segons l'esmentat precepte no és necessària la consulta d'organismes públics o privats ni interessar informes que no siguin preceptius, l'Ajuntament va obtenir prèviament aquests informes.²⁹⁸

de las aguas ni las condiciones de las servidumbres que se mencionan en las inscripciones registrales, ni la titularidad registral de la laguna que invoca a los efectos de la Disposición Adicional Primera de la citada Ley de Aguas de 1985, todo ello con los efectos previstos en el art. 4.2 de la Ley Jurisdiccional.

Abundando en el razonamiento de la sentencia recurrida, y a los mismos efectos del expresado artículo 4.2 de la Ley Jurisdiccional en las sucesivas inscripciones registrales, desde el acceso de la finca adquirida en 1976 por el actor, ésta aparece descrita como “rústica” bajo las denominaciones de “finca”, “terreno” o “heredad titulada laguna del Taray” que “incluye el terreno que ocupa la laguna” y medida, consecuentemente en “fanegas”. De la certificación registral aportada como prueba documental resulta también (folios 59-60 del recurso) una anotación preventiva practicada en 1972 a instancias del anterior propietario —de quien trae causa el Sr. O. e I.— relativa precisamente al aprovechamiento de aguas de la laguna y del río Giguella que no pudo inscribirse por falta del certificado correspondiente del Registro Administrativo de Aprovechamiento de Aguas Públicas.

En las circunstancias registrales expuestas no puede declararse, a efectos de derecho administrativo, que existe en el Registro de la Propiedad una inscripción referida a la llamada laguna que permita establecer el carácter dominical de la misma a favor del demandante al momento de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, por lo que también ha de desestimarse ese motivo del recurso de apelación basado en la aplicación de la citada Disposición Transitoria Primera de dicha Ley.»

Per la seva part, la sentència de 19 de juny de 1987 (Arz. 4537):

«El asiento en el que consta el derecho sobre las aguas de la finca de los actores, proviene de la inscripción primera y segunda comprensiva de las aguas de todo el territorio municipal, ya citada y tiende a reflejar una situación que la doctrina encuentra semejante a la de servidumbre, ya que se dice que las aguas no pertenecen al dueño de la finca, sino que pertenecen a los vecinos y hacendados, es decir, que dentro de la finca hay un bien comunal y, en ejecución de esa primitiva situación, se produce la inscripción décima que es una verdadera inscripción a favor de los vecinos, aunque no se le haya dado, en aquel momento, el carácter de finca independiente, con numeración distinta, omisión que no entraña un defecto substancial que conlleve la nulidad del asiento, por lo que se debe concluir que las primitivas inscripciones no impugnadas, originaron una específica inscripción del derecho a las aguas, como carga de la finca, que no deja duda alguna respecto de su alcance, por lo que debe decaer el motivo alegado.»

298. Així resulta dels folis 5 a 73 de l'expedient administratiu que, en dates de 27 de gener de 1992, 25 de març de 1992 i 2 d'abril de 1992, el reglament fou exposat, tractat i estudiat en el transcurs de diferents sessions del Patronat de l'estany de Banyoles, remès prèviament al Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya, que el va informar favorablement en relació amb el Pla Especial d'Interès Natural, a la càtedra d'Ecologia de la Facultat de Ciències Experimentals i de la Salut de la Universitat de Girona i, finalment, al laboratori de Limnologia de Banyoles, centres tècnics tots ells que així mateix varen informar favorablement el text reglamentari.

En el decurs del procés la part actora sostenia que l'Ajuntament, en aprovar el Reglament, va prescindir absolutament dels costums que existien a l'estany de Banyoles, contradient les ordenances de 1907 i que, per tant, s'extralimitava en les seves competències.

Malgrat tot, el cert és que les ordenances de l'any 1907 no van ser derogades pel Reglament d'activitats sinó tot el contrari, les va ratificar, ja que les ordenances regulen substancialment els sistemes de reg però no els usos lúdics i científics que es regulen en el Reglament de 1993. Així, s'acredita en el propi text reglamentari quan en el seu art. 37 únicament declara derogat l'anterior Reglament d'usos de l'Estany de 1984.

Per altra part, que l'Ajuntament no s'extralimita en les seves funcions i competències es demostra en la pròpia regulació que es fa de la utilització de l'Estany, sense que pugui entendre's que és costum una pràctica puntual com l'esquí nàutic. A més, l'article 79 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya disposa que l'aprofitament es regirà per costum o per ordenança local, mostrant així una inequívoca possibilitat d'alternativa quant al sistema de regulació dels béns comunals. Per altra banda, no es pot oblidar que des de temps immemorial l'exercici dels usos de l'Estany també ha quedat subjecte a llicència i, com a tal, a un títol precari.

4. Altres resolucions judicials

Fins aquí hem estudiat les dues resolucions judicials, diríem que més significatives, que s'han dictat en relació amb els recursos contenciosos administratius plantejats, respectivament, contra els acords municipals de l'alteració de la qualificació jurídica de l'estany de Banyoles i d'aprovació definitiva del seu Reglament d'activitats.

Però, amb independència de les expressades resolucions, hem de referir-nos a quatre sentències més, les dues primeres anteriors a les comentades i les altres dictades amb posterioritat. Les primeres, dictades pel Jutjat de Primera Instància núm. 1 de Girona, en data de 22 de setembre de 1983, i confirmada posteriorment per l'Audiència de Girona, Secció 1a en la seva sentència 24/84 de 7 de maig, en virtut de les quals es va donar lloc a l'interdicte promogut per l'Ajuntament de Banyoles per retenir i recobrar la possessió de tots els elements del sistema lacustre que havien estat usurpats indegudament per un particular en el sector de l'estanyol de Can Sisó de la Riera Castellana. Es tracta, en definitiva, de resolucions que, malgrat ser de menor importància que les dictades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, presenten la singularitat de ser les primeres en les quals es reconeix la titularitat municipal de l'Estany i el seu sistema.

La resolució va estimar la demanda promoguda per la representació processal de l'Ajuntament de Banyoles basant-se, entre d'altres, en les següents consideracions:

Primera: «Que acreditado el primer extremo por la presunción posesoria derivada de la inscripción, conforme el art. 38 de la Ley Hipotecaria, el demandado que —por el principio de aquiescencia procesal— admite la realidad de las concretas perturbaciones consignadas en la denuncia, Hecho tercero, en los hechos 4º, 5º y 6º de su contestación trata de justificar su actuación en determinados derechos (derivados de los artículos 5, 17 y 52 de la Ley de Aguas de 1879; o posible acción negatoria, art. 545 del Código Civil), cuyo ámbito de discusión excede de este sumario, siendo

el propio el declarativo ordinario, cuando en los autos aparece acreditado el hecho de la posesión por la Corporación actora del lago de Bañolas con carretera de circunvalación y tierras anejas, comprendiendo balsas y *estanyols* formados fuera del lago en términos municipales de Banyoles y Porqueras, constando inscrito —en 23 de julio de 1935— a favor de dicho Ayuntamiento el pleno dominio del lago, *estanyols*, acequias, manantiales y tierras anejas; sin que pueda por otra parte, escudarse en una licencia que sólo le fue concedida —por el Ayuntamiento de Porqueres— para limpieza y desagüe, advirtiéndosele que evitara el corte de arbolado, licencia que posteriormente le fue suspendida, por excederse de lo permitido; tampoco puede escudarse en las inundaciones, cuya incidencia en aquella zona es mínima por ser la más alta del lago, teniendo por ello las funciones —la Riera Castellana— de aportar aguas al lago y no de desagüe; circunstancia conocida por el demandado (posición 3a)».

La sentència d'instància va ser confirmada, tal com hem considerat anteriorment, per l'Audiència Provincial en la seva sentència de 7 de maig de 1984, basant-se en les següents fonamentacions:

Que, sentado lo anterior, del examen comparativo de los hechos alegados y pruebas practicadas en los autos de los que dimana este rollo, tanto en la primera instancia como lo alegado en esta alzada, al apreciarlas según las reglas de la sana crítica, en sus diversos elementos y en su conjunto, resulta incuestionable la clara procedencia de la demanda origen de la *litis*, y, por consecuencia, la desestimación del recurso de apelación formulado contra la sentencia, que daba lugar al interdicto de recobrar la posesión deducido, pues como ya analizaba el Juez *a quo*, han quedado suficientemente probados todos los requisitos que se exigen para el éxito de la mencionada acción, consistentes, en el concreto caso enjuiciado, en la posesión, tenencia o, en último caso, situación de hecho posesorio por parte de la entidad actora: el Ayuntamiento de Banyoles, durante tiempo que se remonta al año 1685, de la entidad, física y registral, —ésta, desde el año 1915—, conocida como «lago de Bañolas» o «estany de Banyoles», que se compone no sólo del lago propiamente dicho —entendiendo por tal el gran cuenco lacustre, que tiene una forma muy parecida al número ocho, con uno de sus dos círculos en forma de oval o de pera— sino también «la carretera de circunvalación y las tierras anejas» —como expresa la descripción registral—, y el conjunto de manantiales, rieras, lagunas o *estanyols*, charcas, balsas, arroyos y canales o «recs» de desagüe, como indica la mencionada descripción registral, así como los actos, perturbadores unos, y despojantes, otros, efectuados por cuenta y orden del demandado-recurrente, en fechas anteriores a un año de la presentación de la demanda interdictal y minuciosamente recogidos en el acta notarial y fotografías, acompañadas con dicho escrito, sin que el demandado y apelante pueda escudarse —como bien recoge el Juez *a quo*, en una licencia que le fue concedida por el Ayuntamiento de Porqueres para el saneamiento y limpieza de una de sus fincas—, ya que, como han puesto de relieve las pruebas de confesión, documental, testifical y reconocimiento judicial, lo realizado por el demandado excedió notoriamente del objeto de dicha licencia, como el propio Ayuntamiento de Porqueres informa, así como que tuvo que ordenar la paralización y suspensión de los trabajos que realiza-

ba el demandado, ni tampoco de los títulos de propiedad que aporta de fincas colindantes con una parte del conjunto de los elementos: rieras, *estanyols*, márgenes, lago o *estany* principal, vegetaciones y carretera de circunvalación, que forman el ecosistema —que se considera de características muy singulares dentro de los existentes en el mundo—, que forman el lago o *estany* de Banyoles, de cuyo ecosistema el «estanyol de Can Siso» o de la «riera Castellana», es el de mayor interés biológico de todos los de la zona y en el cual se realizan numerosos estudios por universidades españolas y extranjeras, ya que el Ayuntamiento de Banyoles no es sólo propietario y poseedor actual de dicho ecosistema, de una forma pública, pacífica e ininterrumpida —al menos, hasta ahora—, sino que, en caso de aplicación a ambos litigantes de lo establecido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, entraría en juego también lo dispuesto en el artículo 445 del Código Civil, por todo lo cual procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia íntegramente.

Ja molt més recentment en el temps, la Secció Segona de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en data 14 de juny de 1999, ha dictat la sentència núm. 629 en el recurs núm. 2009/95 desestimant el recurs contenciós administratiu interposat per una particular contra l'acord de l'Ajuntament de Banyoles de 27 de juliol de 1995 pel qual es va desestimar l'al·legació formulada per la senyora recurrent en el període d'informació pública a què fou sotmès el projecte de reparcel·lació del Pla Especial de Reforma Interior de la Unitat d'Actuació 18, en què es venia a sol·licitar que es reconegués com a superfície computable a efectes de la reparcel·lació la que formava part del rec dels Xucladors i del seu accés adjacent amb la zona sud-est de la seva finca. La sentència va desestimar la pretensió de l'actora emprant els següents raonaments:

De la referida grafía resulta que esa franja de terreno comprende un cauce de agua y las zonas de influencia del denominado «rec dels Xucladors» —de desagüe del lago de Banyoles— que es considerado por el Ayuntamiento desde 1992 como bien comunal, como afirma en su escrito de contestación, sin desvirtuación de contrario.

Dispone el artículo 103/4 del Reglamento de Gestión Urbanística que si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los Tribunales ordinarios. De donde se deriva que afirmada por el Ayuntamiento, como sin desvirtuación se alega en el escrito de contestación, la naturaleza jurídica comunal del lago de Banyoles y su sistema, en el que el Ayuntamiento integra el cauce y la franja de terreno de autos desde el año 1992, correspondió a la actora haber accionado ante la jurisdicción civil en reconocimiento del derecho de propiedad que se pretende. Al no haberlo hecho así, dado que la acción interdictal por ella invocada no se dirige a la declaración de la propiedad ni tiene carácter reivindicatorio, y al no haber dejado constancia en el proceso reparcelatorio seguido del ejercicio de una acción de tal naturaleza, no le era exigible al Ayuntamiento que calificara, a los efectos de la reparcelación, la titularidad de esa finca como dudosa o litigiosa, como previene dicho precepto. La actora no acredita la titularidad que invoca, ni haber accionado frente a la Corporación demandada en reivindicación de su derecho de propiedad, lo que impide estimar la vulneración que denuncia de dicho precepto

reglamentario. Y ello sin perjuicio de afirmar que la acreditación de tal titularidad en modo alguno habría de necesariamente comportar la nulidad que se pretende del Proyecto de Reparcelación, pues conforme al art. 149/1, letra e, del Dto. Legislativo 1/90, del 12 de julio, de la Generalidad de Cataluña, las diferencias de adjudicación que en definitiva resultasen podrían ser objeto de compensación económica entre los interesados, valorándose el precio medio de los solares resultantes.

El carácter comunal que el Ayuntamiento demandado, sin desvirtuación de contrario, atribuye a la porción triangular del terreno de autos, sostenida en el Proyecto de Reparcelación y debidamente grafiada en sus planos impide apreciar que con tal pretensión haya actuado contra sus propios actos; y ello sin perjuicio del derecho de la actora a haber acudido a la jurisdicción civil en reconocimiento del derecho de propiedad que invoca sobre esa franja de terreno.

Pocs dies després, en virtut de la sentència núm. 663 dictada en data de 8 de juliol de 1999 en el recurs núm. 123/95, la Secció Primera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va confirmar novament la suficiència del títol comunal de l'estany de Banyoles i del seu sistema de recs, especialment a partir de la seva inscripció en el Registre de la Propietat. Així, en el fonament de dret segon de la sentència, es fonamenta l'estimació del recurs amb aquests arguments:

SEGUNDO. Damos aquí por reproducido, en aras de la brevedad, el relato fáctico que constituye el substrato de la *litis*, y abordamos directamente la *quaestio iuris*. La demanda rectora del proceso se sustenta sobre un pilar fundamental, cual es el cuestionamiento de la titularidad municipal del bien objeto de desafectación por los acuerdos combatidos, que nos remite a un problema civil de propiedad, lo que, en principio, no sería obstáculo a que el mismo pudiera ser objeto de consideración por este Tribunal con carácter prejudicial. Ahora bien, existe un dato que va a impedirnos entrar en este último enjuiciamiento, y es el hecho de que el Ayuntamiento demandado tiene a su favor una inscripción dominical en el Registro de la Propiedad sobre la finca en cuestión. En este punto es de recordar el principio de legitimación registral o presunción de exactitud del Registro de la Propiedad, cuya formulación legal se recoge en el art. 38, párrafo primero de la LH. Esta presunción es *iuris tantum*, y, por consiguiente, podríamos entrar a valorar la diversa prueba que se ha practicado en el pleito si no fuera por lo imperado en el párrafo segundo del precitado art. 38 de la LH, que dice así: «Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero». El rigor de este precepto ha sido atenuado por la jurisprudencia en función de una serie de orientaciones, que no son aplicables al caso que nos ocupa, en que una eventual sentencia estimatoria conllevaría como reflejo registral la cancelación de meritada inscripción. Es decir, aunque con carácter general podemos conocer de modo prejudicial de temas relativos a la propiedad, en el caso no podemos entrar a analizar el problema de la titularidad

debatida habida cuenta de la inscripción registral con que cuenta el Ayuntamiento demandado y lo preceptuado en el art. 38.2. de la LH, que hubiera exigido demandar al mismo tiempo la nulidad o cancelación de la repetida inscripción registral, para cuyo pronunciamiento carecemos de jurisdicción. Así parece entenderlo también la propia actora cuando en su demanda manifiesta que «se reserva expresamente el ejercicio de cuantas acciones civiles le amparen contra dicha inmatriculación por parte del Ayuntamiento de Banyoles». En resumen, no es dable poner en entredicho la titularidad del Ayuntamiento demandado sobre el inmueble objeto de desafectación sin demandar al mismo tiempo (o antes) la nulidad o cancelación de la inscripción registral de que venimos haciendo mérito, y como esta última cuestión se sitúa extramuros del actual proceso por todo lo dicho hemos de dar por supuesta la propiedad que precisamente se pone en tela de juicio en la demanda, que ha de ser desestimada al decaer su principal argumento, cuya claudicación arrastra el resto de las alegaciones recursivas, que son meramente ancilares de aquél.

Per tot l' anterior i en definitiva les dues noves resolucions judicials vénen sense cap mena de dubte a confirmar, igual que ho va fer anteriorment el mateix Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el caràcter comunal de les aigües de Banyoles i el seu sistema als efectes que de tals consideracions se'n deriven.

BIBLIOGRAFIA

- ABELLA, «Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales», *El Consultor*, Madrid, 1992.
- ABELLA AMETLLER, C., *Dinàmica poblacional comparada de bacteris planctònics*, Tesi doctoral Universitat Autònoma de Barcelona, 1980.
- *Caracterización físico-química y biológica del lodo en suspensión de las cubetas del Lago de Banyoles*, Actas I Congreso español de Limnología, UB, 1982.
- ALCAÍN MARTÍNEZ, E., *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, 1994.
- ALEGRE ÁVILA, J. M., «Naturaleza y régimen jurídico de las aguas subterráneas no renovables», *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 130, gener-abril, 1993.
- ALSUS, P., *Assaig històric sobre la vila de Banyoles*.
- ALTIMIRA Y CREVEA, R., *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890, reed. amb un estudi preliminar de A. Nieto, Madrid, 1981.
- «La propiedad comunal y la legislación contemporánea», *RGLI*, 75, 1899.
- ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, J. A., *La propiedad en la formación del Derecho administrativo*, Pamplona, 1983.
- ÁLVAREZ GUENDÍN, *El dominio público*, 1956.
- ANES, G., «El informe sobre la Ley agraria y la Real Sociedad Económica Matritense de amigos del País» a *Economía e ilustración en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1981, 3a ed.
- ANÒNIM, *La concòrdia sobre les aigües de l'Estany*. Edició commemorativa del tercer centenari de l'escriptura de transacció de l'estany de Banyoles 1685-1985, Ajuntament de Banyoles, Centre d'Estudis Comarcals de Banyoles.
- ANÒNIM, *El Llibre dels Privilegis del Monestir de Sant Esteve de Banyoles*, Arxiu del Monestir de Banyoles.
- ANÒNIM, *Preconizatorum curil ville Balnedarum*, Arxiu del Monestir de Banyoles.
- ARNÁIZ EGUREN, R., *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- AZCÁRATE, G. DE, *Ensayo sobre la historia del Derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, Madrid, 1879, 1880, 1883, 3 vols.
- BARNES VÁZQUES, J., *La propiedad constitucional: El estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1988.
- BASSBERG, E., *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la Corona de Castilla durante el siglo XVI*, Madrid, 1983.

- BASSOLS COMA, M., «Ordenación del territorio y medio ambiente: aspectos jurídicos», *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1981, núm. 95, maig-agost.
- BAYERRI, E., *Llibre de privilegis de la vila de Uldecona*, Tortosa, 1951, doc. 9.
- BELÁDIEZ ROJO, «Zonas marítimo-terrestres: problemas competenciales», *Estudios sobre la CE*, IV, Madrid, 1991, p. 3678.
- BENEYTO PÉREZ, J., «Notas sobre el origen de los usos comunales», a *AHDE*, 9, 1932.
- BERMÚDEZ AZNAR, A., «Bienes Concejiles de propios en la Castilla Bajomedieval», en *Actos del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, p. 825-867.
- BLOCK, M., *La història rural francesa*, Barcelona, 1988.
- BOCANEGRA SIERRA, R., *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, 1986.
- «El régimen jurídico de los montes vecinales en mano común», a *Tratado de Derecho municipal*, director S. Muñoz Machado, Madrid, 1988, vol. II.
- «Sobre algunos aspectos de la desafectación de comunales» *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1983, vol. III, núms. 100-102, gener-desembre, 2257.
- BORREGO BELLIDO, J.F., CASERO LAMBAS i GUTIÉRREZ SARMIENTO, H., «Bienes exentos y bienes exceptuados de la desamortización (Análisis de la Jurisprudencia entre 1866 y 1873)», a *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974, (referent als béns comunals, p. 48-54).
- BRANCHAT, V., *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al Real Patrimonio en el reyno de Valencia y de la jurisdicción del intendente como subrogado en lugar del antiguo bayle general*, Valencia, 1786, tom III, doc. XXXIII.
- BROCA, G. M., *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil*, Barcelona, 1918, II.
- CALMETTE, J., «El feudalisme i els orígens de la nacionalitat catalana» *Quaderns d'Estudi*, 1921.
- CANALS AMETLLER, D. *La desafectació dels béns de domini públic i la seva reutilització per a noves necessitats col·lectives. El cas particular de l'anomenada "Ruta del carrilet"*, Universitat de Girona, 1997.
- CÁRDENAS, F. DE, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, 1873, 2 vols.
- CARLE, M. C. *Del consell medieval castellano-lleonès*, Buenos Aires, 1938.
- *Carta Comunal o Constitució Municipal*, Arxiu Històric Comarcal de Banyoles, fons de l'Ajuntament de Banyoles, pergami 17.
- CASTRO, C., *La Revolución liberal y los municipios españoles*, Madrid, 1979.
- CHACÓN ORTEGA, L., *Bienes, derechos y acciones de las entidades locales*, Barcelona, 1987.
- *Decretos de la Reina Nuestra Señora Doña Isabel II*, Madrid, 1836, volum XX, 1835.
- COBO OLVERA, T., «Adquisición, utilización y enajenación de los bienes de las entidades locales», *El Consultor*, Madrid, 1997.
- COLMERIO, M., *Historia de la Economía política española*, Madrid, 1863, 2 vols., reed., Madrid, 1988.
- COLOM PIAZUELO, E., *Los bienes comunales en la legislación de Régimen Local*, Madrid, 1994.

- CONCHA, I. DE LA, *La "pressura". La ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, 1946.
- CONSTANS, L.G., *Banyoles*, Ajuntament de Banyoles, 1981.
- COSTA, J., *Colectivismo agrario en España: Doctrinas y hechos*, Madrid, 1898, reed., Saragossa, 1983, edició i introducció de C. Serrano.
- CUADRADO IGLESIAS, M., *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, Madrid, 1980.
- DEL SAZ, S., *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo derecho de aguas)*, Madrid, 1990.
- DELGADO PIQUERAS, F., *Derecho de aguas y medio ambiente*, 1992.
- «El régimen jurídico del agua y la protección de los humedales en Italia», *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1992, setembre-desembre, núm. 129.
- «El abastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas. Análisis para una posible reforma», *RAP*, 1998, núm. 105.
- DÍAZ CANSECO, L., «Sobre los fueros del Valle del Fenar, Catrocalbón y Pajares (Notas para el estudio del Fuero de León)», *AHDE*, 1924, 1.
- DOMÍNGUEZ GUILARTE, L., «Notas sobre la adquisición de tierras y de frutos en nuestro Derecho medieval», *AHDE*, 10, 1933.
- ENTRENA CUESTA, R., «Aspectos históricos y jurídicos del lago de Banyoles». *Primeres jornades sobre l'Estany de Banyoles. Ponències i comunicacions*, Girona, 1986.
- «Naturaleza y régimen jurídico de las rocas», *RAP*, 1959, núm. 30.
- ESCOFET I MILÀ, J.M., *Comentaris de la Llei Municipal de Catalunya*, 1933-34, 3ª edició, facsímil, Barcelona, 1935, p. 311.
- ÉSSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, trad. esp. d'E. Valentí Fiol, Barcelona, 1961.
- ESTEVE I CAIRETA, Lluís S., *L'Administració de sanejament a Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Dep. de Medi Ambient, Junta de Sanejament, 1998.
- ESTEVE PARDO, J., «Relaciones interadministrativas y participación municipal en la organización y gestión supralocal del medio ambiente» a l'obra col·lectiva *Derecho del Medio ambiente y Administración local* (coord. Esteve Pardo), Madrid, 1995.
- «El componente técnico del derecho del medio ambiente. Limitaciones y posibilidades de los entes locales» a l'obra col·lectiva *Derecho del Medio ambiente y Administración local* (coord. Esteve Pardo), Madrid, 1995.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «El tribunal de las Aguas de Valencia y las sanciones previstas por la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento: inaplicabilidad de sus normas», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1988, núm. 57, gener-març.
- FANLO LORAS, A., «Dominio público hidráulico y saneamiento de aguas residuales» a l'obra col·lectiva *Derecho de Medio Ambiente y Administración Local* (Coordinador Esteve Pardo, J.), Civitas, 1996.
- FARRIOL, J., *Banyoles vora el llac*, Ajuntament de Banyoles.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. y SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977.
- FERNÁNDEZ VELASCO, R., «Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou. Aplicación de su doctrina a la legislación española», *Revista de Derecho Privado*, 1921, núm. 8.

- «Sobre la incorporación al Código Civil español de la noción del dominio público», *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, núms. 8-11.
- FLOCH, J., *Les Origines de l'ancienne France*, T. II.
- FONT I LLOVET, T., «La ordenación constitucional del dominio público», en *Estudios en homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 1991, vol. V.
- FONT RIUS, J. M., *Apuntes de la Historia del derecho Español*, Barcelona, 1976.
- *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II*, Madrid, 1982.
- *Orígenes del régimen municipal de Catalunya*, Madrid, 1946.
- FRANQUET I BERTRÁN, C., *Ensayo sobre el origen, espíritu y progreso de la legislación de aguas*, Madrid, 1864.
- GABALDÓN GARCÍA, «Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima y por agua en el Derecho Español», *Anuario de Derecho Marítimo*, XIII.
- GALÁN, F., *Tratado de Legislación y Jurisprudencia sobre aguas*, Valencia, 1849.
- GALLEGO ANIBITARTE, MENÉDEZ REXACH I DíEZ LERMA, *El Derecho español de aguas en España*, Madrid, 1986.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, a *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, 1955.
- Pròleg a Viehweg, *Tópico y jurisprudencia*, Madrid, 1963, trad. esp. L. Díez Picazo.
- «Sobre la imprescriptibilidad de dominio público», *RAP*, 1954, núm. 13.
- *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1991.
- «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», *ACD*, 1976.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del municipio constitucional: Autonomía y centralización en Francia y en España*, Madrid, 1983, p. 156-159.
- GARCÍA GALLO, A., *Historia del Derecho Español*, Madrid, 1943, 3a ed.
- «Bienes propios y derecho de propiedad en la Alta Edad Media española», a *AHDE*, 1959, 29.
- GARCÍA SANZ, A., «Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos XVI y XVII: el caso de las tierras de Segovia», *Hispania*, 1980, 144.
- GARCÍA TREVIANO, «El régimen jurídico de las costas españolas», *Rev. Adm. Púb.*, 144, 1997.
- GARCÍA-TREVIANO GARNICA, E., «Titularidad dominical sobre los cauces, márgenes y cajeros de la acequia de aguas», *REDA*, 1994, núm. 82.
- GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, tom II.
- GAUTIER-DALCHE, J., *Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX-XIII)*, Madrid, 1979.
- GELI RISECH, J., «L'estany, empriu del poble de Banyoles» Les referides ponència i comunicacions figuren recollides en el llibre *Primeres Jornades sobre l'Estany de Banyoles. Ponències i Comunicacions*.
- *La concòrdia sobre les Aigües de l'Estany*.
- GÓMEZ CHAPARRO, R., *La desamortización civil en Navarra*, Pamplona, 1967.
- GONZÁLEZ GARCÍA, *La titularidad de los bienes del dominio público*, Barcelona, 1998.
- GONZÁLEZ, J., *Alfonso IX*, Madrid, Instituto Jerónimo Zurita, 1944, tom II, C.S. IX. C., doc. 227.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *La titularidad de los bienes de dominio público*, 1998.

- *La titularidad de los bienes de dominio público*, Barcelona, 1998.
- GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L., *Comentarios a la Ley de aguas*, Madrid, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1985.
- *El patrimonio de las Corporaciones locales*, 1961.
- GUAITA, A., *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*, Civitas, 1986.
- *Régimen Jurídico Administrativo de los Montes*, segunda edición.
- GUIDO MOR, C., «En torno a la formación del texto de los “Usatici Barchinone”», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1958.
- GUTIÉRREZ SOLER y BRAGADO, E., «La propiedad privada en la nueva ley de aguas», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1986.
- HERRERA TORRES, E., «Aspectos civiles de la Ley de Aguas», a *Academia Sevillana del Notariado*, 1992, tom VI, p. 85-86.
- HINOJOSA, E., *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919, doc. VII.
- HINOJOSA NAVEROS, E., «Origen del Régimen municipal en León y Castilla», a *Obras III. Estudios de síntesis*, Madrid, 1974, p. 271-317.
- JOVELLANOS, G. M. DE, *Informe sobre la ley agraria de 1794*, Informe redactat per Jovellanos i elevat al Consell de Castella per la Societat Económica Matritense de Amigos del País el 1795.
- LALINDE ABADÍA, J., «La consideración jurídica de las aguas en el Derecho medieval hispánico», a *Análisis de la universidad de la Laguna*, 1969, volum VI.
- LINDE PANIAGUA, E., «Límites de las competencias urbanísticas municipales en el dominio público hidráulico», *Revista de Derecho Urbanístico (RDU)*, 1990, octubre-diciembre, ressenya de C.C.M., *La Ley*, 1992.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, 1988.
- LÓPEZ MENUDO, F., «Los Organismos de Cuenca en la nueva Ley de Aguas», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1986, núm. 49,
- «La concesión de aguas públicas y sus posibles modificaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1993, núm. 77, gener-març.
- MALUQUER DE MOTES, J., *La despatrimonialización del agua: Movilización del recurso natural fundamental. Historia agraria de la España contemporánea*, Barcelona, 1985, tom I.
- MARQUÉS PLANELLAS, J. M. i MARQUÉS CASANOVAS, J., *Catàleg monumental de la província de Girona. Comarca de Banyoles*, Excm. Diputació de Girona, 1967.
- MARTÍN RETORTILLO, C., *Cuestiones jurídico-fiscales sobre los montes de los pueblos*, Barcelona, 1944.
- «Comunidad de bienes de origen comunal», *RCDI*, 1961, 398-399.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. i ARGULLOL MURGADAS, E., *Descentralización administrativa y organización política. I. Aproximación Histórica (1812-1931)*, Madrid, 1973.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «En torno a los bienes comunales», *RAP*, 1977, núm. 84.
- «Aguas subterráneas» y «Aguas que discurran íntegramente dentro del territorio», *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 113.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «Reflexiones sobre la utilización de las aguas para usos agrícolas», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1985, núm. 45, gener-març, 5.

- «Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas», *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1992, núm. 128, maig-agost, 23.
- MAS BADÍA, M. D. *El nuevo régimen jurídico de las aguas*, València, 1993.
- MASCARÓ, J.M., *Topografía mèdica de Banyoles*, Imp. i lib. D. Torres.
- MERCHÁN FERNÁNDEZ, A.C., *Gobierno municipal y administración local en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1988.
- MORELL OCAÑA, *El Régimen Local Español*, Civitas, 1988, tom I.
- MOREU BALLONGA, J. L., *Aguas Públicas, Aguas Privadas*, Barcelona, 1996.
- MORILLO, J. L., VELARDE PÉREZ, *Dominio Público*, Madrid, 1992.
- MUT REMOLÁ, E. *La vida económica en Lérida de 1150 a 1500*, Lleida, 1956.
- NADAL, J., *El fracaso de la revolución industrial en España, 1814-1913*, Barcelona, 1975.
- NIETO GARCÍA, A., *Bienes comunales*, Madrid, 1964.
- «La nueva regulación de los bienes comunales», *REALA*, núm. 233/87.
- *Los montes comunales de Toledo*, Madrid, Ayuntamiento de Los Yébenes, 1991.
- NOLASCO VIVES I CEBRIÀ, P., *Traducción al castellano de los usages i demás derechos de Cataluña*. Textes jurídics catalans, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1989, volum II.
- OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, Madrid, 1876, tom II.
- ORTIZ BLASCO, J., «Comentaris a la jurisprudència contenciosa-administrativa», *Anuari del TSJC 1996*, Consejo General del Poder Judicial, Generalitat de Catalunya, 1997.
- ORTIZ DÍAZ, J., «Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico», *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1982, núm. 99, setembre-deseembre.
- «Las confederaciones hidrográficas y las comisarías de aguas ante las modificaciones de nuestro ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1983, vol. III, núms. 100-102, gener-deseembre.
- ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, Madrid, 1841, reed. amb un estudi preliminar de A. Nieto, Madrid, 1978.
- PALOMAR OLMEDA, A., «La protección del Medio Ambiente en materia de aguas», *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1986, núm. 110, maig-agost.
- PARADA, R., *Derecho administrativo. III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, Madrid, 1992, 4a ed.
- PAREJO, L., «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», *RAP*, núms. 100-102, 1983.
- PÉREZ AFONSO, C., «Principios jurídicos e institucionales de la nueva Ley de Aguas de Canarias», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1988, núm. 58, abril-juny.
- PINIELLA, J.L., «Memoria del Director General de Rentas sobre contribuciones de 11 de octubre de 1829», es troba publicada a *Documentos del reinado de Fernando VII*, VI-4, L. López Ballesteros y su gestión al frente de la Real Hacienda (1823-1832), Pamplona, 1970.
- POSADA GONZÁLEZ, A., *Evolución legislativa del régimen local en España 1812-1909*, Madrid, 1910, reed., Madrid, 1982.
- RIUS SERRA, J., *Cartulario de "Sant Cugat" del Vallés*, Barcelona, 1946-47, 3 vol., doc. 10.

- RODRÍGUEZ FLORES, I., «Problemas de nulidad en las ventas de bienes procedentes de la desamortización» a *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974.
- RODRÍGUEZ MORO, N., *Los bienes de las corporaciones locales*, Ed. Abella, 1969.
- RUEDA HERNANZ, G., «Bibliografía sobre el proceso desamortizador en España», *Agricultura y sociedad*, 1981, 19.
- SAINZ MORENO, F., *Bienes de las entidades locales*, vol. II., p. 1954.
- «El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza. Cincuenta años después de la fundación de la RAP», *RAP*, 1999, núm. 150.
- SALCEDO IZU, J., «La autonomía municipal según las Cortes castellanas de la Baja Edad Media», *AHDE*, 1980, 50.
- SALOMON, N., *La Campagne de Nouvelle Castille a la fin du XVIe siècle d'après les Relations Topographiques*, París, 1964. Trad. castellana de F. Espinet Burunat.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., «El gobierno de las ciudades de España del siglo V al X», a *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, II «Instituciones económicas y fiscales. Instituciones jurídico-políticas», Madrid, 1983, 3a ed. ampliada, p. 1078-1103 (publicat també a *Centro Italiano di Studi Sull'alto Medioevo*, Spoleto, 1959, p. 359-391).
- SÁNCHEZ BLANCO, A., «Recursos y aprovechamiento hidráulicos», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1982, núm. 34, juliol-setembre.
- «Usuario e intereses generales de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985. La dinámica entre un modelo de producción agrario y el equilibrio intersectorial y los intereses generales», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1985, núm. 45, gener-març.
- SÁNCHEZ ISAC, J., *Derecho Patrimonial de los entes locales*, Barcelona, 1998.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «Transformación y pérdida futura o limitación del contenido de la propiedad privada de las aguas: sobre algunos aspectos del régimen transitorio de la nueva Ley de aguas», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 1985, núm. 46, abril-juny.
- SANTAYANA BUSTILLO, L., *Gobierno Político de los pueblos de España, y el Corregidor, alcalde y juez en ellos*, Zaragoza, 1742, reed. amb un estudi preliminar de F. Tomás y Valiente, Madrid, 1979.
- SERRANO Y SANZ, M., *Noticias y documentos históricos del Condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III*, Madrid, 1912.
- SERRANO, L., *Becerro gótico de Cardeña*, Valladolid, 1910, doc. CCCXXXIX.
- *Cartulario de S. Millán de la Cogolla*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1930, doc. 198.
- SIEIRA BUSTELO, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1956, revista núm. 87.
- SIMÓN SEGURA, F., *La desamortización española del siglo XIX*, Madrid, 1973.
- SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho local*, Pamplona, 2000.
- SOTO NIETO, F., *El Lago de Banyoles, bien comunal del Ayuntamiento de la ciudad*.
- TALLADA I D'ESTEVE, F., «Possibilitat i conveniència d'una Llei d'Aigües de Catalunya (discurs d'ingrès)», *Revista Jurídica de Catalunya (RJC)*, 1984, núm. 2.
- TOMÁS Y VALIENTE, «Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización (Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo entre

- 1873-1880)», a *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1974.
- *El marco político de la desamortización en España*, reed. Barcelona, 1989, p. 114-156 (reelaboració del treball titulat «planteamientos políticos de la legislación desamortizadora», *RCDI*, 1969, p. 873 i ss.) i «Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis», *Moneda y Crédito*, 131, 1974.
- «Algunos ejemplos de jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización», a *Agricultura, comercio colonial y crecimiento económico en la España contemporánea. Actas del 1^{er} Coloquio de Historia económica de España (Barcelona, 11-12 de mayo de 1972)*, 1974, Madrid.
- TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Derecho Español*, 2a ed. I i II.
- UDINA MARTORELL, F., *El llibre Blanch de Santes Creus*, Barcelona, 1947, doc. 80.
- VICENTE DOMINGO, R. DE, «Los perímetros de protección de los acuíferos subterráneos con incidencia en la ordenación urbanística», *Revista de Derecho Urbanístico (RDU)*, 1988, núm. 108, maig-juny, 95.
- VIDAL, J., *L'Estany de Banyoles (Llibre recreatiu, científic i històric)*, Girona, 1925.
- VILAR, P., *Catalunya dins l'Espanya moderna. Recerca sobre els fonaments econòmics de les estructures nacionals*, Barcelona, 1964-1968, volum III.
- VILASECA I MARCET, J. M., «Introducció a la nova Llei d'Aigües», *Revista Jurídica de Catalunya (RJC)*, 1987, núm. 1, 9.
- VIZCAÍNO PÉREZ, V., *Tratado de la jurisdicción ordinaria para la dirección y guía de los alcaldes de los pueblos de España*, Madrid, 1802, 4a ed., reed. amb un estudi preliminar de J. A. Santamaría Pastor, Madrid, 1979.

APÈNDIXS DOCUMENTALS

Apèndix I

IMATGES DE L'ESTANY DE BANYOLES



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Jaume Ribera



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Miquel Rustullet



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Desconegut



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Jaume Ribera



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Jaume Ribera



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Desconegut



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Jaume Ribera



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Jaume Ribera



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Jaume Ribera



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Joan Vilaseca



Fons d'imatges del Pla de l'Estany. Consell Comarcal del Pla de l'Estany. Autor: Agustí Bosch

LA CONSTRUCCIÓ DELS RECS I LA SEVA UTILITZACIÓ

L'Estany i el seu desguàs natural

Tal i com hem significat anteriorment,²⁹⁹ la formació de l'estany de Banyoles és el resultat de circumstàncies *tectòniques* (la prolongació de la falla d'Albanyà) i *càrstiques* (el massís de l'Alta Garrotxa i els guixos eocènics). Aquest conjunt de processos geològics miocènics va propiciar una peculiar evolució hidrogeològica, que començà a principis del quaternari, formant la *conca lacustre de Banyoles-Besalú*. L'estany de Banyoles no aparegué fins la glaciació Mindel, en forma i grandària molt diferent del que és actualment. Aquesta massa d'aigua inundava, amb aigües someres, bona part de les terres de ponent i del nord. El seu desguàs natural, després d'inundar la plana, baixava per llevant i circulava entre els turons de Mianegues i el de la Font Pudosa. La formació i el dipòsit del travertí en el seu fons va provocar un augment del nivell de les aigües. Aquesta tendència de les aigües cap a llevant hagué de vèncer, en última instància, el dic de contenció que feia a banda i banda del turó d'en Ramis (lloc on hi ha l'Ajuntament). Aquest desguàs es va anar eixamplant i no es va consolidar fins a temps històrics, quan es va formar el riu Terri.

La singularitat hidrològica d'aquesta conca lacustre és que es nodreix majoritàriament d'aigües subterrànies. Aquesta aigua infiltrada circula a través de les roques calcàries i dels guixos del nord-oest, que en constitueixen els aquífers de manteniment, i rebrolla. A més de l'Estany també nodreix una sèrie d'estanyols petits (Vilà, Ordis, Montalt, de la Cendra, Sisó, Nou...) originats en diverses èpoques, algun d'ells recent. Altres estanyols han desaparegut després que el replè calcari omplís la pròpia conca (alguns encara perviuen en formes intermitents com Espolla, Estanyell...).

La conca de recepció superficial té una extensió de 12 km² i inclou pel vessant oest un seguit de rieres marcadament torrencials: les de Lió, de Can Morgat, Castellana, Tanyers, d'en Marqués, del Vilar, de les Tunes i de la Font Pudosa. L'àmbit est, és a dir, on s'estén la ciutat, zona de sobreixidor natural, el solquen cinc recs de construcció artificial: de *Ca n'Hort* (150 l/s), de *can Teixidor* (145 l/s), de la *Figuera d'en Xó* (120 l/s), *Major* (275 l/s) i de *Guèmol* (95 l/s).

La construcció dels recs

En establir-se a Banyoles entre els anys 792-812, els monjos benedictins van construir el que seria l'actual monestir. En aquells moments les terres eren erms i aiguamolls i per conver-

299. *Vid.* sotsepígraf 1.1 del capítol I d'aquest estudi. Per a més informació sobre els recs i el seu tractament, *vid.* «Estudi previ recs de l'estany de Banyoles. Avanç de diagnosi i programa de treball», redactat pels arquitectes Miquel Duran, Josep Portella, J. M. Birules, Frederic Cabré i Pere Romans, l'expedient Diversos 11/96 de l'àrea d'Urbanisme de l'Ajuntament de Banyoles.

tir-les en fèrtils camps de conreu, tot aprofitant el travertí per construir edificacions i conduccions van constituir l'actual xarxa de desguàs, formada pels recs que a base d'anys i pocs recursos tècnics és van anar implantant. En primer lloc, es va construir una *mota* —dic de contenció a manera de *presa*— que retenia i alhora sobrelevava el nivell de l'Estany més d'un metre (situada inicialment a la zona de l'entrada de Cal General), fent sobreeixir les aigües pels recs que es varen anar construint.



La canalització a partir del dipòsit que és l'Estany es provoca per cinc punts diferents que constitueixen l'inici dels cinc recs principals. Els primers construïts, de Ca n'Hort i de Teixidor, i els següents de la Figuera d'en Xo i Major, tenen una finalitat més industrial, mentre el de Guèmol, com s'ha dit, té una finalitat bàsicament agrícola per al regadiu del pla de Banyoles. D'aquests principals en derivaran, i s'embrancharan entre ells, d'altres de secundaris, irrigant tota la planta i fins a vessar a la riera Canaleta, que és l'inici del riu Terri, o al propi riu. Per tant, no es tracta d'un cas de control de les aigües a partir d'un gran canal amb abundant cabal, del qual en deriven d'altres de menors, sinó d'un control que parteix de cinc cabals menors, de menor dimensió, i amb una germinació de petites ramificacions.

Tanmateix, el principi pel qual es construeixen les canalitzacions no deixa de ser molt semblant en tots els casos. El control i l'aprofitament del curs i les crescudes de l'aigua, convertint una zona d'aiguamolls i/o inundable en terreny guanyat, està relacionat amb l'aprofitament agrícola, i sempre aprofitant el curs de l'aigua per al moviment de rodes, relacionat amb la producció industrial.

El primer rec —el de la Riera Vella, ara de Teixidor— fou suficient per al control de l'aigua que baixava pels diferents braços i negava zones a llevant del monestir (pot ser que un d'aquest braços passés a llevant del puig de Sta. Maña). Aquest rec estava format per elevació dels seus murs laterals, al menys fins al salt que es produeix darrera del monestir. Amb aquest rec ja s'obtenia força hidràulica per als molins i el regadiu a banda i banda. El desdoblament d'aquest rec entre la seva sortida inicial i Ca n'Hort és produïda més tardanament, però, en qualsevol cas, abans de 1263 (recs *palenchs* o *palaus*, d'aquí el nom mes tardà de cera vella). A continuació o simultàniament, es va construir el rec de la Figuera d'en Xó, des de la primera mota, i també elevat fins el molí Canyer i el Monestir per ponent, on ja comença a ser excavat. Amb aquests dos recs —de Teixidor i de la Figuera d'en Xo— es configura la separació o aïllament del monestir de la Vila Vella

Amb el creixement de la Vila (sobretot el de la Vila Nova), entre els segles XI i el XIII, es va construir el *rec Major*, elevat fins a la zona dels *Servites* i carrer de la *Canal*. Rec essencialment industrial (plaga Major, raval de St. Pere i salts següents) però que també regava àmplies zones. Consta la seva existència en documentació escrita a l'any 1263 i se'n deia *rec de Guèmol*.

L'actual *rec de Guèmol* es construí per excavació quasi en la seva totalitat i és molt més tardà —entre els segles XIV i XVII— i pot ésser coetani del trasllat de la mota al seu lloc actual. Amb aquest trasllat de la mota (s. XVI i XVII), es van perllongar fins a l'Estany els quatre recs restants existents i s'eixuga tota l'àrea de *les dragues*.

L'aprofitament dels recs

Es pot afirmar que els recs han estat durant segles el motor de la vida i l'activitat banyolina. La seva utilitat no es limita a l'agricultura sinó que, fruit de l'enginy i del propi traçat, es van poder trobar multitud d'aplicacions a les aigües que circulen i a la força motriu que això genera.

Però l'aprofitament de les aigües dels recs fou regar les nombroses hortes que avui encara els flanquegen. La seva importància es posa de manifest en el *Plànol de Banyoles de 1907*, on s'assenyalen tots els conreus d'horta que eren regats. La simplicitat i l'eficàcia del sistema de recs fa que hagi perdurat fins avui. La xarxa de recs i canals possibilita l'arribada d'aigua pràcticament a tot arreu i, tan sols canviant la posició de les cadiretes,³⁰⁰ es pot deixar via lliure, augmentar el nivell o barrar el pas de l'aigua i determinar-ne el curs a seguir.

La instal·lació a Banyoles de les indústries que aprofiten la força motriu de l'aigua dels recs arrenca, com ja s'ha dit, de l'època medieval. Els molins són citats en documents de l'any 1017. Durant el floriment industrial del segle XIII es va posar en funcionament una gran quantitat de molins fariners i per a indústries de la pell (adobaries) i de teixits, anomenats molins *drapers*. A partir de segle XVI es produeix una altra embranzida industrial: s'instal·len molins de paper i fargues (la primera de *claveters*, i al XVII la *d'aram* actual, que només produïa per al consum de la zona).

La regulació de l'ús de les aigües³⁰¹

L'any 822, el primogènit de Carlemany, Lluís I el Pietós, va sancionar el dret d'aprisió sobre l'erm de Banyoles, concedit anteriorment per Odió I, comte de Girona, a l'abat Bonitus, pels anys 792-812.

La concessió atorgava a l'abat, a més de les terres (si bé no ho citava textualment), les aigües que allí naixien, discorrien i hi deriven, procedents d'estanyols i sorgències d'altres termes. Amb aquella ratificació, el monestir quedava lliure de tota jurisdicció ordinària.

Per tal de regular l'ús de les aigües es creà la figura del *batlle d'Aigües*, amb la missió de vetllar pel compliment de la legislació referent a la distribució i els usos de les aigües de l'Estany i dels recs. La seva elecció la feia l'abat d'entre tres persones escollides respectivament, per cadascun dels tres braços que constituïen el govern de la Vila (ciutadans honrats, mercaders i menestrals).

300. Petites comportes d'obertura o tancament de l'aigua dels recs per tal d'acondicionar-ne el curs.

301. *Vid.* epígrafs 2 i 3 del Capítol I d'aquest estudi.

Al llarg de tres segles, els batlles d'Aigües varen intervenir sobretot en els conflictes entre propietats —pagesos i industrials— per l'ús de les aigües; consten també amonestacions a la pesca furtiva.

La utilització cada vegada més intensa dels recs, en els seus diferents vessants, va comportar la necessitat d'ordenació i control: a principis de segle xx, l'Ajuntament de Banyoles encarrega a l'enginyer Ramon Gusinyer l'elaboració d'un plànol dels recs i de les propietats i un informe on es detalla tota la indústria i el regadiu derivada dels recs. L'any 1907 es van aprovar les *ordenances per a l'aprofitament de les aigües de l'Estany*, en les quals l'Ajuntament de la Vila de Banyoles feia ús del seu dret com a propietat de les aigües de l'Estany i dels recs. En aquest document es creà la *Comissió d'Aigües* que, presidida pel batlle d'Aigües, haurà de vetllar pel bon ús, funcionament, neteja i reparació dels recs, com també dels molins, indústries i altres ginyes que tinguessin l'aigua com a força motriu.



Plànol de Banyoles 1907 (R. Gusinyer)

Fins a mitjan s. xx, Banyoles, que com a vila vivia allunyada de l'Estany, formava part d'un paratge estable i relativament equilibrat entre el fet urbà, industrial, agrícola, i forestal derivat d'unes condicions socials, polítiques i econòmiques en procés de canvi molt lent.

L'any 1956, amb l'aprovació de la Llei del sòl, es va redactar el Pla General d'Ordenació Urbana. S'hi preveia un creixement important de la ciutat i contemplava un acostament definitiu de la Vila a l'Estany, tot assenyalant com a edificats els terrenys entre el nucli urbà i l'Estany, amb una estructura viària que possibilités aquesta unió. Pel que fa als recs, si bé els citava com a *origen i causa* de la riquesa de la plana banyolina, possibilitant-ne el desenvolupament industrial i agrícola, no hi havia cap normativa ni els regulà dins l'estructura dels sistemes generals de la ciutat.

Amb el creixement dels anys seixanta i posteriors, i donada la poca sensibilitat de l'època, els recs van anar formant part de la xarxa de clavegueres de la ciutat (veure plànol *Red de alcantarillado* del 1966) i es va començar a cobrir-los i a construir-hi al damunt.

La revisió del Pla General d'Ordenació Urbana aprovada l'any 1984, a banda de regular i delimitar el creixement desmesurat de Banyoles, delinea el front urbà amb l'Estany i potencia les penetracions de l'Estany a la ciutat —els *dits verds*—, revalorant el paper dels recs i convertint-los en espais de comunicació visual i de vianants. Això es traduiria en la creació de zones verdes seguint el sentit dels recs i ampliant llur dimensió. En aquest document, la Vila de Banyoles ratifica el dret de propietat de les aigües, que passaren a formar part del sistema general, tot regulant-ho en el capítol normatiu.

En l'article 42 d'aquest Pla General, anomenat *Sistema de l'Estany*, s'assenyala que en forma part «l'àmbit de protecció especial de l'Estany», i el conjunt de recs de desguàs que en surten fins a ajuntar-se per formar, juntament amb la riera Canaleta i altres afluents, el riu Ter. El punt 2 d'aquest article referit al *sistema de recs* en sol urbà, manifesta que «formen part solidària de l'unitat de domini de l'Estany» i estableix que l'Ajuntament procedeixi en el termini de dos anys a realitzar inventari i aixecament topogràfic dels existents, i a definir àmbits i programes de protecció i sanejament d'aquest sistema lacustre. Transitòriament, precisa l'exempció de construccions a menys d'1,5 metres de l'eix dels recs existents i fixa que qualsevol intervenció de neteja i cura de la vegetació litoral requereixi llicència municipal.³⁰²

302. L'art. 42 de la Normativa del Pla General d'Ordenació Urbana disposa:

«Art. 42. Sistema de l'Estany.

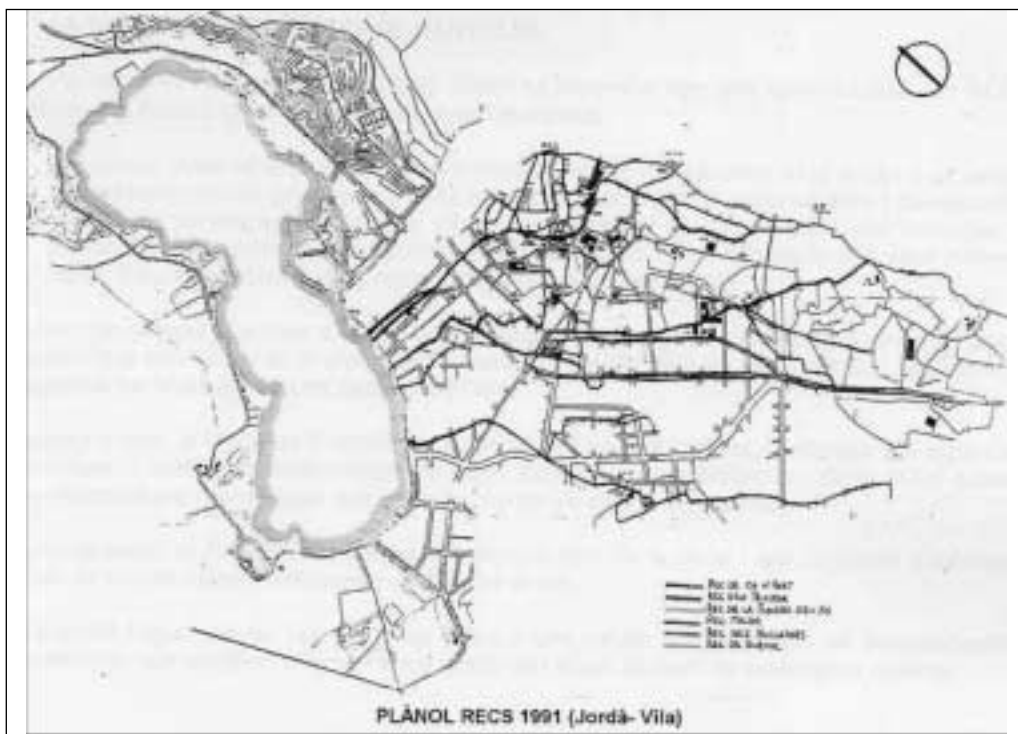
42.1. Forma part d'aquest sistema l'àmbit de Protecció Especial de l'Estany i el conjunt de recs de desguàs que en surten, fins a ajuntar-se en els afluents del Terri.

42.2. Els àmbits de protecció de l'Estany es defineixen en l'article 84, corresponent al sòl no urbanitzable.

42.3. Pel que fa al sistema de recs en sol urbà, i que formen part solidària de la unitat de domini de l'Estany, l'Ajuntament procedirà en el termini de dos anys a un inventari i aixecament topogràfic de tots els existents, l'ocupació dels marges, vegetació i camins laterals. A partir d'aquest inventari, es procedirà a fixar, destriar la partió amb les propietats veïnes, i a elaborar un programa de protecció i sanejament d'aquest sistema lacustre.

42.4. Transitòriament, no podrà realitzar-se cap obra, major ni menor, a menys d'1,50 m de l'eix dels recs existents. Les feines de neteja i cura de la vegetació vora els recs precisaria també llicència municipal.

42.5. Quant a l'Estany i els estanyols en si, i a la resta d'elements del sistema en tot el que no s'ha previst anteriorment, hom observarà en tot cas les ordenances i disposicions vigents i s'atindrà a l'ús que resulti de llur adscripció al domini patrimonial municipal, mentre aquest sigui mantingut».



TRANSCRIPCIÓ DE L'ESCRITURA DE CONCÒRDIA DE 1685³⁰³

Die dominica tertia mensis junii anno a Nativitate Domini millesimo sexcentesimo octuagesimo quinto, in villa Balneolarum, Dioecesis gerundensis.

In Dei nomine. Noverint universi quod.

Nos partes infrascriptae confitemur et recognoscimus una alteri ad invicem et vicissim quod de et super rebus infrascriptis fuerunt inter nos inhita conventa pactata, firmata et jurata capitula et conventiones sequentes:

Com en lo Real Concell de la Batllia General del present Principat de Catalunya y Comp-tat de Cerdanya, se trobàs causa introduhida, per y entre lo procurador fiscal de dita Batllia General, de una part, y lo Molt Il·lustre Abat del monestir y convent de la vila de Banyolas y alguns particulars de la matexa vila, de part altre, del domini de la aygua de l'estany de dita vila de Banyolas;

pretenent dit procurador fiscal que lo domini de dita aygua era propi y particular de sa Magestat (que Dèu lo guarde) per ser *de regalibus* las ayguas corrents, y que, per consegüent, ningú podia usar de aquelles sens expressa llicència de sa Magestat o del Molt Il·lustre Batlle general del present Principat de Catalunya:

pretenent lo contrari dit Molt Il·lustre Abat, deduhint que lo domini de ditas ayguas li tocava y spectava, tant en virtut de la possessió immemorial, com també per tenir títol Real de aquelles; y lo sindich de dita vila de Banyolas pretenia estar en quieta y passífica possessió, de centenars de anys a esta part, de usar liberament de ditas ayguas.

havent-se sucitat algunas controvèrtias sobre differents pretencions entre dit Molt Il·lustre Abat y convent de Sant Esteva de dita vila de Banyolas y dita Universitat, acudiren quiscú de aquells a sa Magestat, suplicant li fos servit consedir-los nou establiment de ditas ayguas en tot lo terme de Banyolas, offerint pèndrer aquella *uberior cauthella et quatenus opus esset*, per un cens o entrada competent.

A vista de què, fou sa Magestat servit, ab sa real carta de dotze de maig mil sis-cents setanta-y-vuyt, y altre de diset de mars mil sis-cents vuytanta, demanar informa sa Magestat a dit molt Il·lustre Batlle General³⁰⁴ y son Real concell de dita Batllia General, perquè en virtut de ell se poguès passar y pèndrer resolució a cerca del que se li suplicava per una y altre de las respective parts.

303. La present transcripció és una còpia de la que hi ha a l'arxiu municipal de l'Ajuntament de Banyoles i ha estat efectuada per Àngel Vergès i Gifra.

304. Oficial de nomenament real. Tenia a càrrec l'administració del Reial Patrimoni, amb àmplia jurisdicció civil i amb competència mercantil. Li pertocaven —entre altres— les qüestions de rius, riberes, molins i aigües públiques.

I, havent, dit Molt Il·lustre Batlle general y Real Concell de dita Batllia General, informat a sa Magestat, en jornada de deu de janer mil sis-cents vuytanta-y-tres, referint en dit informe que dels mèrits del procés de dita causa no constava que dit Molt Il·lustre Abat tingués títol algú per a pretèndrer lo domini de ditas ayguas de l'estany, ans bé, que lo procurador fiscal de dita Batllia general tenia la intensió fundada en lo domini de aquellas, per què, tant dit Molt Il·lustre Abat, com dita Universitat, offeriren pèndrer a *uberior cauthela* nou stabliment de ditas ayguas per evitar tots litigis y controvèrcias.

Aparexia de conveniència que, ha una o altre de ditas parts, se fes stabliment de ditas ayguas, és a saber, a favor de aquell del qual resultaria major benefici al Real Patrimoni de sa Magestat; y fou sa Magestat servit conformar-se ab lo contengut ab dit informe, manant a dit Molt Il·lustre Batlle General que quant antes fes dit stabliment en la conformitat referida, tenint, emperò, mira y concediració que lo útil de ditas ayguas era molt considerable, com de la Real carta de sa Magestat apar, dada en Madrit, a vint-y-hu de febrer mil sis-cents vuytanta-dos.

Y tenint notícia dit Molt Il·lustre Abat y convent de dit monestir de Sant Esteva de Banyolas de dit real ordre, comparagué, devant dit Molt Il·lustre Batlle General y son Real Concell, lo ecònomo y legítim procurador de dit Molt Il·lustre Abat y convent, ab suplicació per ell presentada, deduhi y pretengué que, havent vingut a notícia de dit Molt Il·lustre Abat y convent del dit monestir de Sant Esteva de la dita vila de Banyolas que lo sindich de dita Universitat procurava en que se li fes, en favir seu, lo stabliment de ditas ayguas, offerint acceptar una imposició de cens de sexanta lliuras annuals y donar de entrada la quantitat de quatre-centas y cinquanta lliuras moneda barcelonesa, franchas de tots gastos, tant de salaris de la provisió aleshors fahedora de actes y demés gastos s'offereixien en semblants cosas:

dit ecònomo³⁰⁵ i legítim procurador de dit Molt Il·lustre Abat y convent, ab dita suplicació, suplicà que, en oncideració de que de centenars de anys a esta part dit Molt Il·lustre Abat havia tingut en son poder los dominis de ditas ayguas, disposant de aquellas com de cosa pròpria, com resultà del procés de dita causa aleshoras vertent a relació el magnífichh y amat conceller de sa Real Magestat, Josephh Pastor y Mora, son assessor en la Batllia General, servint-se dit monestir de tota la que havia manaster, tant dins dit convent com per regar las terras tant del comú com dels particulars de aquell.

Y així mateix, de que del dit procés resultava que dita Universitat ni singulars de aquella no tenían fonament algú per a pretèndrer domini algú de ditas ayguas y que, en cas se proseguís dita litte y causa, sols seria la controvèrtia entre dit Molt Il·lustre Abat y procurador fiscal de dita Batllia General, y que axí venia a ser major utilitat y conveniència del patrimoni Real lo preferir en dit stabliment a dit Molt Il·lustre Abat y convent, a dita Universitat;

y altrament, perquè fent-se en exa conformitat, no sols se evitaria dita prosequició de causa, però encara molts inquietuts que tal vegada succehirian entre dita universitat y monestir, puig obtenint aquella lo stabliment seria molt provable voldria privar de l'ús de la aygua de dit estany, de part de la qual se serveix dit monestir tant per las officinas de aquell, com per regar algunas terras de dit monestir, o bé en tal cas lo compellirían a que haguessen de contribuir en alguna quantitat exorbitant, y offerint imposar-se lo mateix cens de sexanta lliuras y pagar de entrada ditas quatre-centas y cinquanta lliuras, francas de tots gastos.

Y així que dit Molt Il·lustre Batlle General fos servit consedir-li lo stabliment de las ditas ayguas de l'estany de Banyoles, *privative ad quoscunque alios*, no sols en lo dit terme de Banyolas sinó també en lo terme de Porqueras, tant aquellas se tróban en dit estany, fórman algu-

305. Monjo que tenia cura dels béns monàstics. Durant els plets i gestions entorn de les aigües de Banyoles, actuà amb aquest càrrec fra Joan de Marimon i Fort, monjo de Sant Esteve.

nas bassas en dits térmens, y *ab provisió formiter* feta en dita causa a vint-y-hu de agost mil sis-cents vuytanta-dos per dit Magnífich doctor Joseph Pastor y Mora, fou declarat fer-se dit establiment en favor de dit Molt Il·lustre Abat y convent.

Y, havent entregat lo ecònomo y legítim procurador de dit Molt Il·lustre Abat y convent al receptor de dita Batllia General quatre-centas y sinquanta lliuras moneda barcelonesa, per la entrada de dit establiment, los gastos de la provisió y actes, que importaren cent lliuras barcelonesas;

havent-se firmat per dit Molt Il·lustre Batlle General a dit Molt Il·lustre Abat y convent, y estant aquell en virtut de dit establiment per pèndrer possessió de ditas ayguas, acudí lo síndich de dita Universitat de Banyolas a sa Magestat, suplicant-li fos servit manar, a dit Molt Il·lustre Batlle General y a son Real Concell de dita Batllia General, anul·lar lo establiment fet a dit Molt Il·lustre Abat y convent, offerint donar major quantitat per entrada, obligant-se a pagar axí mateix major cens del que se havia obligat dit molt Il·lustre Abat y convent.

Per lo que fou sa Magestat servit ab sa Real carta de onza de novembre, mil sis-cents vuytanta-y-dos, demanar informe a l'Excelentíssim Señor Duch y Príncep de Bournouille, aleshoras llochtinent y capità general³⁰⁶ del present Principat de Catalunya y Comptats del Roselló y Cerdanya, ohint a dit molt Il·lustre Batlle Generalordenant que primer, se suspengués lo establiment fet a dit Molt Il·lustre Abat y convent de las ayguas de l'estany de dita vila, tornant-se a platicar lo negoci ab la dita vila de Banyolas y se ajustàs la quantitat que offeriria més, y lo mateix fer ab dit Mol Il·lustre Abat y convent, per si acàs voldria millor partit, y se conformàs individualment de las pretencions de dit Molt Il·lustre Abat, y los fonaments resultaven del procès de la dita causa pendent entregant còpia autèntica de la butlla de sa Santedat de Benet Octau, datta en Roma, en lo mes de janer, *indictione quinta*, junt ab la aprobació o confirmació del comte Ramon Baranguer,³⁰⁷ a onze de las Kalendas de abril mil cent trenta-nou.

Y en virtut de dita real carta, per dit molt Il·lustre Batlle General, se ordená al dit Molt Il·lustre Abat y convent, suspengués lo posar en exequució lo sobradit establiment, participant lo mateix orde de sa Magestat, no sols a dit Il·lustre Abat y convent, però encara an als síndichs de dita vila, per a que explicassen què quantitat més volían offerir en benefici del patrimoni real;

y havent dits síndichs offert donar dos-centas doblas de entrada y, obligant-se ha pagar de cens cent lliuras anuals, fou servit sa Magestat ordenar a dit Molt Il·lustre Batlle general y a son Real Concell ab real carta de vuyt de abril mil sis-cents vuytanta-y-tres.

Se féu, dit establiment, per ditas dos-centas doblas de entrada, franchas de tots gastos, ab obligació de pagar cent lliuras de cens anual, preferint lo dit Abat y convent a la dita vila de Banyolas, declarant ser de sa Real mercè. No se donàs o do, en cas volgués la vila offerir major quantitat, tant de entrada com de cens.

En virtut del quial Real orde, ab acte rebut en poder del discret Joan Cabanas, per auctoritat real, nottari públich, ciutadà de Barcelona y altre dels scrivans majors de dita Batllia General, als tres de Juny de dit any de mil sis-cents vuytanta-y-tres per lo molt Il·lustre don Joan de Scatllar, cavaller de l'Orde y Milícia de Nostra Señora de Alcàntara, conceller de sa Magestat,

306. Representant del rei durant l'absència d'aquest, en un dels estats patrimonials de la monarquia catalanoaragonesa. Des de 1512, al Principat de Catalunya li va ser adherit el càrrec de capità general. A l'època que contemplem, ocupava els càrrecs D. Diego Mesia de Guzman-Dávila y Cardona Fernández de Córdoba, marquès de Leganés. Interinament l'any 1678 i per nomenament reial els anys 1685-1688.

307. Ramon Berenguer IV, comte de Barcelona (1131-1162). Se'l conegué amb el sobrenom d'«El Sant». Expedí (1140) decret confirmatiu de la independència i la plenitud dels drets del monestir de Banyoles.

Porta de l'Hospital: porta de la muralla que s'obria a l'entrada de l'actual carrer de Sant Roc, on hi havia l'Hospital dels Pobres, a cura dels benedictins.

Llochtinent general y procurador dels Reals feus del present Principat de Catalunya y Comp-tat de Cerdanya, del Concell dels Magnífichs Concellers de sa Real Magestat, y a sos assessors en dit Concell Real de la dita Batllia General, Thomàs Maranyosa, don Rafel de Moxó y don Fernando Fiviller de Pol, fou fet, dit stabliment, a dit Molt Il·lustre Abat y convent de Sant Este-va de dita vila de Banyolas, orde de Sant Banet, absents y per ells, al reverent fra don Joan de Marimon y Tord, monjo del dit monestir, ecónomo y procurador de dit Abat y convent de les ayguas de l'estany, anomenat de Banyolas, en dit terme de Banyolas situat, y de las ayguas que ixen de dit estany, no sols en dit terme de la dita vila de Banyolas, però encara lo terme de Por-queras, per lo dit cens de cent lliuras annuals y dos-centas doblas francas de entrada, com més llargament en dit acte de stabliment és de veurer en al qual se ha relació.

Y, havent-se publicat als setze de janer de mil sis-cents vuytanta-y-tres, en la plassa pública y major de dita vila de Banyolas, a instància del reverent fra Pere Banet Bassedas, dispanser y prior de dit monastir y convent de Sant Esteva de dita vila de Banyolas, en nom de dit capítol, monestir y convent, ab las quals cridas se notificava y feya a saber de part de l'il·lustre y molt reverent prior de dit monestir y convent de Sant Esteva de dita vila de Banyoles, com, a tenint lo sobredit stabliment de dit Molt Il·lustre Batlle General, e o de son llochtinent, que ninguna persona de qualsevol grau o condició, fos, gosás, ni presumís per si ni per interposada persona, des del die de dinou de dit mes de juny de dit any mil sis-cents vuytanta-y-tres en havant de usar y valer-se de ditas ayguas emanants del dit estany, estanyols, ayguanexos y demés parts dintre dita vila y terme de Banyoles y parròchia de Sancta Maria de Porqueras, tant per mòdrer y regar ni altrament usar de aquellas, ni embrutir, ni ensuciar, ni tapar los rechs y aquaductos per hont aquella va discorrent dins dit terme y vila de Banyolas y parròchia de Porqueras sinó és tenint expressa llicència o stabliment a ells fet y consedit, del dit die de setza de juny mil sis-cents vuytanta-y-tres en avant per dit il·lustre y reverent prior y capítol, o de aquell o aquelis que de ditas cosas per dit il·lustre capítol tindrà ple poder, y assó sots pena de vint-y-sinch lliuras apli-cadoras, çò és, una part a la caixa comuna de dit convent, altre a l'official exequant, o bé dins lo termini de la constitució per si o per son procurador en dita Batllia General devant dit molt il·lustre prior y capítol o de altre persona.

Tenint ple poder de dit molt il·lustre capítol, per a deduhir devant de aquells de llur legí-tims títols, no volent perjudicar per dita crida als qui tindran legítim títol, ab lo qual o per medi del qual, pogués usar de ditas ayguas, o altrament, se posehiria contra dels contrafahents con-forme de justícia seria trobat fahedor, cancellant y revocant en dita pública crida, altres cridas ja fetas a instància de dit il·lustre prior y capítol, a catorze de dit mes de juny, com més llarga-ment en ditas cridas és de veurer.

E com per part de alguns particulars de dita vila de Banyolas, a dotze de juliol de dit any mil sis-cents vuytanta-y-tres, fou introduhida causa en lo concell de dita Batllia General contra dit Molt Il·lustre Abat y convent, y aquella, fou comesa al dit noble y amat conceller de la Real Magestat, don Fernando Fiviller de Pol, no pretenent, que, no obstant, tinguessen legítim títol y stabliment de dit Molt il·lustre Abat y convent de dita vila per a regar las terras y de mòdrer molins que respective tenían y prossehían en dit terme de Banyolas de la aygua de l'estany que naix en dit terme, y que en força de dits títols y stabliments estaven, los sobredits particulars, per lo sobredit ef'fecte en quieta y passífica possessió seu quasi de usar de dita aygua.

Dit Molt il·lustre Abat y convent no havia dubtat fer las cridas sobredits y que, no obstant, lo nou stabliment per dit molt Il·lustre Batlle General a dit Abat y convent, fet de l'ús de ditas ayguas, no li era lícit lo poder vedar lo ús de aquellas a dits particulars, intentant, per dit effec-te, lo *interdicte interim retinendae possessionis*, com més llargament en la súplica introductòria de dita causa apar.

Y al contrari pretenia dit Abat y convent, deduhint entre altres cosas, que, encara que alguns de dits particulars poguessen justificar la possessió de l'ús de ditas ayguas, dita possessió no

seria manutenable per ser las ayguas en Cathalunya de *juribus regalibus*, que no estan subjectas a prescripció contra lo fisch o contra aquell qui té dret y causa del fisc, y altres per altres rahons llargament dedu das en los artigles en dita causa prefetats, per part de dit Abat y convent, als dinou de octubre de dit any mil sis-cents vuytanta-y-tres; en la qual causa, las vint y dos de setembre mil sis-cents vuytanta-y-quatre, se opposà lo síndich de dita vila de Banyolas a la defensa de dits particulars, deduhint estar, dita Universitat y singulars de aquella, en quieta y passífica possessió de esta part de més de cents de usar de dita aygua de l'estany per regar las terras, mòdrer molins y altres cosas necessàrias.

Y als onze de octubre proppassat, per dit Real Concell, y a relació del noble don Fernando Fiviller de Pol, fou feta y promulgada sentència y condempnats dits particulars de dita vila de Banyolas no competir-los dret ni actió alguna, ni poder usar de ditas ayguas, y que axí havían incidit en las penas contingudas en ditas cridas. No obstant, lo deduhit y pretès per lo síndich de dita vila de Banyoles, en lo estat en que se trobava dita causa, reservant dret a dita Universitat en cas li competís en altre judici, y que compatia dret y actió a dit Molt Il·lustre Abat y convent de l'ús de ditas ayguas y que de aquelles podía usar a llurs liberas voluntats, com llargamelit ab dita Real sentència.

És de veurer de la qual Real sentència, tant per dits particulars com per lo síndich de dita Universitat de Banyolas, fou interposada apel·lació a l'Excellentíssim Señor Llochtinent y Capità General del present Principat de Cathalunya, y Comptats de Rosselló, y Cerdanya, y Real Concell. Y aquella, evocada als vint-y-quatre de octubre proppassat, a la Real Audiència. Y comesa al noble y amat conceller de la Real Magestat, don Joseph de Balaguer, en quiscun dret y de la Real Audiència y tercera sala, doctor actuari de aquella, Pere Collell, nottari real col·legiat y altre dels notaris baix scrits, la qual causa de apel·lació entre ditas parts està vertent en dita Real Audiència;

y conciderant ditas parts los amohinos y inquietuts porien seguir-se entre los singulars y particulars personas de dita vila y terme de Banyolas y dit Molt Il·lustre Abat y convent, en cas se confirmàs la Real sentència en dit Concell Real de dita Batllia General, promulgada sobre del modo y forma havia de pèndrer dit Molt Il·lustre Abat y convent en distribució de las ayguas, del que ocularment se veu, que una y altre part havian de tenir differentes amohinos y inquietuts, y particularment regant y usant de ditas ayguas la major part dels habitants de dita vila y terme, sens pagar cosa alguna per rahó de ditas ayguas.

E volent y desitjant, las ditas parts, donar fi y remato a dit litigi y als gastos excessius que per lo discurs de tant llarch temps ha fet y patit, y a las molèstias y inquietuts per ocasió de aquella suportadas, y evitar las que en la prosequitió de dita causa de apel·lació se espèrann fer, patir y suportar per medi de algunas nobles personas, lo bé, pau y quietut de ditas parts zelans.

Per çò, dit Molt Il·lustre Abat y convent de Sant Esteva de dita vila de Banyolas, de una part y la Universitat y particulars y singulars personas de dita vila Banyolas, de part altre, en, y sobreditas cosas, són vinguts a la trasacció y capitulació, concòrdia, capítols y pactes devall scrits y següents:

Primerament lo Molt Il·lustre Abat y convent de Sant Esteva de dita vila de Banyolas, desitjant summament lo apartar-se de molèsties y enfados que los plets de si apórtan, y la dita Universitat y singulars, particulars personas de dita vila de Banyoles estigan ab tota pau y quietut, y altrament, per les rahons y causas llargament en lo proàmbol de la present concòrdia expressadas, attenant, y conciderant dit Molt Il·lustre Abat y convent en lo dit establiment per lo dit Il·lustre Señor Llochtinent de Batlle General en son favor, fet haver-li donat facultat de poder restablir las demunt ditas ayguas a las personas a dit Il·lustre Abat y convent, ben vistas per los censos y entradas que .ls apareixerían, attenant més havant, dit Molt Il·lustre Abat y convent, ésser-li més útilós lo restablir ditas ayguas que aquellas retenir-se.

Per çò, d'egrat y certa sciència llur, per millorar y no en ninguna manera deteriorar per ells y per los seus en dit abbatiat y convent successors, restablexen y en emphitèosim dónan y concedexen a dita Universitat, particulars y singulars personas de dita vila y terme de Banyolas, tan presents com absents, y esdevenidors habitants y habitatadors, presents y avall acceptants, las ayguas de l'estany anomenat de Banyolas en lo dit terme de Banyoles situat, y de las ayguas que ixenn de dit estany, no sols en dit terme de Banyolas, però encara en lo terme de Porqueras, y també las que .s tróban en dit estany, com també aquellas que ixen y van de dit estany, que fan algunas bassas dins dit terme de Banyolas y de Porqueras, de les quals ayguas dita Universitat y singulars de aquella, tant presents com absents y esdevenidors habitants y habitatadors, púgan liberament fer *ases liberas voluntats privative ad alios quoscunque*.

Y, així mateix, que ninguna persona puga usar de las ditas ayguas sinó és tant solament dit Universitat, particulars y singulars de aquella, tant presents com absents y esdevenidors habitants y habitatadors, y com per lo règim y directió de dita aygua se necessite de una persona per dit effecte.

És pactat, per quiscuna de ditas parts, *simul et imsolidum*, que se fasse nominació y extractió de tres personas, quiscuna de cada bolsa de las tres bolsas que dita Universitat té per la extractió de jurats per lo bon govern y règimen de dita Universitat, la qual extractió, se ha de fer conforme se fa de la extractió de Jurats y en la forma acostumada en la isglèsia del convent del monestir de Sant Esteva de la dita vila, e o bé, en lo puesto a hont apareixerà a ditas parts; y en lo die, o festa primer vinent després de passat lo die de ninou, en la qual extractió, se haja de aportar la terna al capítol de dit convent, per a què, de aqueullas ne anomene per lo temps de tres anys per ser batlle de las ayguas, per a què, aquell cuide per lo bon règimen y administració de ditas ayguas compresas en lo present emphitèosim, la qual electió hagen de fer antes de passar los tres dies després de la entrega de la dita terna.

Y en cas que no se gasse, haja de quedar enn dit offici de batlle triennial la persona que axirà en cpa de las tres, entès, emperò, que per quant lo die se firmarà la present concòrdia se trobarà molt lluny del dit die assenyalat de l'any vinent, que és lo die que .s deu fer la extractió de dita terna, que per estar vegada tant solament fer en continent després de firmada la present concòrdia, y se presente la terna en la forma sobredita.

Y lo batlle sobredit exercirà dit offici no sols per lo trienni dels dits tres anys, però encara des de dit die que serà elegit fins lo dit die de l'any mil sis-centes vuytanta-nou, y després de tres en tres anys en la forma demon dita, aixís com en semblants cosas és acostumat fer, lo qual batlle anomenat haja de acceptar y prestar lo jurament en mà y poder del reverent prior de dit monestir o del qui presidirà en dit il·lustre capítoll, trobnat-se aleshoras en dita present vila.

Lo que haja de fer dins tres dies primers vinents després de ésser anomenat, y no acceptant lo dit jurament perquè no pogués o no volgués, constant de la nolència, puga pèndrer lo dit jurament lo jurat en cap de dita Universitat, donant-li y atribuhint-li, *nunch pro tunch*, facultat a dit batlle de elegir en nottari y nunció a la persona que a ell li apreixerà;

y en cas que lo tal batlle estigués ausent o malalt y impedit, puga, en son lloch, subrogar altre dels dos de la tal terna feta o extreta;

y en cas morís lo dit batlle, lo dit il·lustre capítol tinga de elegir en batlle de ditas ayguas, axí mateix, hu dels dos que restarà de dita terna, per lo bon règimen y administració de aquellas.

Y també puga dita Universitat fer, o fer se fassen cridas de part de dit batlle de las ayguas, a instància de aquell qui ho interessarà, que ninguna persona de qualsevol grau o condició que sie, puga regar o pèndrer de las ditas ayguas, imposant las penas ben vistas a éls, de les quals penas, en cas de contrafactió, se n'hagen de fer tres parts iguals, las quals hàjan de servir, çò és la una per lo acusador y las dos parts per lo batlle de ditas ayguas exequantant, al qual batlle se li assenyalà un assessor o consulent en esta forma, çò és que al dita Universitat de aquella,

après de haver fet y constituhyt lo dit batlle dins tres dies après vinents, dega proposar una terna de tres doctors en drets a dita Universitat ben vistos, la qual, feta dins dits tres dies, la dègan presentar a dit il·lustre capítol o al qui aleshoras presidirà en aquell, la qual, dins semblants tres dies après vinents, haja de fer nominació de un de dits tres doctors en dita terna, nomenats en, o per assessor o consultor de dit batlle de las ayguas.

Y en tot cas que sobre la directió de aquellas se offeresca haver-se de declarar-lo de justícia y no fent dita electió com de sobre està dit de assessor, puga, aleshoras, dit batlle que .s trobarà, fer una electió de un assessor a ell ben vist per assessor o consulent predit; y dega, dit batlle de las ayguas, estar al concell de aquell durant son trienni, lo qual finit, se haja de fer nova nominació y extrectió respective en la forma dalt dita.

E las demunt dites aygüas se tenen per dit Il·lustre Señor Llochtinent de Batlle General, y sots domini y alou de aquell a cens de cent lliuras moneda barcelonesa, tots anys pagadoras lo die de tres de juny, las quals cent lliuras dit molt il·lustre capítol és Abat y convent promet pagar aquellas sens danys ni despesas de dita Universitat, singulars y particulars de aquella. Aquest restabliment o emphitèosim, dació y cessió fa dit Molt Il·lustre Abat y convent, axí com millor dir y entèndrer se pot, a favor de la dita Universitat, particulàs y singulàs de aquella, ab los pactes y condicions, modo y forma devall escrits y següents:

Primo ab pacte, que haja de millorar y no en manera alguna deteriorar, y que, per lo cens del present restabliment, aje de donar y pagar dita Universitat, particulars y singulars de aquella, quiscun any, al procurador de la caxa comuna del dit convent, o a la persona que dit Molt Il·lustre Abat y convent ordenaran, a risch y perill de la dita Universitat, de censos, noranta-y-una lliura, vuyt sous y tres diners moneda barcelonesa quiscun any pagadoras, a tres del mes de juny, comensant ha pagar la pensió que caygue als tres de juny de mil sis-cents vuytanta-y-quatre y aixís quiscun any en consemblant termini.

Item, ab pacte, que dit Molt Il·lustre Abat y convent se reserva la facultat de regar las terras, tant del dit convent com las que dit Il·lustre Señor Abat, monjos y beneficiats del dit convent vuy tenen regadiuas, per rahó de sos beneficis, tant dins lo dit convent com fora de ell, reservant-se, axí mateix, la facultat de poder pèndrer la aygua del rech que passa per dins de dit convent, la qual aygua, no se puga impedir en ninguna manera ni se dega consumir dins dit convent, sinó que aquella se haja de discorrir per dins de aquell y per las vías y àmbits acostumats, no entenant, dit Molt Il·lustre Abat y capítol, abdicar-se la facultat de omplir y tenir plens los vivers y saffareigs que vuy són en la clausura de dit monestir, tenint aquells ben conduhits y condrets y par a que la aygua no discipe per baix, ans bé se salva dita facultat.

Item ab pacte, que en tot cas que dit Molt Il·lustre Abat y capítol, après de dita concòrdia, adquirissen algunas terras per qualsevol títol, axí honorós com lucratiu, sobre los quals la dita Universitat hagués imposat algun cens o ànnua prestació per rahó de ditas ayguas per regar las tals terras que, en tal cas, dit Il·lustre Abat y capítol dègan pèndrer en compte o disminució de la pensió del cens, per dita Universitat a favor de dit Il·lustre Abat y capítol, constituhit, per rahó del restabliment mencionat en dita concòrdia, tot allò que lo tal cens o ànnua prestació imposada importarà;

y per si per cas dit Il·lustre Abat y capítol, en qualsevol manera adquiríran algunas terras sobre de las quals en cas no fos estat imposat cens algú per dita Universitat, per rahó de ditas ayguas y facultats de regar ditas terras, dits: Il·lustre Abat y capítol, si voldran aygua per regar aquellas, dègan, així mateix, desminnuyr de dita pensió constituïda per dita Universitat, tot allò que lo cens o ànnua prestació que dita Universitat imposaria sobre ditas terras si las adquiria algun particular de dita Universitat, al mateix càlcol, número o rahó del que dita Universitat hauria de qualsevol altre particular. Axí que, ab esta declaració y disminució y dita pensió, venint lo tal cas o casos ara per las horas, las ditas terras adquiridoras vingan reservadas en la facultat de regar.

Item ab pacte y condició, que dit Molt Illustre Abat y convent se reserva tos los molins que vuy en die són en dita vila y terme de Banyolas, tant fariners, polvorers, drapers, enfortidors y retorcedors, o altres qualsevols, çò és la facultat de poder pèndrer la aygua necessària per la conservació de mòdrer y anar dits molins, y que los particulars y singulars personas que régan de la aygua que va dirigida dret a dits molins, de la qual dits molins mòlan, no púgan valer-se de aquella tots los dias si no és que hàjan de observar la consuetut antiga de que fins vuy se ha observat, de regar tant solament los dies de disapte des de la una hora passat mig die fins a las dos horas de la nit de l'endemà die de diumenge, que seran trenta-y-sinch horas. Y axí mateix totas las vigílias de las festas que apòrtan dejuni en las matexas trenta-y-sinch horas, per causa que fóra en grandíssim dany, dels dits molins, lo regar altres dies, perquè aquells no podríen mòdrer, y també se atúran la facultat de poder stablir aquells sempre que los apareixerà, és ha saber, los que són y existexen vuy en die en peus, qui són:

Primo, lo molí del doctor Martirià Ramis, ciutadà, en lo rech anomenat Rech d'en Ramis, o lo Rech qui va al monastir.

Lo molt fariner d'en Rabassa, del Portal de l'Hospital,³⁰⁸ situat en lo rech de la Riera Vella, y en altre de retorcidor de dit Rebassa situat en lo dit rech.

Lo molí fariner de mas Bous, vuy Bassedas, que el posseheix Joan Ferrer situat en lo mateix rech.

Lo molí fariner d'en Rabassa Devall, que vuy posseheix Guillem Buada, dit de la Vila, situat en dit rech devant del qual dit Buada ne posseheix altre de polvorer, axí bé, en dit rech. Lo molí polvorer d'en Verdaguer de Sant Gregori situat en dit rech. Lo molí polvorer d'en Narcís Cabanellas, situat en lo mateix rech y devant del Rech Major.

Lo molí tornay d'en Texidor y Brugada, y lo molí esmolador d'en Frigola dels torners, situats tots dos en lo principi de dit rech de la riera Vella.

Altre molí fariner, dit d'en Porxas, que vuy posseheixen los hereus d'en Casadevall, situat en la plassa de la present vila y en lo rech Major. Y en lo mateix rech, altre molí enfortidor, que vuy és espatllat, que vuy posseheix T. Belloch, al qual, ab dita concòrdia, se li concedeix fer-lo feriner. Afronta amb lo molí dels perayres.

Altre molí retorcidor de la confraria dels perayres, situada en lo carrer y plasseta de Sant Pera.

Altre molí fariner de Joan Serra, que antes fou de T. Casademont, que és situat a les adoberias.³⁰⁹

Altre molí enfortidor dels hereus d'en Billoch, situat al mas Devall,³¹⁰ fora lo Portal de Girona,³¹¹ y al costat, altre molí retorsidor, que és de Ramon Honorat. Y més avall de aquell, altre molí polvorer que vuy posseheix Llorens Ferrer, que antes fou de Pera Seca. Altre, més avall, altre molí fariner que vuy posseheix, a carta de gràcia, Joan Batlle de Parets, que antes fou de Pera Seca, siutats tots estos en lo rech Major, y no altres.

Y en cas que los possessors de aquells vulguessen renunciar, hagen de renunciar en favor de dit capítol, lo qual, tinga axí bé facultat de restablir aquells a les personas que .ls apareixerà, entès, emperò, que si del die de la firma de la present concòrdia se edificaran altres molins en dita vila y terme, no ho púgan fer sens llicència de la dita Universitat, a la qual pagaran los censos en los stabliments de aquells imposadors, axí bé ab la entrada de aquells.

308. Porta de l'Hospital: porta de la muralla que s'obria a l'entrada de l'actual carrer de Sant Ros, on hi havia l'Hospital dels Pobres, a cura dels benedictins.

309. Adoberies: locals on treballen els blanquers, adobant les pells. A Banyoles les adoberies estaven situades, preferentment, a l'arrabal de Sant Pere.

310. Mas de Vall: topònim d'un paratge banyolí, llavors de bon conreu, a la part baixa de l'actual carrer de Girona. En perpetua el nom el carrer de Masdevall, que actualment uneix la carretera a Olot amb el carrer de Girona.

311. Portal de Girona: un dels set portals del recinte murallat. Estava situat a la confluència de l'actual carrer Migdia amb el de Girona. Els abats del monestir de Sant Esteve, en prendre possessió, entraven solemnement per aquest portal.

Item ab pacte, que axí mateix, dit Molt Il·lustre Abat y convent se reserva ver si, tots los censos que rèban en differents particulars per rahó de qualsevols stabliments que dit Abat y convent y monjos particulars de aquell haguessen fets a qualsevols personas, tant en dita vila y terme de Banyolas y Porqueras, com a altres qualsevols, en virtut del demunt dit stabliment per lo dit Il·lustre Llochtinent de Batlle General en favor de dit Abat y convent en las personas del dit doctor Ramis, Miquel Casadevall, Joan Ferrer, Pere Anglada, Miquel Roca, y Marià Torrentà, y los reverents Joseph Massià y Joan Riera, preveres, los quals junts de cens fan vuyt lliuras, tres sous y nou barcelonesos a dita caxa comuna.

És a saber, per regar las terras quiscú de aquells y qualsevols altres fets en virtut de dit stabliment, sien nullos y de ninguna efficàcia y valor, y assenyalamment lo stabliment que .s diu haver fet dit il·lustre capítol en favor de Joan Forgas, apotecari de la present vila.

Y com si fets no fossen, estant-se y obligant-se expressament dit il·lustre capítol de total y particular evicció per tot lo que interessa y puga interessar dita Universitat, per pacte axí expressat y stipulat entre las ditas parts;

salvant-se y reservant-se expressament dita Universitat, per dit effecte, tots y qualsevols dres y actions que li competían y podían competir per dita nul·litat y demés;

convenient en virtut o força del primer acte y concòrdia que ja havia firmada dita Universitat en lo mes de abril proppassat y lo primer dia, de la qual firma fou als onze de dit mes, que també fou firmada per lo noble señor fra don Joan de Marimon, monjo y infermer del dit monestir y procurador del dit il·lustre capítol, als vint-y-vuyt de dit mes de abril proppassat;

suposat dit stabliment, de dit Forgas, fou fet després de ditas firmas y contra lo pactat en dit acte de concòrdia, reservant-se, emperò, dit capítol, per la caxa comuna, los que éran fets antes de tenir dit stabliment, volent que los dits stabliments, tant fets per dit Il·lustre Abat y convent com per los monjos y particulars de aquell, resten sempre en força y valor, no comprenent si ab lo present pacte los stabliments, que de molt temps a esta part, tenían fets dels demunt dits molins, sinó que quédan ab lo pacte, modo y forma que antes del present capítol està expressat.

Item, ab altre capítol és estat pactat, avingut, transigit y concordat entre ditas parts, que en esdevenidor, no se púgan construhir ni edificar en dita vila y terme altres molins fariners més dels que vuy en die existexen en dita vila y terme, com són los sobredits, tant per part de la vila y terme com del dit monestir, y los censos que dits molins fariners fèyan, per quant en uns y hà més lucro que en altres.

Dit Il·lustre Abat y capítoll procuraran a repartir lo cens entre uns y altres, de manera que entre tots junts no excedent més del que tots junts pàgan, y axí mateix, de qualsevols altres molins no púgan augmentar més dels censos que vuy tots junts fan. Y en quant a la entrada, tant dels molins fariners ocm dels altres, no puga dit monestir excedir més de dos dobles, abdicant-se la facultat de no poder més exhigir de quiscú de aquells.

Item és pactat, que dit convent puga tenir en dit estany, per pescar, per llur recreo, y per passejar-se y no altrament, una barca o llahut en dit estany, de lo que no púgan haver ningunnn intèrès de persona alguna.

Item ab pacte, que dit Molt Il·lustre Abat y convent se reserva facultat, que sempre y quant en esdevenidor, a dita Universitat, singulars y particulars de aquella fessen concòrdia ab sos acreadors censalistas y volguessen que lo dit Abat y convent entrassen en ella per lo demunt dit cens de noranta-una lliura, vuyt sous y tres diners, en tal cas, dit Molt Il·lustre Abat y convent puga apartar-se de entrar en dita concòrdia y tinga facultat de exequutar, per lo demunt dit cens, a la dita Universitat y als particulars que aleshores tindran y possehiran las ditas ayguas mencionadas en lo present restabliment.

E sots los dits pactes y no sens ells, salvos emperò per lo señor Rey, nostre Senyor, los censos sobredits de las ditas cent lliuras y los lluymses per rahó del present restabliment competents, la entrada el present restabliment són mil tres-centas setanta-y-sinch lliuras, moneda bar-

celonesa, pagadoras en esta forma, ço és lo die de la firma del present restabliment per medi de taula doctóras a favor de dita caixa comuna, a solta del notari de la taula de Gerona, sis-centas vuytanta-y-set lliuras, deu sous moneda barcelonesa, las quals hajan de servir, ço és las siscentas lliuras per lluyció y quitaicó de aquell cens alq ue dit monastir vené y creà al doctor fra Gerònim Abrich, monjo de Sant Pera de Galligans, com consta ab acte públich rebut en poder del don Narcís Martorell, nottari públich de la dita ciutat als dinou de setembre de mil sis-centes vuytanta-dos, las quals manlevà dit monestir per obtenir lo stabliment de las ditas ayguas.

Y las vuytanta-set y deu sous, a la matexa solta, hagen de entrar a la dita caixa comuna, la qual partida de ditas sis-centas vuytanta-y-set lliuras, deu sous, ja està feta en la sobredita forma en la dita taula de Gerona per dita Universitat, dit die de vint-y-vuyt de abril proppassat que fou lo die firmà, dit primer acte, dit fra don Joan de Martimon, la qual partida, in forma capituli, se entregà a dit il·lustre capítol, lo qual axí bé acceptà aquella, y vol tenir per presentada y acceptada del millor modo.

Y la altra mitat, que són semblants, sis-centas vuytanta-set lliuras, deu sous, del die de la dita firma a sis mesos aleshoras pròxims vinents en esta forma, ço és tres-centas y trenta lliuras, en lluyció y de preu restitució de aquell censal que dit monestir manlevà al monestir de Sant Daniel de Gerona, com consta ab acte públich rebut y continuat en poder del dit Martorell, nottari, als trenta-y-hu de juliol de mil sis-centes vuytanta-y-tres, y las restants se hàjan, axí bé de restar y entrar en dita caixa comuna.

Y axí, renunciant a la excepció de la non numerata pecunia, convé y en bona fe promet dit Molt Il·lustre Abat y convent a dita Universitat, particulars y singulars de dita vila y terme de Banyolas, tant presents com absents y esdevenidors habitants y habitants, que lo present restabliment, juntament ab las milloras y augments per dita Universitat, particulars y singulars de aquella, fahedor us farà valer y tenir y en sana pau possehir contra qualsevols, y ne estarà de evicció, per la qual evicció dit Molt Il·lustre Abat y convent ne obliga tots y sengles béns, rèddits y emoluments del dit abbaciat y convent, mobles e immobles haguts y per haver, ab todas obligacions y renunciacions, renunciant a qualsevol dret o lley que en assò valer y ajudar los pogués.

La dita Universitat, singulars y particulars de aquella, los noms y cognoms dels quals avall llargament se especificaran, llohant y aprobant tot lo demont dit y acceptant lo demunt dit restabliment, ab los pactes y condicions, modo y forma demunt dits als quals expressament conséntan y convenen, y en bona fe prometen a dit Molt Il·lustre Abat y convent, que las demunt ditas cosas milloraran y aquellas, en manera alguna, no deterioraran y que per lo cens demunt dit donaran, faran y prestaran a dit Molt Il·lustre Abat y convent, ditas noranta-y-una lliura, vuyt sous y tres diners, las quals pagaran dins dita vila de Banyolas; y al dit procurador de dita caixa comuna de dit convent o a la persona que dit Molt Il·lustre capítol, e o Abat y convent, ordenarà a risch y parill sens de dita Universitat y singulars de aquella, tots anys lo die de tres de juny, comensant a pagar la penció que caygue als tres de juny de mil sis-centes vuytanta-y-quatre, y axí tots anys en consemblant termini.

E la dita Universitat, particulars y singulars de aquella, todas las demunt ditas cosas atténdrer y complir prometen sens dilació ni excusa alguna, ab restitució y esmena de tots gastos y despesas, ab special obligaicó de las demunt ditas ayguas y tot jus empfhitèotichh y útil domini de aquellas, y generalment sens perjudici de dita special obligaicó y útil domini de aquellas.

Y generalment, sens perjudici de dita special obligaicó, ne obligan tots y sengles béns, rèddits y emoluments de la dita Universitat y particulars de aquella, haguts y per haver, simul et insolidum, renunciant a la lley que diu que primer sie passat per la cosa especialment obligada que no per la general, y a tot y qualsevol altre dret y lley que en assò valer y ajudar los pogués. E las demunt ditas cosas todas y sengles quiscuna person interès atténdrer y complir, tenir y servir prometen, y contra aquellas no faran ni venir per ninguna causa o rahó ab jurament llargament.

Item, ab altre capítol, los dits Molt Il·lustre Abat y convent de dita vila de Banyolas, de grat y certa sciència sua, firman àpocha a dita Universitat, singulars y particulars de aquella tant presents com absents, y esdevenidors habitants y habitadors de la quantitat de mil tres-centas setanta-y-sinch lliuras de dita moneda barcelonesa, las quals són y cedexen per la íntegra solució y entrada del sobredit restabliment, las quals conféssan haver hagudas y rebudas en lo modo y forma sobre e narrats, per lo què renunciant, a la excepció de la non numerata pecunia.

Item, la dita Universitat de dita vila de Sant Esteva de Banyolas, particulars y singulars de aquella, no obstant lo sobradita àpocha de recepto, com la veritat del fet sie, que dit Il·lustre Abat y convent de las sobreditas mil tres-centas setanta-y-sinch lliuras de dita moneda barcelonesa no .n tinga rebudas sinó la maytat de aquellas, ab lo modo y forma sobre expressat, per çò, de grat y certa sciència llur, confessen y en veritat regonexen deurer al dit Molt Il·lustre Abat y capítoll de dit monestir de Sant Esteva de la matexa vila presents, sis-centas sexanta-y-sinch lliuras, deu sous moneda barcelonesa, las quals són y cedexen per la mitat de la entrada del sobredit restabliment.

Y axí, renunciant a la excepció, convenen y en bona fe prometen aquellas donar y pagar del die present a sis mesos pròxims vinents, per medi de taula de la ciutat de Gerona ab lo modo y forma sobre expressats, francas de tots gastos, missions y despesas, sots pena y escriptura de ters ab salari de procurador dins la present vila, deu sous, y fóra vint sous barcelonesos ultra los gastos que per la exactió y cobrança fórçan, haurà patit sens o ab requesta de dias y ab obligació dels béns, rèddits y emoluments de dita Universitat, particulars y singulars de aquella y de quiscú de ells, simul et insolidum, haguts y per haver mobles e immobles, y ab constitució de procurador per firmar dita scriptura de ters llargmaent y ab jurament.

Item, las ditas parts renuncián a la dita litte y causa, mèrits y prossequució de aquella y altres qualsevols littes dependents de aquella, y en particular a la litte y causa que Miquel Puig y Velluzella, Joan Sala y Joan Brugada, Guillem Buada, Martirià Hort, pagesos; Pera Rabassa, Joan serra, moliners; Llorens Ferrer, botiguer y Rafel Bonavia, apotecari; tots de dita vila y terme de Banyolas apórtan contra dit Molt Il·lustre Abat y convent en lo Concell Real de la Batllia General, dit die de dotze de juliol, mil sis-cents vuytanta-y-tres, de la qual vuy ne verteix dita causa de apel·lació en dita Real Audiència a relació del magnífic Señor, don Joseph de Balaguer, Nottari, de dit Consell y també ditas parts, axí bé renuncián a la causa de apel·lació que interposaren lo síndic de dita Universitat en odi de las cridas dalt en lo prohemi de la present concòrdia mencionadas, que foren publicadas per part de dit molt reverent prior, la qual causa vertia en lo concell Real de dita Batllia General, últimament, a relació del noble don Fernando de Fiviller y Pol, en drets y de dit Real Concell de dita Batllia General, doctor nottari;

y a tot lo deduhit y activat en lo procés de ditas causas, cansellant y anul·lant los processos y tot lo en ells fet y activat axí, y de tal manera que, a dit Molt Il·lustre Abat y convent y a sos successors, no puga aprofitar ni a dita Universitat, singulars ni particulars demunt expressats, danyar, antes bé, sobre ditas cosas se impósan silenci y callament perpètuu, ab pacte firmíssim de no demanar ni pretèndrer altre cosa sinó que lo contengut en la present concòrdia se cuple com en ella se conte:

prometent las ditas cosas, cada una de les parts tenir y haver per fermas y agradables, y contra aquellas no fer, ni venir en judici ni fora de ell per ninguna causa o rahó sots obligació, çò és dit Molt Il·lustre Abat y convent dels béns rèddits y emoluments de dit abbaciat y convent, y dels dits particulars dels béns seus propis y de quiscú de ells y dita Universitat dels béns, rèddits y emoluments de dita Universitat, particulars y singulars de aquella, mobles e immobles haguts y per haver, ab totas renunciacions, llargament y ab jurament.»

LES ORDENANCES DE 1907

Ordenanzas de aprovechamiento de las aguas del lago de la villa de Bañolas

Objeto de las Ordenanzas

Artículo 1º. El Ayuntamiento de la villa de Bañolas en uso del derecho que tiene como á propietario de las aguas del Lago, de las acequias principales, denominadas *rechs*, de las que de éstas derivan como de sus brazales é hijuelas con sus cauces, cajeros y márgenes que conducen aguas procedentes del Lago, dentro del término municipal de esta villa, promulga las presentes Ordenanzas al objeto de determinar los derechos y deberes de los usuarios de las referidas aguas, dentro del distrito municipal, sin perjuicio de los derechos adquiridos ni en menoscabo de los usos y costumbres, de manera que ninguno de los actuales usuarios sea perjudicado en el disfrute del agua de su dotación y uso.

De la Comisión de aguas

Artículo 2º. El Ayuntamiento nombrará de su seno una Comisión denominada *de aguas*, la que cuidará de todo lo referente á aguas de esta villa, cuyo Presidente tendrá el nombre de *Batlle d'aigues*, como ha venido verificándose hasta la fecha, la cual Comisión y en su representación el Presidente, cuidará de que se cumpla con exactitud todo lo prevenido en estas Ordenanzas.

En caso de surgir dificultades y creerlo conveniente, podrá reunir á los usuarios de las aguas del Lago, avisando ocho días antes, cuando menos, del fijado para la reunión por medio de pregón, al objeto de oír el parecer de los mismos, y después dictaminar sobre el punto objeto de la reunión y presentarlo á la Corporación municipal para su resolución.

Artículo 3º. La Comisión de aguas llevará un padrón ó libro-registro en que constarán:

Respecto á las tierras. Todas las fincas que son de regadío comprendidas dentro del término municipal de esta villa, con el número de orden que tienen en el plano que se ha levantado y existe en la Casa Consistorial, zona á que pertenecen, nombre del propietario, día y horas que tienen señaladas para el riego ó que puede hacer uso del agua y acequia de donde deriva la misma.

Respecto á los molinos y demás artefactos que utilizan el agua para fuerza motriz. Nombre por qué es conocido, acequia de que toma el agua, situación relacionada con la misma, desnivel de su vertedero, superior al vertedero superior del aprovechamiento más inmediato, aguas abajo de la acequia de que toma el agua, cantidad de agua que utiliza normalmente y nombre del propietario.

Respecto á los establecimientos que utilizan el agua para sus usos industriales que no son fuerza motriz. Nombre del establecimiento, situación, clase de industria, cantidad de agua que

necesita por semana, acequia de donde toma el agua, punto de desagüe de las aguas sucias ó sobrantes y nombre del propietario.

Respecto á los lavaderos. Acequia donde está emplazado el lavadero, situación, dimensiones, si es público ó particular, y en este caso, nombre del propietario.

Artículo 4°. Corresponde á la Comisión de aguas:

1°. Dictar las reglas convenientes, con sujeción á lo dispuesto por la Corporación municipal para el mejor aprovechamiento y distribución de las aguas, conciliando los intereses de los diversos usuarios dentro de los derechos adquiridos y de las costumbres locales.

2°. En caso de persistentes ó torrenciales lluvias, al objeto de cortar las inundaciones y perjuicios que puedan causar las aguas de la Laguna en sus desbordamientos, ordenar se levanten las compuertas de desagüe, y en caso de incumplimiento por parte de los interesados, podrá verificarlo por sí, sin perjuicio de exigir la responsabilidad á que haya lugar.

3°. Formular los proyectos de obras nuevas que juzgue conveniente ó necesario llevar á cabo y presentarlos al examen y aprobación de la Corporación municipal.

4°. Dirigir las obras de reparación de conservación y de limpieza y ordenar su ejecución.

5°. Inspeccionar por sí, ó por persona delegada, las presas, tomas de agua, vertederos y compuertas de desagüe, y en general, toda clase de obras y artefactos que afecten directa ó indirectamente al curso y distribución de las aguas, tanto si se hallan al exterior como al interior de las propiedades, sin que pueda impedirse el verificarlo.

6°. Entender en las cuestiones que se susciten entre diversos usuarios, sobre el uso y aprovechamiento de las aguas.

7°. Nombrar y separar de acuerdo con los usuarios interesados, á los empleados que para la vigilancia y demás servicios sean convenientes, los cuales estarán bajo su dependencia y á sus inmediatas órdenes.

8°. Examinar las denuncias que se le presenten por infracción de estas ordenanzas é imponer las multas que proceda haciéndolas efectivas.

9°. Hacer cumplir los acuerdos que referentes á aguas toma la Corporación municipal.

De las Obras

Artículo 5°. La Comisión de aguas formará un estado en que consten, tan detalladamente como sea posible, descripción y dimensiones de tomas en el Lago, de las cinco acequias principales que conducen las aguas del Lago, acequias que de éstas se derivan, brazales é hijuelas con sus respectivos trazados y obras de fábrica, naturaleza y dimensiones de éstas, altura del fondo de cada una de las acequias en el punto de toma en el Lago, referidas todas á un solo punto fijo é invariable, que puede ser la cara superior donde está grabada la escala de mira del Lago, pendiente de cada una de las acequias en un trecho de doscientos metros, á partir de la toma, y por último obras accesorias destinadas al servicio de las aguas.

Artículo 6°. Nadie podrá ejecutar obra ó trabajo alguno en las presas, tomas de agua, acequias, brazales, cauces, cajeros y márgenes sin la previa autorización de la Corporación municipal.

Los dueños de los terrenos limítrofes á los cauces no pueden practicar en sus cajeros ni márgenes obras de ninguna clase, sin la debida autorización.

Siempre que algún particular necesite verificar obras en las presas, tomas de agua, cauces, cajeros ó márgenes, deberá solicitarlo á la Comisión de aguas haciendo constar objeto, clase, naturaleza y punto de emplazamiento. Si fuesen obras de importancia mayor, acompañara á la solicitud los planos en que queden bien detalladas las obras que intente ejecutar. La Comisión de aguas, después de dictaminar, lo presentará á la Corporación municipal para su resolución.

Artículo 7°. La Corporación municipal podrá ordenar la ejecución de obras nuevas, siempre que sean en beneficio de los usuarios y del mejor aprovechamiento de las aguas.

En los meses de mayo y septiembre de cada año se ejecutarán las mondas ó limpieas ordinarias de los cauces, pudiendo la Corporación municipal ordenar las extraordinarias que crea conveniente.

Las obras de reparación, conservación y limpia correrán á cargo de los usuarios de la acequia en que se hayan de verificar en la siguiente forma: Respecto á las tierras, proporcionalmente á la cantidad de tierras regables expresada en vesanas. Respecto á los molinos y demás artefactos que aprovechan el agua para fuerza motriz, proporcionalmente á la fuerza en kilográmetros que pueda desarrollar el salto, siendo setenta y cinco kilográmetros equivalentes á una vesana de tierra regable. Respecto á los establecimientos que utilizan el agua para usos que no es fuerza motriz, proporcionalmente á la cantidad de agua que se necesita por semana, siendo treinta metros cúbicos de agua equivalentes á una vesana de tierra regable.

Si los usuarios puestos de acuerdo se distribuyen los gastos en otra forma distinta de la fijada en este artículo, el Ayuntamiento deberá respetar dicha distribución. Caso de negarse alguno de los usuarios al pago de la parte de gastos que le corresponde, según la distribución establecida ó acostumbrada, intervendrá la Comisión de aguas, y en su nombre el *Batlle d'aigues*, para obligar á hacer efectivo dicho pago, imponiendo las multas ó correctivos correspondientes.

Las obras de exclusivo interés particular correrán á cargo de los interesados.

Todas las obras se ejecutarán bajo la dirección y vigilancia de la Comisión de aguas, y si son de interés particular, bajo su inspección y vigilancia.

Del uso de las aguas

Artículo 8º. Cada uno de los usuarios, ya sea para riegos, ya para artefactos, ya para otros usos, tiene el derecho al disfrute del agua de su dotación y uso, con arreglo al derecho adquirido y costumbres establecidas.

En las acequias y brazales en que no haya turno establecido, procurará la Comisión de aguas que los usuarios se convengan de manera que, sin perjuicio de los derechos de cada uno, establezcan horas fijas en las que cada partícipe pueda aprovechar el agua.

De lo convenido entre los usuarios de cada acequia ó brazal, se levantará un acta la cual guardará la Comisión de aguas y servirá para formar el padrón prescrito en el art. 3º.

De las faltas y penas

Artículo 9º. Incurrirán en falta por infracción de estas Ordenanzas, que se corregirá por la Comisión de aguas, los particulares y usuarios de las aguas, que, aun sin intención de hacer daño y sólo por imprevisión de las consecuencias ó por abandono é incuria en el cumplimiento de los deberes que sus prescripciones imponen, cometan alguno de los hechos siguientes:

1º. El que sin autorización de la Corporación municipal ejecute obras ó trabajo alguno en las presas, tomas de agua, acequias, brazales, cauces, cajeros y márgenes. Esta falta será castigada con multa de 1 á 25 pesetas á más de la responsabilidad criminal, y reponer las cosas en su estado primitivo.

2º. El que de algún modo ensucie ú obstruya, deteriore ó perjudique los cauces ó sus márgenes ó cualquiera de las obras. Esta falta será castigada con multa de 1 á 25 pesetas.

3º. Los que intencionadamente, por negligencia ó por descuido distrajesen aguas de su curso ordinario en perjuicio de otros usuarios. Esta falta, á más de la responsabilidad criminal ó indemnización que pueda exigirse, será castigada con multa de 1 á 25 pesetas.

4º. El que dé lugar á que se pierda el agua sin ser aprovechada y no avise á la Comisión de aguas, para el oportuno remedio. Esta falta será castigada con la multa de 1 á 25 pesetas.

5º. El que regare tierras que no son de regadío ó haga uso de las aguas en los días y horas que no le correspondan. Esta falta será castigada con multa de 1 á 25 pesetas.

6°. El que, al concluir de regar sin que haya de seguir otro, derivando el agua por la misma toma, módulo ó partidor, no los cierra completamente para evitar que continúe corriendo inútilmente y se pierda el agua. Esta falta será castigada con multa de 1 á 25 pesetas.

7°. El que, para aumentar la fuerza motriz de un salto, embalse abusivamente el agua en los cauces. Esta falta será castigada con multa de 1 á 25 pesetas.

8°. El que por cualquier infracción de estas ordenanzas, y en general cualquier abuso ó exceso, aunque en las mismas no se haya previsto, ocasionen perjuicio á los demás usuarios. Estas faltas serán castigadas con multa, á juicio de la Comisión de aguas, de 1 á 25 pesetas.

Únicamente en caso de incendio podrán hacer uso de las aguas en cualquier día y hora los encargados de extinguirlo, sin incurrir en falta.

Artículo 10°. Las denuncias por infracción de estas Ordenanzas, así con relación á las acequias, cauces, cajeros, márgenes y obras, como al régimen y uso de las aguas ó de otros abusos perjudiciales que cometan los usuarios ó cualquiera particular, se presentarán á la Comisión de aguas y pueden ser presentadas por los Concejales, por los empleados al servicio de las aguas ó del Municipio y por los usuarios.

Las denuncias pueden hacerse de palabra ó por escrito.

Artículo 11°. Los fallos que dicte la Comisión de aguas imponiendo multas ó indemnizaciones serán ejecutivos.

Las cantidades que se recauden en concepto de multas se invertirán en obras de reparación, saneamiento, hermoseo del Lago, consignándose dichas cantidades en los respectivos capítulos de ingresos y gastos del presupuesto municipal.

Estas Ordenanzas no dan á los usuarios de las aguas derecho alguno que no lo tengan adquirido con arreglo á las leyes ni les quita los que con respecto á las mismas les corresponda.

Todos los casos que no estén previstos ó prevenidos en estas Ordenanzas, ó en alguno de los acuerdos tomados por el Ayuntamiento, deberán regirse en consonancia con lo que disponen las Ordenanzas municipales, con lo legislado en el Código Civil vigente y por la Ley especial de aguas de 13 de junio de 1879, en la parte que afecten al modo de ser de las aguas de esa villa.

Bañolas 30 de abril de 1907

La Comisión de aguas:

Agustín Barceló, Rubricado. Amadeo Trullás, Rubricado. Manuel Viñas, Rubricado.

Nota. Dichas Ordenanzas están rectificadas en la forma acordada por el Ayuntamiento, á propuesta de la Comisión de aguas. Véase el dictamen de la Comisión.

Memoria

La villa de Bañolas es una de las más importantes de la provincia de Gerona, tanto por su historia como por su industria y comercio. Está situada casi al centro de la provincia, al Noroeste de la capital, distando de la misma unos diez y siete kilómetros, á 170 metros sobre el nivel del mar, en un valle ligeramente inclinado de NO, á SE, y rodeado de montañas. La situación topográfica de esta villa la constituye el centro de una vastísima comarca, lo que hace que sus mercados semanales sean de los más concurridos de la provincia, abundando en ellos las transacciones en toda clase de ganados, frutas y mercancías.

Hay un hermoso lago, situado en la parte más elevada del valle, lindante con la villa y cuyas transparentes y cristalinas aguas, conducidas por cinco acequias, dan vida y movimiento á

un sinnúmero de máquinas y artefactos aplicados á diferentes industrias, al mismo tiempo que sirven de elemento poderoso á la agricultura en el riego y fertilización de las tierras.

Contribuye también á darle vida un abundante manantial (223.569 litros en 24 horas) de agua sulfurosa, declarada de utilidad pública, que brota á corta distancia de la villa y que tan justo renombre tiene adquirido.

La Villa

El caso de la villa ocupa un perímetro de grande extensión, por existir en el interior de algunas de sus manzanas huertas, jardines y tierras de cultivo; algunas de sus calles son estrechas y tortuosas; pero otras, más modernas, son anchas, rectas y bien trazadas. Tiene tres magníficas plazas: la mayor, ó de la Constitución, rodeada de pórticos, plantada de árboles y con la parte central separada de los arroyos por un bordillo es una de las más hermosas que existen en poblaciones y villas de Cataluña; la plaza de los Turers, de forma cuadrilonga, con pórticos en dos de sus lados y por la cual pasa la carretera del Estado, de segundo orden, de Gerona á Olot; la de las Rodas tiene la forma de un polígono irregular, de cinco lados, y es la más grande. Tiene otras de menor importancia.

Está dotada de aguas potables procedentes de dos distintos manantiales; el uno, de propiedad del Municipio, destinado á alimentar varias fuentes públicas; y el otro, de propiedad de una empresa particular, destinado al arriendo y á la venta.

Existen también varios pozos públicos, con su correspondiente bomba para la extracción del agua.

Un gran número de acequias conduciendo aguas procedentes del Lago la atraviesan en todas partes, dando movimiento y fuerza á varias industrias dentro del caso de la villa, sirviendo también para el riego de huertos y jardines y para el lavado de ropas y otros usos domésticos.

El Lago

La formación del Lago es debida á poderosas corrientes subterráneas que en él vierten sus aguas.

Tiene una forma muy parecida al número 8, con uno de sus dos círculos de forma oval ó de pera; su mayor longitud es de Norte á Sur, y mide 2.208 metros; su anchura, desde la acequia nº 5 hasta la orilla opuesta frente al Caserío de Porqueras, es de 568 metros; en el estrecho que determinan los dos cabos en su parte media, es de 264 metros, y desde la línea divisoria de las propiedades de D. Alfonso de Pineda y de D. Enrique de Manresa hasta la opuesta orilla frente al Manso Morgat de Porqueras, la anchura es de 774 metros. Su contorno mide 7.758 metros y tiene una cabida de 995.381 metros cuadrados, equivalentes á 455,13 vesanas.

El ilustrado y sabio farmacéutico de esta villa, D. Pedro Alsius, ha practicado sondeos en el sentido de su longitud y de su anchura, habiendo encontrado profundidades de 60 metros, y deduciéndose de los sondeos practicados ser la profundidad media de 22,54 metros.

En períodos de grandes aguaceros y de persistentes y sostenidas lluvias, ya sea por las crecidas de los torrentes de su reducida cuenca, ya por el aumento del caudal de las corrientes subterráneas que lo alimenta, sube de una manera muy notable el nivel de las aguas del Lago, hasta alcanzar la altura de los terraplenes (motas) que lo contienen, no bastando á veces á dar salida á sus aguas las cinco acequias que de él derivan, en cuyo caso se desborda, inundando los terrenos del llano conocido por la Draga, los situados entre la villa y el Lago, y los existentes entre éste y el paseo de la Fuente sulfurosa por la parte de la villa, y por el lado de Porqueras los terrenos bajos que existen por aquella parte.

Hay otros de menor importancia, conocidos en el país con el nombre de *estanyols*; están situados en la parte occidental del Lago.

El *estanyol* del Vilá está separado del Lago por un pequeño istmo ó faja de tierra; es de forma oval y tiene de cabida 8.300 metros cuadrados equivalentes á 3,83 vesanas. El *estanyol* d'en Montal es de forma circular y tiene una cabida de 2.463 metros cuadrados, equivalentes á 1,12 vessanas. El *estanyol* de la Cendra, de forma circular y de 1.257 metros cuadrados de cabida, equivalentes á 0,57 vesanas.

Están alimentados por corrientes subterráneas, y las aguas que de ellos proceden van á parar al Lago. Las aguas procedentes de los *estanyols* d'en Montal y de la Cendra, derivados de su cauce natural y conducidos por una pequeña acequia, son aprovechados para regar terrenos del Manso Barraca, pertenecientes á la primera zona y señalados en el plano y registro con el número 19.

Acequias y saltos

El desagüe del Lago se verifica por medio de cinco acequias, las que, después de haber regado grandes extensiones de terrenos y dado movimiento y vida á muchos establecimientos industriales, se reúnen para formar el Terrí.

Acequia nº 1, conocida por «Rech de Ca n'Hort». Esta acequia y la nº 2 corren en sí paralelas y á corta distancia una de otra en un trayecto de 670 metros desde su punto de origen señalado en los planos con la letra A.

El caudal que conduce es de 98,74 litros por segundo; desde su punto de origen al punto en que se cruza la carretera del Estado de Gerona á Olot, señalado en los planos con la letra B, hay una distancia de 4,20 metros y la diferencia de nivel de los puntos A y B es de 0,18 metros. En el punto señalado con la letra C es utilizada para dar movimiento por medio de una rueda hidráulica de cajones de una fábrica de papel, conocida por Ca n'Hort, propiedad de D. Martirián Riera, y desde este punto al B media una distancia de 210 metros, y su diferencia de nivel es de 0,054 metros.

La arista del vertedero de la referida fábrica de papel está 1,256 metros más baja que la cara superior de la piedra donde está grabada la escala de mira, que marca la altura de las aguas del Lago, fijada en la orilla del mismo, y á la entrada del agua de la acequia nº 4, conocida por «Rech Major», siendo esta escala de mira el punto donde están referidas todas las cotas en los planos de los perfiles longitudinales de las acequias.

El salto efectivo de la fábrica del Sr. Riera es de 2,138 metros y la distancia del fondo del salto letra C al punto donde se unen las dos acequias nº 1 y nº 2, letra D, es de 40 metros.

Acequia nº 2, conocida por «Rech d'en Teixidó». Como se ha dicho, esta acequia corre casi paralelamente y á corta distancia de la acequia nº 1. Lleva un caudal de 88,25 litros; la distancia de su punto de origen, señalado en el plano con la letra A, hasta el punto que cruza la carretera del Estado de Gerona á Olot, señalado con la letra B, es de 410 metros, y la diferencia de nivel de los puntos A y B es de 0,027 metros.

Al llegar al Manso Hort es utilizada para dar movimiento, por medio de una rueda hidráulica de cajones, á una fábrica de chocolate de propiedad de la Sra. Vda. de D. José Torrent, punto señalado con la letra C, y de este punto al B media una distancia de 210 metros, y la diferencia de nivel de los puntos A y B es de 0,065 metros.

El salto efectivo de dicha fábrica de chocolates es de 2,286 metros y la distancia del fondo del salto, letra C, al punto de unión con la acequia nº 1, señalado con la letra D, es de 40 metros.

Acequia nº 1 y nº 2 unidas, conocida por «Riera de San Miguel». Aguas abajo de las fábricas de la Sra. Vda. de D. José Torrent y de D. Martirián Riera, las acequias nº 1 y nº 2 se unen para formar una sola acequia, que en los planos es denominada acequia nº 1 y nº 2 unidas y en el país es conocida por «Riera de San Miguel». Siguiendo el curso de las aguas á la distancia de 110 metros del punto D es utilizada para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á la fábrica de papel de D^a Dolores Torres, conocida por «Molí Nou», cuyo punto está seña-

lado en los planos con la letra E. El salto efectivo de esta fábrica es de 3,738 metros, y la arista del vertedero superior se halla 2,394 metros por debajo de la arista del vertedero superior de la fábrica de papel del Sr. Riera, y 3,650 metros más baja que la cara superior de la escala de mira del Lago; con referencia á la arista del vertedero superior á la fábrica de la Sra. Vda. de D. José Torrent, á 2,522 metros más baja.

A la distancia de 155 metros del fondo del salto de la fábrica de D^a Dolores Torres, señalada con la letra F en los planos es utilizada para dar movimiento, por medio de una turbina de reacción radial, á la fábrica de la Sra. Vda. de Trías, conocida por «Can Rabasa», antes de hilados y tejidos y hoy convertida en fábrica de papel. El punto del salto está señalado en los planos con la letra F y el salto efectivo de esta fábrica es de 6,564 metros. La arista de su vertedero superior se halla 3,991 metros por debajo del vertedero de la arista del vertedero superior de la fábrica de papel de D^a Dolores Torres y 7,641 metros más baja que la escala de la cara superior de mira del Lago.

Molino de cemento. A la distancia de 195 metros del punto F es utilizada esta acequia para dar movimiento, por medio de un rodete de eje vertical, punto G, de los planos de propiedad de D. Vicente Laqué. El salto efectivo de este molino es de 5,158 metros y la arista del vertedero superior está 6,714 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica de la Sra. Vda. de Trías y 14,355 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado en los planos con la letra H, á la distancia de 60 metros del punto G, es utilizada para dar movimiento por medio de una rueda de cajones, á una fábrica de triturar corteza, de propiedad de D. Juan Roura Casabosch. El salto efectivo de esta fábrica es de 1,465 metros y la arista de su vertedero superior que se halla en la toma de aguas se encuentra 5,408 metros más baja que la arista del vertedero superior del molino de cemento del Sr. Laqué y 19,763 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado con la letra M en los planos, se deriva agua para regar terrenos en la orilla izquierda del Canaleta por medio de una acequia denominada «Rech de'n Puig». Este punto se halla a 190 metros del punto H y 0,554 metros más bajo que el fondo del salto de la fábrica del Sr. Roura.

Aguas abajo del punto M y á la distancia de 152 metros, punto señalado en los planos con la letra N, el Rdo. D. Tomás Cols aprovecha las aguas de esta acequia para dar movimiento, por medio de rodetes de eje vertical, á un molino harinero, con un salto efectivo de 4,820 metros, estando la arista del vertedero superior de este molino, conocido por «Casa Boada», 2,666 metros más bajo que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Roura y 22,429 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 280 metros del fondo del salto del molino harinero del Rdo. D. Tomás Cols, en el punto señalado en los planos con la letra O, D. Manuel Coromina aprovecha esta acequia para dar movimiento, por medio de una rueda hidráulica de cajones, á una fábrica de energía eléctrica, con un salto efectivo de 3,970 metros. La arista del vertedero superior de esta fábrica se halla 4,900 metros más baja que la arista del vertedero superior del molino harinero del Rdo. D. Tomás Cols y 27,329 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Siguiendo el curso de la acequia, á la distancia de 270 metros del punto O es aprovechada para dar movimiento, por medio de una turbina de reacción radial tipo americano, á una fábrica de tejidos, arrendatario Sr. Lavall y propietario D. Alfonso de Pineda, estando el punto del salto señalado con la letra P. El salto efectivo de éste es de 6,937 metros y la arista de su vertedero superior se halla 4,647 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Coromina y 31,976 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Esta acequia vierte sus aguas al Canaleta en el punto señalado en los planos con la letra R, á la distancia de 270 metros del punto P. El punto R se halla 39,703 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado con la letra S el Canaleta une sus aguas con el «Rech Major», acequia nº 4, hallándose este punto 40,048 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Sumados en un solo caudal los del Canaleta y de las acequias nº 1, nº 2, nº 3 y nº 4, constituyen el río Terrí, siendo el punto S el punto de origen de este río.

A la distancia de 45 metros del punto S, D. Domingo Tarrés aprovecha aguas del Terrí para dar movimiento, por medio de una rueda hidráulica de cajones, á una fábrica de papel, estando el punto del salto señalado con la letra T en los planos. El salto efectivo de esta fábrica, conocida por «Mas Riera», es de 3,856 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Pineda; 0,458 metros más baja que el punto R, ó sea en el punto donde las acequias nº 1 y nº 2 unidas, vierten sus aguas al Canaleta; 0,113 metros más baja que el punto S y 40,161 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

El punto señalado con la letra U se halla en el límite del término municipal de esta villa, en cuyo punto D. Miguel Vinardell deriva aguas del Terrí por medio de una presa y un canal, siendo aprovechadas para dar movimiento á un molino harinero, en el término de Mata, distrito municipal de Porqueras.

La distancia que media del punto T, fondo del salto del señor Tarrés, al punto U, punto de emplazamiento de la presa del señor Vinardell, es de 325 metros. La coronación de la presa del Sr. Vinardell se halla 4,939 metros más baja de la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Tarrés; del fondo del salto del referido Sr. Tarrés 1,093 metros y de la escala de mira del Lago 45,110 metros.

Acequia nº 3, conocida por «Rech de la Figuera d'en Xo». Esta acequia lleva un caudal de 157 litros. El fondo del canal, á la entrada del agua del Lago en la acequia, punto señalado en los planos con la letra A, se halla 1,795 metros por debajo de la cara superior de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado con la letra B en los planos atraviesa la carretera del Estado de Girona á Olot, distando 446 metros del punto A y hallándose la rasante del fondo 2,075 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Aguas abajo del punto B y á la distancia de 220 metros, don Alfonso de Pineda aprovecha aguas de esta acequia para dar movimiento, por medio de una turbina, á un molino harinero, conocido por «Molí del Canyè». El punto del salto está señalado con la letra C en los planos. El salto efectivo de este molino es 4,714 metros y la arista de su vertedero superior se halla 1,851 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 240 metros del punto C es aprovechada por D. Benito Teixidor para dar movimiento, por medio de una rueda hidráulica de palas, á una pequeña fábrica de tejidos, estando señalado con la letra D el punto del salto. El salto efectivo de esta fábrica es de 1,310 metros y la arista de su vertedero superior se halla 4,881 metros más baja que la arista del vertedero superior del molino harinero del Sr. Pineda y 6,732 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 64 metros del punto D, en la plaza del monasterio, punto señalado en los planos con la letra E, esta acequia se divide en dos: una parte de su caudal se dirige al monasterio y la otra sigue á lo largo de la calle de la Rosa, atraviesa la calle del Puig y entra en la fábrica de curtidos de D. Ramón Hostench.

En el punto E, la rasante del fondo de la acequia se halla á 8,376 metros por debajo de la escala de mira del Lago. En la fábrica del Sr. Hostench es aprovechada para dar movimiento por medio de una rueda de cajones á varias máquinas propias de dicha industria. El punto del salto está señalado con la letra F en los planos y dista 80 metros del punto E. El salto efectivo de esta fábrica es de 3,880 metros y la arista de su vertedero superior se halla 1,601 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Teixidó y 8,333 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

De la fábrica del Sr. Hostench sigue por la calle abajo, cruza la de Ametller y entra en la fábrica de curtidos de D. Amadeo Esparch, en cuyo punto es aprovechada para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á varias máquinas propias de dicha industria. El punto del salto está señalado en los planos con la letra G, siendo el salto efectivo de 1,950 metros y la arista de su vertedero superior se halla 4,823 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Hostench y 13,156 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A 87 metros del punto G, siguiendo el curso de la acequia, en el punto señalado con la letra H, D. Luis de Ametller la aprovecha para movimiento de una fábrica de curtidos por medio de una rueda de cajones, con un salto efectivo de 4,314 metros, estando la arista de su vertedero superior 2,205 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Esparch y 15,361 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Del punto H atraviesa la huerta del Sr. Ametller por conducto subterráneo, y en el punto señalado con la letra M en los planos es aprovechada por D. Manuel Coromina para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á una carpintería y fábrica de aserrar maderas. La distancia que media del punto H al punto M es de 115 metros y el salto efectivo de esta fábrica es de 3,265 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 4,624 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Ametller y 19,985 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 240 metros del punto M, en el punto señalado en los planos con la letra O, vierte sus aguas en la acequia nº 4, conocida por «Rech Major».

Hemos dicho que en la plaza del Monasterio, en el punto señalado con la letra E en los planos, esta acequia se divide en dos, dirigiéndose una parte de su caudal al interior del Monasterio ó Casa Misión, en donde es aprovechada para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á una bomba impelente para la elevación de aguas. El punto de este salto está señalado con la letra F en los planos, distando 60 metros del punto E. El salto efectivo es de 1,810 metros y la arista de su vertedero superior se halla 1,742 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica de D. Benito Teixidor y 8,474 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 110 metros del punto F, en el punto señalado con la letra G, D. Eduardo Pujol aprovecha el caudal de esta acequia para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, en su fábrica de curtidos, á varias máquinas propias de esta industria, con un salto efectivo de 4,200 metros, hallándose la arista de su vertedero superior, 2,127 metros más baja que la arista del vertedero superior del salto del Monasterio y 10,610 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado con la letra H termina el desagüe de la fábrica del Sr. Pujol; dista del punto F 60 metros, estando la rasante del fondo 15,301 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 48 metros del punto H, D. Benito Teixidor aprovecha aguas del caudal de esta acequia para dar movimiento, por medio de una rueda de palas, á una pequeña fábrica de tejidos. El punto del salto está señalado con la letra J, siendo el salto efectivo de 1,131 metros y hállase la arista de su vertedero superior 4,971 metros más baja que la arista del vertedero superior de la fábrica del Sr. Pujol y 15,572 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

La rasante del fondo en el punto J se halla á 16,893 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Siguiendo el curso de la acequia á la distancia de 42 metros del punto J entra en la huerta de D. Manuel Coromina, el «Manso Trull», cuyo punto está señalado con la letra K, estando la rasante del fondo de este punto á 17,093 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Al salir la acequia de la huerta referida del «Manso Trull», punto señalado con la letra L, la rasante del fondo se halla a 22,523 metros por debajo de la escala de mira del Lago. (Véase la nota final).

Los caudales de esta acequia, que se habían separado en la plaza del Monasterio para formar dos acequias distintas, vuelven á juntarse en el punto señalado con la letra M y siguen formando una sola acequia hasta el punto O, en donde unen sus aguas con las de la acequia nº 4, «Rech Major».

Acequia nº 4, conocida por «Rech Major». Esta acequia lleva un caudal de 197,68 litros por segundo. La rasante del fondo en su punto de origen, señalado en los planos con la letra A se halla á 1,815 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

A la distancia de 156 metros del punto A hay una especial de módulo, conocido por el *límit*, para regular el caudal que entra en la acequia, cuyo punto de emplazamiento está señalado con la letra B. La rasante del fondo en este punto se halla 1,410 metros más baja que la escala de mira del Lago.

A la distancia de 278 metros del punto B cruza el camino carretero, prolongación de la calle Norte, estando este punto señalado con la letra C, y la rasante del fondo 1,456 metros más baja que la escala de mira del Lago. sigue por detrás de las casas de la calle de Colón, y en el extremo de la calle cruza la carretera del Estado de Gerona á Olot y en el punto señalado con la letra D es aprovechada por D. Gaspar Colomer para dar movimiento, por medio de una rueda hidráulica de palas, á un molino aceitero, con un salto efectivo de 0,310 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 1,651 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Después de haber cruzado la calle de la Canal, sigue á lo largo de la calle de la Abeurada y casi al extremo de ésta, de la de la Puerta Turers, gira en dirección paralela á los arcos de la parte alta de la plaza de la Constitución.

A la distancia de 96 metros del punto D es aprovechada por D. Alfonso de Pineda, para dar movimiento, por medio de rodetes de eje vertical, á un molino harinero, conocido por «Molí de la Plassa», estando señalado con la letra E el punto de aprovechamiento. El salto efectivo de este molino es de 2,809 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 0,860 metros más baja que la arista del vertedero superior del aprovechamiento del señor Colomer y 2,511 por debajo de la escala de mira del Lago. Del punto E sigue por el interior de las casas en la dirección indicada, hasta llegar á la calle del Mercadal, que gira cruzando la calle Mayor por su parte más levada, entrando en el molino conocido por «Molí de la Victoria», en cuyo punto, señalado con la letra F, es aprovechada por D. Luis Perpiñá, para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á un molino harinero y otros artefactos pertenecientes á diferentes industrias. El salto efectivo de este aprovechamiento es de 4 metros y la arista de su vertedero superior se halla 3,489 metros más baja que la arista del vertedero superior del «Molí de la Plassa» y 6 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Del punto F sigue la calle ó barrio de San Pedro, cuya parte es conocida por «Rech del Tin», entra en el molino conocido por «Molí d'en Massagué», cuyo punto, señalado con la letra G, es aprovechado por D. Juan Oriol para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á una fábrica de papel, con un salto efectivo de 3,272 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 4,090 metros más baja que la arista del vertedero superior del «Molino de la Victoria» y 10,090 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Sigue paralelamente á la calle de Gerona, cruza la calle de la Muralla y en el punto señalado con la letra H es aprovechada por D. Juan Poch para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á diferentes industrias, con un salto efectivo de 3,190 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 3,362 metros más baja que la arista del vertedero superior del «Molí de'n Massagué» y 13,452 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

Del punto H sigue en dirección paralelamente á la calle de Gerona y en el punto señalado con la letra M es aprovechada por D. Miguel Cordoní y D. Salvador Masgrau; el primero para dar movimiento á un molino aceitero por medio de una rueda de cajones, y el segundo para dar movimiento, con motor igual al anterior, á una fábrica de papel y á otras máquinas pro-

pias de la industria de curtidos, con un salto efectivo, común á los dos, de 2,837 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 3,320 metros más baja que la arista del vertedero superior del aprovechamiento de aguas de D. Juan Poch y 16,772 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado en los planos con la letra N es aprovechada por D. Francisco Campolier, sirviendo este aprovechamiento para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á una fábrica de curtidos, con un salto efectivo de 3,564 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 2,907 metros más baja que la arista del vertedero superior del aprovechamiento del Sr. Cordoní y 19,674 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

El punto señalado en los planos con la letra O es el de confluencia de esta acequia con la n^o 3 y reunidas en uno sólo son aprovechadas por D. Manuel Coromina, para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á una fábrica de harinas, con un salto efectivo de 5,710 metros, hallándose la arista del vertedero superior 3,654 metros más baja que la arista del vertedero del aprovechamiento del Sr. Campolier y 23,333 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado en el plano con la letra P es aprovechada por la Sra. Vda. de Escatllar, para dar movimiento, por medio de una rueda de cajones, á una fábrica de papel, con un salto efectivo de 3,546 metros, hallándose la arista de su vertedero superior 5,809 metros más baja que la arista del vertedero superior del aprovechamiento del Sr. Coromina y 29,142 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado con la letra Q es aprovechada por D. Joaquín Escatllar, para dar movimiento, por medio de varias ruedas hidráulicas de cajones, á una fábrica de papel y á otra de batir cobre, conocida por la «Farga», con un salto efectivo de 5,820 metros, hallándose la arista del vertedero superior 3,617 metros más baja que la arista del vertedero superior del aprovechamiento de la Sra. Vda. de Escatllar y 32,759 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

En el punto señalado con la letra R, la rasante del fondo se halla 39,239 metros por debajo de la escala de mira del Lago.

El punto señalado con la letra S es el de confluencia de esta acequia con el Canaleta, constituyendo el río Terrí, como se ha dicho al describir las acequias números 1 y 2 reunidas.

Acequia n^o 5, conocida por «Rech de Guemol». Esta acequia no es aprovechada para fuerza motriz ni para ninguna clase de usos industriales; sirve exclusivamente para riego; así es que sólo anotaremos las cotas de la rasante del fondo en relación con el punto de diferencia, ó sea la cara superior de la piedra donde está grabada la escala de mira del Lago.

En el punto de su origen, en el Lago, señalado con la letra A en los planos, la rasante del fondo se halla 1,490 metros más baja que el punto indicado de referencia.

A la distancia de 280 metros del punto A cruza la calle del Progreso, señalado en los planos con la letra B, estando la rasante del fondo 1,809 metros más baja que el punto de referencia.

Por conducto subterráneo cruza la calle de Guemol, sigue á lo largo de la calle del Jazmín y á la distancia de 140 metros del punto B desemboca en un lavadero público, cuyo punto está señalado con la letra C, hallándose la rasante del fondo en este punto 1,878 metros por debajo de la escala de mira del Lago, punto de referencia.

En el punto señalado con la letra D, distante 190 metros del punto C, la rasante del fondo se halla 2,045 metros más baja que el punto de referencia.

En el punto F existe una pequeña derivación, siguiendo la acequia principal en dirección del Manso Llusíá de Guemol y junto á éste se halla el punto señalado con la letra G, distante 61 metros del punto F. La rasante del fondo del punto G se halla 4,416 metros por debajo del punto de referencia.

En el punto señalado con la letra H existe una pequeña balsa, que sirve de lavadero al Manso Llusíá, distando 50 metros del punto G, hallándose la rasante del fondo en el punto H 5,804 metros por debajo del punto de mira de referencia, situado en el Lago.

Al cruzar la acequia, la senda que desde el Manso Llusíá conduce al pueblo de San Vicente de Camós, punto señalado con la letra M, dista 35 metros del punto H; vuelven al cauce principal las aguas derivadas en el punto F. La rasante del fondo al punto M se halla 8,600 metros por debajo del punto de referencia.

A la distancia de 140 metros del punto M, al lado del camino carretero vecinal que de la carretera del Estado de Gerona á Olot conduce al pueblo de San Vicente de Camós, punto señalado con la letra N en los planos, se encuentra un pequeño salto, conocido por «Salt de l'aigua», hallándose la rasante del fondo, en la parte superior, 10,148 metros, y en la parte baja ó fondo del salto 11,866 metros por debajo del punto de mira de referencia, situado al Lago.

En el punto señalado con la letra O, á la distancia de 32 metros del punto N, cruza el citado camino carretero vecinal de San Vicente de Camós, hallándose la rasante del fondo, en este punto, 12,476 metros más baja que el punto de referencia.

A la distancia de 180 metros del punto O, punto señalado con la letra P, la rasante del fondo se halla 14,757 metros por debajo de la escala de mira del Lago, punto de referencia indicado.

A la distancia de 105 metros del punto P se encuentra el punto señalado con la letra R, hallándose en este punto la rasante del fondo 15,609 metros más baja que el punto de referencia.

A la distancia de 270 metros del punto R, punto señalado con la letra S, la rasante del fondo se halla 17,447 metros por debajo del punto referido.

A la distancia de 192 metros del punto S, punto señalado con la letra T, la rasante del fondo se halla 18,598 metros por debajo del punto de mira de referencia.

A la distancia de 68 metros del punto T, punto señalado en los planos con la letra V, cruza el camino carretero vecinal, que de la carretera del Estado de Gerona á Olot conduce al de Santa Maria de Camós, casi al extremo del término municipal de esa villa, hallándose la rasante del fondo en este punto 18,971 metros por debajo del punto de referencia, ó sea la escala de mira del Lago.

Hay otra acequia por la cual no se derivan directamente las aguas del Lago, sino que se alimenta de las que filtran á través de los terraplenes ó motas que contienen, conocida por «Rech dels Xucladors». Tiene su origen en la finca nº 27 de la primera zona, conocida por «Huerta de Vila», cruza la calle de la Barca, entra en la finca nº 31 de la misma zona, pasa frente a la calle de Buenos Aires, la que atraviesa, entra en la finca nº 39, cruza la calle del Norte, entra en las fincas 42, 43 y 44, cruza la carretera de Olot á Gerona y la calle de las Canas, y vierte sus aguas en la acequia nº 4, en el trayecto que ésta corre paralela con los pórticos de la parte alta de la plaza mayor.

Riegos

Bueno será reproducir lo que se ha dicho en el registro de fincas respecto al modo en que se ha dividido el plano general, en cuatro zonas, al objeto de que sea más fácil hallar el número de orden de la finca, describiendo los contornos de las cuatro referidas zonas.

Zona primera. La primera abarca todas las fincas comprendidas dentro del siguiente contorno: A partir del mojón que señala el límite de los términos municipales de Bañolas y Porqueras, situado á un lado de la carretera vecinal que de ésta conduce á los pueblos de San Miguel de Campmajor y Mieras, siguiendo por ésta en dirección á Bañolas, paseo de la fuente sulfurosa, calle de Guemol, calle de los Turers, plaza de Turers, siguiendo á la carretera del Estado de Gerona á Olot, en dirección á este último punto hasta encontrar la senda que cerca del Manso Lió empalma con la referida carretera del Estado y pasando por la orilla del Lago conduce al Manso Morgat de Porqueras, siguiendo por la orilla del Lago hasta encontrar el mojón que divide los ya citados términos municipales de Bañolas y Porqueras, situada en la orilla derecha de la riera del Vilá, al lado de una senda en terrenos propios de D. Miguel Carrera, y de este punto hasta encontrar el mojón del cual hemos partido.

Segunda zona. A partir de la plaza de los Turers, siguiendo por la calle Puerta de los Turers, plaza Mayor, en su parte alta, calle Mayor, plaza de la Fuente, calle Escribanías, plazuela antigua del Teatro, calle de Abajo, camino carretero de Bâscara hasta pasado el Canaleta en el punto que empalma con el camino carretero que conduce al Manso Puig de la Bellacasa, siguiendo por la acequia de riego hasta el acueducto sobre el río Canaleta, que conduce aguas para regar terrenos del referido Manso Puig de la Bellacasa, en la orilla izquierda del Canaleta, siguiendo el curso de este río en la dirección de aguas arriba, hasta la casa conocida por las «Arcadas», siguiendo por el camino carretero en dirección á O hasta encontrar la carretera provincial que de ésta conduce á la carretera del Estado de Besalú á Rosas, continuando por esta carretera y en la misma dirección hasta encontrar la senda conocida por «Bora-calenta», siguiendo por esta senda hasta la carretera de Gerona á Olot y siguiendo ésta en dirección á Bañolas hasta el punto de partida, ó sea la plaza de los Turers, forma el contorno de la segunda zona.

Zona tercera. El contorno de esta zona es como sigue: A partir de la plaza de los Turers, siguiendo por la calle Puerta de los Turers, plaza Mayor en su parte alta, calle Mayor, plazuela antigua del Teatro, calle Abajo, camino carretero de Bâscara, hasta pasado el Canaleta, siguiendo en dirección de aguas abajo de este río, abarcando todos los terrenos del llano, vulgarmente llamado «La Coromina» hasta la confluencia del Canaleta con el «Rech Major», ó sea la acequia nº 4 del plano; de este punto, siguiendo el curso de la acequia, por medio de la cual se derivan aguas del Canaleta para regar terrenos en la orilla izquierda del Terrí, hasta el punto que cruza la línea divisoria de los términos municipales de Bañolas ó Porqueras en el pueblo de Mata y en terrenos propios del Manso Vinardell, siguiendo en línea recta hasta encontrar el mojón que limita los términos de Bañolas y Porqueras, situado detrás de la casa vulgarmente conocida por «Can Chirito», al lado del camino vecinal, que de la carretera de Gerona á Olot pasa por el lado de esta casa y conduce al Manso Frigola y al molino harinero del Manso Vinardell, y de este punto siguiendo por la mentada carretera del Estado de Gerona á Olot en dirección á Bañolas, hasta el punto de partida en la plaza de los Turers.

Cuarta zona. El contorno de esta zona es el siguiente: desde la plaza de los Turers, calle de los Turers, calle de Guemol, paseo de la fuente sulfurosa, hasta encontrar la senda que de este paseo conduce á la plaza de Guemol, siguiendo el cauce de la acequia nº 5, conocida por «Rech de Guemol», hasta el punto que ésta atraviesa el camino carretero vecinal de San Vicente de Camós, siguiendo este camino hasta encontrar el mojón que divide los términos de Porqueras y Bañolas, situado á un lado de este camino frente al Caserío conocido por «La Formiga de Dalt», siguiendo por el antiguo camino de Olot á Gerona en dirección á este último punto, hasta encontrar el mojón situado á un lado de este camino en terrenos de D. Florencio Brattle, al lado de la divisoria de las propiedades de este señor y D. Miguel Carrera, de este punto siguiendo en línea recta hasta el mojón que divide los ya tantas veces citados términos municipales de Bañolas y Porqueras, situado cerca del Manso Caseta en terrenos propios de D. José Compte. De este punto, siguiendo en línea recta el mojón situado detrás de la casa conocida por «Can Chirito», citada al describir el contorno de la tercera zona, y de este último punto, siguiendo por la carretera de Gerona á Olot en dirección á Bañolas, hasta llegar al punto de partida en la plaza de los Turers.

Descritos los contornos de las cuatro zonas en que está dividido el plano, no será difícil hallar las fincas comprendidas dentro de cada una, las que citaremos por su número de orden en cada zona.

Los datos referentes á los días y horas destinados para que los dueños de fincas regables puedan utilizar el agua, no proceden de ningún documento oficial, son tomados sobre el terreno y dados por los mismos usuarios de aguas.

Hay fincas que pueden ser regadas siempre que sus dueños lo tengan por conveniente, y otras los días y horas destinados para ello.

Los días destinados para que los dueños de fincas regables puedan utilizar las aguas procedentes del Lago, que discurren por las acequias, los denominaremos *días de riego*.

Son días de riego todos los domingos del año y además determinados días del mismo, establecidos, no sé si por un pacto, ley ó costumbre, de la siguiente manera:

Febrero, en el día de la fiesta de San Matías apóstol.

Junio, en los días de las fiestas de la Natividad de San Juan Bautista, San Pedro y San Pablo.

Julio, en el día de la fiesta de Santiago Apóstol.

Agosto, en el día de la fiesta de San Lorenzo y fiestas de la Asunción de Ntra. Señora y San Bartolomé Apóstol.

Septiembre, en el día de la fiesta de San Mateo Apóstol.

Octubre, en los días de la fiesta de San Simón y San Judas Apóstoles.

Noviembre, en los días de las fiestas de Todos los Santos y San Andrés Apóstol.

Diciembre, en los días de las fiestas de Santo Tomás Apóstol y Natividad de Ntro. Señor Jesucristo.

Los dueños de fincas regables pueden utilizar el agua en los días de riesgo desde la una de la tarde de la vigilia hasta la una de la madrugada del día siguiente, ó sea por el espacio de tiempo de treinta y seis horas.

Esta costumbre de regar en los días arriba indicados se ve que es muy antigua, porque copiando de una escritura de establecimiento de todas las aguas que se hallan dentro del término de la villa de Bañolas, otorgada por el notario D. José Llauradó, en tres de junio de mil seiscientos ochenta y cinco, mediante la cual el Abad traspasa el derecho de percibir los censos de los regantes al Ayuntamiento, dice: *La costumbre antigua que hasta hoy se ha observado de regar tan solamente los días de sábado desde la una después del mediodía hasta las dos de la noche del siguiente día del domingo, que serán treinta y cinco horas* (esto está equivocado, pues son treinta y siete horas), *y asimismo todas las vigiliass de las fiestas que traigan ayuno en las mismas treinta y cinco horas*.

Esto se ve que se ha modificado en parte, pues las horas destinadas al riego en la actualidad son treinta y seis, como se ha descrito más arriba.

Zona primera

La finca nº 6 puede regar, siempre que su dueño lo tenga por conveniente, con aguas procedentes del *estanyol* d'en Montal.

La finca nº 19 puede regar igualmente que la anterior con aguas procedentes de los *estanyols* d'en Montal y de la Cendra.

Finca nº 27,³¹² igual que las dos anteriores, con aguas procedentes de la acequia denominada «Rech de Guemol».

Finca nº 31, como la anterior y con aguas procedentes de la misma acequia «Rech dels Xucladors».

Finca nº 39, siempre que lo tenga por conveniente su propietario, con aguas procedentes de la acequia «Rech dels Xucladors».

Finca nº 40, puede regar en los días de riego con aguas procedentes de la acequia nº 4 «Rech Major».

Fincas núms. 42, 43 y 44, en los días de riego, con aguas de la acequia nº 4.

Fincas núms. 45 y 46, igual al anterior, con aguas de la misma procedencia.

312. Véase el dictamen de la Comisión de aguas.

Fincas núms. 47, 48, 49 y 50, en los días de riego, con aguas procedentes del «Rech Major».
Finca nº 55, en los días de riego, con aguas procedentes del «Rech Major», acequia nº 4.
Finca nº 93, siempre que lo tenga por conveniente, con aguas procedentes directamente del Lago.

Zona segunda

Fincas núms. 18, 19 y 20, los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Finca nº 21, en los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 3 y de la acequia nº 4.
Fincas núms. 22, 23, 24, 26, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 4.
Finca nº 36 (1), siempre que lo tenga por conveniente su propietario, con aguas procedentes de la acequia nº 4.
Fincas nº 37 hasta el 63 inclusive, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Fincas núms. 64, 65, 66, 67, 68 y 69, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Finca nº 70, siempre que lo tenga por conveniente su propietario, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Fincas núms. 71 y 72, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Fincas del nº 73 al 90 inclusive, siempre que lo tengan por conveniente sus dueños, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Finca nº 91, siempre que lo tengan por conveniente sus dueños, con aguas de la acequia nº 3.
Finca nº 92, igual que la anterior.
Fincas núms. 94 y 95, durante los días de riego, con aguas de las acequias nº 1 y nº 2 reunidas.
Fincas núms. 96, 97 y 98, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 3.
Finca nº 99, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 2.
Fincas núms. 102, 103, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 118 y 119, durante los días de riego, con aguas procedentes de la acequia nº 1.
Fincas núms. 120 hasta el 150 inclusive, durante los días de riego, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.
Fincas núms. 152 hasta el 164 inclusive, durante los días de riego, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.
Fincas núms. 165 y 166, igual que las anteriores, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.
Finca nº 167, durante los días de riego, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas, y siempre que lo tenga por conveniente su propietario, con aguas de la acequia nº 3.
Fincas núms. 168 hasta el 178 inclusive, pueden ser regadas siempre que los dueños lo tengan por conveniente, con aguas de la acequia nº 3.
Fincas núms. 179, 180 y 181, durante los días de riego, con aguas procedentes de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.
Finca nº 182, siempre que lo tenga por conveniente su propietario, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.
Finca nº 183, durante los días de riego, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.

Zona tercera

Fincas núms. 1, 2, 3, 4, 5 y 6, durante los martes de cada semana, desde las dos del mediodía hasta las dos de la mañana del día siguiente, y todos los jueves desde las dos de la mañana hasta las cuatro de la tarde, con aguas procedentes del «Rech Major» acequia nº 4.

Finca nº 7, todos los jueves, desde las cuatro de la tarde á las seis de la misma, con aguas de la acequia nº 4.

Finca nº 9, todos los martes, de ocho á diez de la mañana, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 10, todos los lunes hasta las ocho de la mañana del martes, los miércoles hasta las dos de la mañana del día siguiente, y el jueves, de las seis de la tarde en adelante, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Fincas núms. 12 hasta el 24 inclusive, durante los días de riego, con aguas derivadas del «Rech Major» acequia nº 4.

Fincas núms. 26, 28, 29, 30 y 31, durante los días de riego, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 48, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3.

Fincas núms. 51 hasta el 57 inclusive, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 58, durante todos los días de la semana, desde la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente, con aguas procedentes de la acequia nº 4.

Finca nº 59, durante todos los días de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3.

Finca nº 60, una parte de esta finca puede regarse durante todos los días y horas de la semana, con aguas procedentes de la acequia nº 3, y otra parte durante los mismos días; pero solamente de la una de la tarde hasta la una de la mañana del día siguiente, con aguas procedentes de la acequia nº 4.

Finca núms. 62 al 68 inclusive, durante todos los días y horas de la semana, con aguas procedentes de la acequia nº 3.

Fincas núms. 71 al 78 inclusive, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3.

Finca nº 80, todos los terrenos de esta finca que se hallan situados en la margen izquierda de la acequia nº 4 «Rech Major», pueden ser regados, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3; y siempre que las aguas de esta acequia no sean suficientes, pueden regarse con aguas de la acequia nº 4 todos los días, pero solamente de la una de la tarde hasta la una de la mañana del siguiente día. Los terrenos de esta finca, situados en la margen derecha de la acequia nº 4 «Rech Major», pueden regarse todos los días en las citadas horas, ó sea, de la una de la tarde hasta la una de la mañana del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 83, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3.

Fincas núms. 84 y 85, durante todos los días de la semana, desde la una de la tarde hasta la una de la madrugada del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 88, durante todos los días de la semana, de la una de la tarde á la una de la mañana siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 89, durante todos los días y horas de la semana, con aguas de la acequia nº 3.

Finca nº 90, durante todos los días de la semana, de la una de la tarde hasta la una de la mañana del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Fincas núms. 92, 93 y 94, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3, y si éstas no son suficientes, con aguas de la acequia nº 4, durante todos los días de la semana, desde la una de la tarde hasta la una de la mañana del día siguiente.

Fincas núms. 98 y 99, durante todos los días y horas de la semana, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.

Fincas núms. 101, 102 y 103, durante todos los días y horas de la semana, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.

Fincas núms. 104 al 109 inclusive, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 3.

Fincas núms. 110 y 111, durante todos los días y horas de la semana, con aguas de las acequias núms. 1 y 2 reunidas.

Fincas núms. 117 al 123 inclusive, durante todos los días y horas de la semana, con aguas procedentes de las acequias números 1 y 2 reunidas.

Finca nº 124, durante todos los días y horas de la semana, con aguas de la acequia nº 3, y si éstas no son suficientes, con aguas de la acequia nº 4, de la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente.

Finca nº 126, durante todos los días de la semana, de la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente, con aguas de la acequia nº 4.

Fincas núms. 128 al 143 inclusive, durante todos los días, de la una de la tarde á la una de la madrugada del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4 «Rech Major».

Finca nº 144, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Fincas núms. 146 y 147, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 151, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas del Terrí.

Fincas núms. 152, 155, 157 y 158, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas del Canaleta.

Finca nº 159, durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas del Terrí.

Finca nº 161, los terrenos de esta finca pueden ser regados durante todos los días y horas de la semana, con aguas derivadas del Terrí, excepto los comprendidos entre el camino-carretero que va de la carretera del Estado de Gerona á Olot, y la acequia que, partiendo de la fábrica del Sr. Tarrés, conduce aguas del Terrí hasta muy cerca de la citada carretera del Estado, las cuales pueden ser regadas durante todos los días de la semana, desde la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Fincas núms. 163, 164 y 165, durante todos los días de la semana, desde la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Zona Cuarta

Finca nº 3, durante los días de riego, con aguas derivadas de la acequia nº 4 «Rech Major».

Finca nº 20, todos los domingos de las dos á las cuatro de la tarde, con aguas derivadas del «Rech de Guemol» acequia nº 5.

Finca nº 29, durante los días de riego, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 31, igual que la anterior.

Finca nº 34, desde las doce del día de los viernes, hasta las doce del día de los domingos, con aguas de la acequia nº 5.

Finca nº 35, de las cuatro de la tarde de los domingos, hasta las doce del día de los viernes, con aguas de la acequia nº 5.

Finca nº 36, durante determinadas horas de las destinadas al riego de la finca nº 34, según pacto habido entre los propietarios de las fincas, con aguas de la acequia nº 5.

Finca nº 78 bis, durante todas las horas del día y de la semana, mientras discurren las aguas que sobran del riego de los predios superiores por la acequia nº 5.

Finca nº 100, todos los días de la semana, de la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente, con aguas derivadas de la acequia nº 4.

Finca nº 102, todos los días de la semana, de la una de la tarde hasta la una de la mañana del día siguiente, con aguas procedentes de la acequia nº 4.

Finca nº 107, todos los días de la semana, de la una de la tarde á la una de la mañana del día siguiente, con aguas procedentes de la acequia nº 4 «Rech Major».

Hecha la descripción de la villa, Lago, acequias y saltos, en las que son aprovechadas las aguas que por ellas discurren, anotando las diferencias de nivel entre los vertederos superiores de cada salto, refiriéndolos todos á la cara superior de la piedra, en la que se halla grabada la escala de mira del Lago, según los planos de perfil longitudinal de cada acequia, y descritos los riegos, conforme á los datos recogidos sobre el terreno, de los mismos usuarios referentes á los días y horas destinados á cada finca para regar, aquí he de hacer constar que los medios de los cuales he tenido que valerme, son insuficientes y expuestos á error, por cuyo motivo no puede formar ley lo expuesto en esta Memoria.

Y componiendo el plano de la villa y parte de su término, creo haber terminado la obra que tuvo á bien confiarme el Magnífico Ayuntamiento, y que yo acepté, no por lo que pudiese salir beneficiado en la empresa, lo que no podía ser, dada la cantidad de mil quinientas pesetas que para ello se habían destinado, sino para demostrar mi buena voluntad y afecto á esta noble y hermosa Villa.

Bañolas 29 enero de 1906
Ramón Gussiñer. Rubricado

Nota. En el Manso Trull, dentro del cercado de la huerta, entre los puntos señalados con las letras K y L, existe un salto aprovechado por don Manuel Coromina, que pasó desapercibido al tomar los datos para la composición del plano general y plano de perfil longitudinal. El salto efectivo aprovechado por D. Manuel Coromina en el punto descrito en esta nota es de 5,100 metros.

Bañolas 27 marzo de 1906
Ramón Gussiñer. Rubricado

Registro de fincas con clasificación de regadío y seco

ZONA PRIMERA

Número de orden del plano	Clase	Propietarios
1	Secano	D. Miguel Carrera
2	“	D. Miguel Isern
3	“	D. José Puigdemont
4	“	Manso Frigola de Porqueras
5	Pantanosos	Manso Frigola de Porqueras
6	Regadío	Manso Frigola de Porqueras
7	Pantanosos	Manso Frigola de Porqueras
8	Secano	D. Joaquín Pujol
9	“	D. Joaquín Pujol
10	“	Sres. Herederos de Miguel Ramió
11	“	D. Pablo Simón
12	“	D. Salvador Vilarnau
13	“	D. Pedro Nierga
14	“	D. Juan Isern
15	“	D. Francisco Compte
16	“	D. Miguel Xargay
17	Pantanosos	D. Miguel Xargay

18	Secano	D. Francisco Campolier
19	Regadío	D. Francisco Campolier
20	Secano	D. Jaime Roset
21	Secano	Sra. Vda. de Juncadella
22	“	D. Joaquín Boschmonar y Jacinto Butiñá
23	“	D. Francisco Compte
24	“	D. Francisco Martí
25	“	Sra. Vda. de Juncadella
26	“	D. Narciso Aulina
27	Regadío	D. Carlos Vila
28	Secano	D. Carlos Vila
29	Jardines	D. Carlos Vila
30	Patios	D. Carlos Vila
31	Regadío	D. Agustín Bofill
32	Secano	D. Agustín Bofill
33	“	D. Pedro Oliveras
34	“	Sr. Batlle de Ollés
35	“	D ^a María Duch
36	“	D. Juan Roure (a) Pebrot
37	“	D. Jaime Casellas
38	“	D. Manuel Coromina
39	Regadío	D. Manuel Coromina
40	“	D. Francisco Hostench
41	Secano	D. Francisco Hostench
42	Regadío	D. Gaspar Colomer
43	“	D. Gaspar Colomer
44	“	D. Gaspar Colomer
45	“	Srs. Herederos de Dutras
46	“	D. Pío Clos
47	Jardines	D. Joaquín Martí
48	“	Sres. Herederos de D. Joaquín Molins
49	“	D. Esteban Soler
50	“	D. Salvador Palmada
51	Regadío	Sra. Vda. de Juncadella
52	“	D. Teodoro Masgrau
53	“	D. José Teixidor
54	“	D. Miguel Carrera
55	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
56	Patio	D. José Teixidor
57	“	D. Andrés Agustí
58	Secano	D. Francisco Vidal
59	“	D. Juan Vidal
60	“	D. José Barnola
61	“	D ^a Joaquina Mainadé
62	“	D. Nicolás Serrats
63	Secano	D. Francisco Llandrich
64	“	D. Isidro Oliveras
65	“	D. Juan Pau
66	“	D. Gaspar Colomer
67	“	D. Pedro Serra

68	“	D. Juan Borrell
69	“	D. Juan Padrosa
70	“	D. Narciso Britli
71	“	D. Gaspar Colomer
72	“	D. Narciso Britli
73	“	D. Narciso Planells
74	“	D. Isidro Oliveras
75	“	Magnífico Ayuntamiento
76	“	D. Isidro Oliveras
77	“	Srs. Herederos de D. Jaime Britli
78	“	D. Narciso Britli
79	“	D. Pedro Serra
80	“	D. Gaspar Colomer
81	“	D. Juan Pau
82	“	D. Nicolás Serrat
83	“	D. Juan Nierga Font
84	“	D. Pedro Nierga
85	“	D. Benito Marató
86	“	D. Andrés Agustí
87	“	D. José Malagelada
88	“	D. Pedro Llandrich, Francisco Torrent y Herederos de Estartús
89	“	Sres. Herederos de D. Narciso Ametller
90	Jardines	Sres. Herederos de D. Narciso Ametller
91	Secano	D. Melchor Teixidor
92	“	Manso Palau
93	Regadío	Sres. Herederos de D. Francisco Prat
94	Secano	D. Francisco Coll
95	“	D. Juan Plá
96	“	D. Francisco Pagés
97	“	D. Juan Xargay
98	“	D. Pedro Coderch Frigola
99	“	Sra. Vda. de Martín Teixidor
100	“	D. Pedro Coderch Frigola
101	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
102	“	D. Pedro Bosch
103	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
104	Secano	D. Miguel Cordoní
105	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
106	“	D. José Puigdemont
107	“	D. Jaime Angelats
108	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
109	“	D. Francisco Roset
110	“	Sres. Figa y Sala
111	“	D. Jaime Brugada
112	“	Sres. Figa y Sala
113	“	D. Salvador García
114	“	Manso Palau
115	“	D. Jerónimo Aurich
116	“	D. Salvador García

117	“	D. Alfonso Pineda
118	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
119	“	Manso Palau
120	“	D. Jaime Brugada
121	“	D. Salvador García
122	“	Manso Palau
123	“	Manso Palau
124	“	D. Alfonso Pineda
125	“	D. Alfonso Pineda
126	“	D. Alfonso Pineda
127	“	D. Enrique de Manresa
128	Pantanosos	D. Enrique de Manresa
129	“	D. Enrique de Manresa
130	Secano	D. Enrique de Manresa
131	“	D. José Ametller
132	Pantanosos	D. José Ametller
133	Secano	Manso Morgat de Porqueras

ZONA SEGUNDA

Número de orden del plano	Clase	Propietarios
1	Secano	D. Jaime Brugada
2	“	Manso Palau
3	“	D. Jaime Brugada
4	“	D. Jaime Brugada
5	“	Sres. Figa y Sala
6	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
7	“	Manso Palau
8	“	Manso Palau
9	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
10	“	D. Miguel Cordoní
11	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
12	“	Manso Palau
13	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
14	“	D. Jaime Brugada
15	“	D. Andrés Agustí
16	“	D ^a Teresa Piferrer
17	“	D. Miguel Batlle
18	Regadío	D. Martirián Soler
19	“	D. Lorenzo Ametller
20	“	D ^a Concepción Puig
21	“	D. Joaquín Pujol
22	“	D. Buenaventura Frigola
23	“	D. José Vives
24	“	Sres. Herederos de D ^a Margarita Sabater
25	“	D. Juan Roure
26	“	D. Alberto Camps
27	“	D. Juan Plá

28	“	Sra. Vda. de Juncadella
29	“	Dª Lucía de Ametller
30	“	D. Pío Dalmau
31	“	Sres. Vda. de Juncadella, Josefa Miroso y Luis Ametller
32	“	D. Cristóbal Ruffí
33	“	Dª Lucía de Ametller
34	“	D. Miguel Pujol
35	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
36	“	Sra. Vda. de Juncadella
37	“	D. José Fontbernat
38	Patios	Varios
39	Regadío	D. Juan Mascaró
40	“	Sres. Figa y Sala
41	“	D. Abdón Corominas
42	“	D. José Badía
43	“	D. Francisco Mateu
44	“	D. Juan Roura
45	“	D. Florencio Pagés
46	Regadío	D. Pedro Malagelada
47	“	Asilo de ancianos pobres desamparados
48	“	D. José Fontbernat
49	“	D. Alfonso Pineda
50	“	D. Narciso Coll
51	“	D. José Parer Faras
52	“	D. Agustín Pau
53	“	Municipio
54	“	D. Francisco Barolés y D. Marcelino Janí
55	“	Rdos. Garriga
56	“	D. Teodoro Masgrau
57	“	Rdos. Garriga
58	“	D. Teodoro Masgrau
59	“	D. Jaime Brugada
60	“	Manso Palau
61	“	D. Alfonso Pineda
62	“	Sres. Herederos de Dª María Argelés
63	“	Sres. Figa y Sala
64	“	D. Narciso Franch
65	“	Sr. Paretas de Bagur
66	“	D. Joaquín Boschmonar
67	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
68	“	Rdo. Curapárroco
69	“	D. Salvador Roset
70	“	Rdas. Religiosas del Sagrado Corazón
71	“	D. Lorenzo Oller
72	“	Sres. Herederos de D. Clemente Perpiñá
73	“	Sres. Herederos de Dª Dolores Llorens
74	Jardines	Sra. Vda. de Pedro Torrent
75	Patios	D. Juan Pi
76	“	D. Joaquín Escatllar

77	Regadío	Sres. Herederos de D. Juan Cols
78	“	D. Francisco Puig
79	“	D. José Puig de la Bellacasa
80	“	D. Ramón Gussiñer
81	“	D. Antonio Gumá
82	“	D. Francisco Esparch
83	“	D. Manuel Parer Faras
84	“	Sres. Herederos de D. Jacinto Noguera
85	Patios	D. Joaquín Almeda
86	Regadío	D. Pedro Carreras
87	“	D ^a Cecilia Oller
88	Patios	D. Pedro Casadevall
89	Regadío	D. Joaquín Torroella
90	“	D. Joaquín Coromina
91	“	Casa Misión
92	“	Sra. Vda. de Trías
93	Patios	Sra. Vda. de Trías
94	Regadío	Sra. Vda. de Trías
95	“	D ^a Dolores Torras
96	“	D. Alfonso Pineda
97	“	D. Alfonso Pineda
98	“	D. Alfonso Pineda
99	“	D. Jaime Brugada
100	Secano	D. Alfonso Pineda
101	“	D. Jaime Brugada
102	Regadío	Sres. Herederos de D. José Torrent
103	“	D. Martirián Riera
104	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
105	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
106	“	Sra. Vda. de Juncadella
107	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
108	Secano	Sres. Herederos de D. José Torrent
109	“	Manso Palau
110	Regadío	Manso Palau
111	“	D ^a María de Ametller
112	Secano	D ^a María de Ametller
113	Regadío	Manso Palau
114	“	D. Abdón Corominas
115	“	D. José Cordoní
116	“	D ^a Carmen Bell-lloch
117	“	D. Luis de Ametller
118	“	D. Alberto Camps
119	“	D. Martirián Quintana
120	“	D. Lorenzo Ametller
121	“	D. Pedro Bosch
122	“	D. Francisco Pagés
123	“	D ^a Carmen Bell-lloch
124	“	Manso Palau
125	“	D ^a Carmen Bell-lloch
126	“	Manso Palau

127	“	D. Lorenzo Oller
128	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
129	“	D. Paladio Puigdemont
130	Regadío	Sres. Herederos de D. José Torrent
131	“	Dª Dolores Torras
132	“	D. Francisco Pagés
133	“	Dª Paula Casellas
134	“	Sres. Hijos de D. Pedro Cels
135	“	D. Miguel Cordoní
136	“	Sra. Vda. de Juncadella
137	“	Sra. Vda. de Juncadella
138	“	D. Martirián Quintana
139	“	D. José Coll
140	“	D. Jaime Brugada
141	“	D. Miguel Cordoní
142	“	D. Jaime Roset
143	“	D. Melchor Teixidor
144	“	Dª Carmen Bell-lloch
145	“	D. José Cordoní
146	“	Dª Dolores Torras
147	“	D. Juan Frigola
148	“	D. Melchor Teixidor
149	“	Sra. Vda. de Pablo Pujol
150	“	D. Miguel Carrera
151	Secano	D. Vicente Laqué
152	Regadío	D. Pedro Alsíus
153	“	D. Joaquín Boschmonar
154	“	D. José Dilmer
155	“	Dª María de Ametller
156	“	Sra. Vda. de Antonio Mas
157	“	Sres. Figa y Sala
158	“	Sres. Herederos Brascó
159	“	D. Joaquín Anglada
160	“	Sres. Figa y Sala
161	“	Sra. Vda. de Juncadella
162	“	Dª Lucía de Ametller
163	“	Sra. Vda. de Joaquín Carles
164	“	D. Juan Roura
165	“	Sra. Vda. de Joaquín Carles
166	“	Sra. Vda. de Joaquín Carles
167	“	Sra. Vda. de Joaquín Carles
168	“	D. Eduardo Pujol
169	“	D. Francisco Falgueras
170	“	D. José Pujol
171	“	Dª Dolores Torras
172	Regadío	D. Tomás Borí
173	“	D. Miguel Cordoní
174	“	Dª María Marqués
175	“	D. Juan Xargay
176	“	D. Joaquín Almeda

177	“	D. Lorenzo Ametller
178	“	Dª Rosa Durán de Mateu
179	“	D. Salvador Boix
180	“	Dª Lucía de Ametller
181	“	D. Pedro Malagelada
182	“	Sres. Herederos de D. Juan Cols
183	“	D. José Puig de la Bellacasa

ZONA TERCERA

Número de orden del plano	Clase	Propietarios
1	Regadío	Dª Dolores Torras
2	“	D. Jaime Genover
3	“	“ D. Francisco Campolier
4	“	Sres. Hermanos Hostench
5	“	D. Ramón Hostench
6	“	Sra. Vda. de Collell
7	“	D. Bernardo Bosch
8	Jardines	D. Enrique de Manresa
9	Regadío	D. Joaquín Hostench
10	“	Sres. Herederos de D. Benito Perpiñá
11	Jardines	Sres. Herederos de D. Benito Perpiñá
12	Regadío	D. Bernardo Bosch
13	“	Sra. Vda. de Salvador Solench
14	“	D. Miguel Riera
15	“	D. Pedro Llavanera
16	“	D. Jaime Margarit
17	“	Dª Aurora Hostech
18	“	Sra. Vda. de Roque Teixidor
19	“	D. Juan Frigola
20	“	D. José Vilar
21	“	Sr. Rovira de Santa Leocadia
22	Regadío	Sres. Herederos de D. Benito Perpiñá
23	“	D. Manuel Coromina
24	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
25	Secano	Sres. Herederos de D. José Torrent
26	Regadío	D. Joaquín Boschmonar
27	Secano	D. Joaquín Boschmonar
28	Regadío	D. Eladio Pérez
29	“	D. Salvio Bosch
30	“	D. Pedro Alsius
31	“	Dª Esperanza Vinardell
32 ^(*)	Secano	D. Melchor Teixidor
33	Era	D. Melchor Teixidor
34	Secano	D. José Coll

(*) Véase el dictamen de la Comisión de aguas

35	“	D. Manuel Coromina
36	“	D. Miguel Vinardell
37	“	D. Pedro Codinach
38	“	D. Juan Frigola
39	“	D. Martirián Dilmer
40	“	D. Juan Frigola
41	“	D. José Parella
42	Regadío	D. Narciso Colomé
43	Patio	Santo Hospital
44	“	Casa Consistorial
45	“	Sres. Herederos de D. José Bach
46	“	Sres. Herederos de D. José Bach
47	“	Sres. Herederos de D. José Bach
48	Regadío	Sres. Herederos de D. José Bach
49	Patio	D. Juan Poch
50	Regadío	D. Juan Poch
51	“	D. José Cordoní
52	“	D. Jacinto Castany
53	“	Reverendas Religiosas de la Providencia
54	“	D. José Badía
55	“	D. Miguel Carles
56	“	D. Francisco Hostench
57	“	Reverendas Religiosas de la Providencia
58	“	D. Miguel Cordoní
59	“	D. Luis de Ametller
60	“	D. Francisco Campolier
61	“	D. Luis de Ametller
62	Regadío	D. Joaquín Boschmonar
63	“	D. Alfonso Vives
64	Patios	D. Juan Roura
65	Regadío	D. Jaime Baus
66	“	D. Alejandro Dalmau
67	“	D. Juan Roura
68	“	D. Salvador Solé
69	Patios	Varios
70	“	D ^a Lucía de Ametller
71	Regadío	D ^a Lucía de Ametller
72	“	D ^a María de Ametller
73	“	D ^a María de Ametller
74	“	Sra. Vda. de Juncadella
75	“	D. Juan Fornells
76	“	D. Melchor Teixidor
77	“	D. Juan Fornells
78	“	D. Joaquín Almeda
79	Era	D. Miguel Cordoní
80	Regadío	D. Manuel Coromina
81	Era	D. Manuel Coromina
82	Yermo	D. Manuel Coromina
83	Regadío	D. Luis de Ametller
84	“	D. Francisco Campolier

85	“	D. Francisco Campolier
86	Patios	D. Manuel Coromina
87	Yermo	D. Manuel Coromina
88	Regadío	D. José Puig de la Bellacasa
89	“	D ^a Concepción Verdaguer
90	“	D. Bernardo Sarquella
91	Patios	D. Joaquín Escatllar
92	Regadío	D. Alfonso Vives
93	“	D. Miguel Farró
94	“	D. Melchor Teixidor
95	Secano	D. Jaime Bosch
96	“	D. José Costa
97	“	D. Juan Famada
98	Regadío	D. Juan Famada
99	“	D. Alfonso Pineda
100	Patio	D. Alfonso Pineda
101	Regadío	D. Alfonso Pineda
102	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
103	“	Sres. Herederos de D. Miguel Vives
104	Regadío	D. Manuel Coromina
105	“	D. Manuel Coromina
106	“	Sra. Vda. de Juan Vives
107	“	D. Benito Teixidor
108	“	D ^a María del Pilar Cabot
109	“	Sra. Vda. de Roque Teixidor
110	“	Sres. Herederos de D. Juan Cols
111	“	Sres. Herederos de D. Juan Cols
112	Secano	D ^a María del Pilar Cabot
113	“	D ^a Dolores Torres
114	“	D. Francisco Compte
115	“	D. José Puig de la Bellacasa
116	“	D. Manuel Coromina
117	Regadío	Sres. Herederos de D. Juan Rabionet
118	“	D. Salvador Roset
119	“	D. Alfonso Pineda
120	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
121	“	D. Juan Famada
122	“	D. Manuel Coromina
123	“	D ^a Concepción Verdaguer
124	“	D ^a Concepción Verdaguer
125	Era	D. Juan Famada
126	Regadío	D. Joaquín Escatllar
127	Patios	D. Joaquín Escatllar
128	Regadío	D. Joaquín Escatllar
129	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
130	“	D. Alejandro Dalmau
131	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
132	“	D. Alberto Camps
133	“	D. Juan Plá
134	“	Sra. Hija de D. Juan Vives

135	“	D. Alfonso Pineda
136	“	D. Jaime Roset
137	“	D. Alfonso Vives
138	“	D. Jerónimo Pujol
139	“	D. Alfonso Vives
140	“	D. Salvador Boix
141	“	D. Martirián Butiñá
142	“	D. Alejandro Dalmau
143	“	D. Salvador Boix
144	“	D. José Dilmer
145	Secano	D. José Dilmer
146	Regadío	D. Joaquín Escatllar
147	“	D. Domingo Tarrés
148	Yermos	D. Domingo Tarrés
149	Era	D. Martirián Butiñá
150	Pantanosos	D. Domingo Tarrés
151	Regadío	D. Domingo Tarrés
152	“	D. Martirián Butiñá
153	Secano	D. Martirián Butiñá
154	“	Sra. Vda. de Pablo Pujol
155	Regadío	D. Martirián Butiñá
156	Secano	D. Salvador Boix
157	Regadío	D. Salvador Boix
158	“	D. Miguel Vinardell
159	“	D. Martirián Butiñá
160	Yermo	D. José Dilmer
161	Regadío	D. Juan Frigola
162	Rocas	D. Juan Frigola
163	Regadío	D. Miguel Carrera
164	“	D. Salvador Boix
165	“	D. Martirián Butiñá

ZONA CUARTA

Número de orden del plano	Clase	Propietarios
1	Secano	D ^a María Durán
2	“	D. José Malagelada
3	Regadío	D. Jerónimo Pujol
4	Secano	Rdas. Religiosas Carmelitas
5	“	Rdas. Religiosas Carmelitas
6	“	Sra. Vda. de Juan Romaní
7	“	D ^a María Durán
8	“	D. Francisco Gabañada
9	“	D. Juan Compte
10	“	Sres. Herederos de D. Juan Dalmau
11	“	D. Pedro Alsius
12	“	D. Francisco Gabañada
13	Secano	D. Jerónimo Planas

14	“	Sr. Masó de Cors
16	“	Sr. Julián Garrofé
17	“	Sr. Pedro Torrents Verdaguer
18	“	Sra. Vda. de Batlle
19	“	D. Esteban Masjoán
20	Regadío	D. Pedro Alsius
21	Secano	D. Manuel Coromina
22	“	Sres. Herederos de D. Juan Dalmau
23	“	Dª Emilia Casals
24	“	D. Jacinto Butiñá
25	“	Sra. Vda. de Torroella
26	“	Sra. Vda. de Butiñá
27	“	Dª María Masó
28	“	Sres. Herederos de Antonio Leal
29	Regadío	Sres. Herederos de Benito Perpiñá
30	Secano	Sres. Herederos de Benito Perpiñá
31	Regadío	D. Manuel Coromina
32	Secano	Sra. Vda. de Matas
33	“	D. Lorenzo Corominas
34	Regadío	D. Lorenzo Corominas
35	“	Sra. Vda. de Juncadella
36	“	D. Juan Roura
37	Era	D. Juan Roura
38	Secano	D. Francisco Boada
39	“	Sr. Teixidor de San Miguel
40	Era	D. Pedro Coderch
41	Secano	D. Pedro Coderch
42	“	D. Salvador Vilarnau
43	“	D. José Bardí
44	“	D. Pedro Casellas
45	“	Dª Gertrudis Butiñá
46	Era	Dª Gertrudis Butiñá
47	Secano	D. Melchor Teixidor
48	“	Sr. Gimbernat de la Serra Camós
49	“	D. Gaspar Colomer
50	“	D. Salvador Vilarnau
51	“	Sra. Vda. de Juncadella
52	“	D. Joaquín Almeda
53	Regadío	Sra. Vda. de Juncadella
54	Secano	D. Manuel Coromina
55	“	D. Luis de Ametller
56	Secano	D. Manuel Coromina
57	“	Dª Lucía de Ametller
58	“	Sres. Herederos de D. José Torrent
59	“	D. Joaquín Boschmonar
60	“	D. Pedro Alsius
61	“	Dª Esperanza Vinardell
62	“	D. Melchor Teixidor
63	“	D. Joaquín Almeda
64	“	D. Juan Frigola

65	“	D. José Parella
66	“	Sra. Hija de Juan Oller, Vives
67	“	D ^a Dolores Vda. de Butiñá
68	“	Sra. Vda. de José Corominas
69	“	D ^a Dolores Oller, Vda. de Butiñá
70	“	D. Manuel Coromina
71	“	D ^a Lucía de Ametller
72	“	Sra. Vda. de Juncadella
73	“	D ^a Lucía de Ametller
74	“	Sra. Vda. de Juncadella
75	“	D. Juan Frigola
76	“	D. Florencio Pagés
77	“	D. Miguel Carrera
78	“	D. Luis de Ametller
78 bis	Regadío	D. Luis de Ametller
79	Secano	D. José Coll Daranas
80	“	D. Alfonso Casanova
81	“	D. Alfonso Casanova
82	“	D. Pedro Codinach
83	Patios	D. José Ginjaume
84	Era	D. Jaime Serramonmany
85	Secano	D. Jaime Serramonmany
86	Era	D. Pedro Codinach
87	Secano	Sres. Herederos de D. José Torrent
88	“	Sres. José Coll Daranas
89	“	Sres. José Coll Monvert
90	“	Sres. José Coll Daranas
91	“	Sres. Miguel Cordermí
92	“	Sres. Florencio Pagés
93	Yermos	Sres. Florencio Pagés
94	Secano	Sres. Miguel Vinardell
95	“	Sres. Miguel Vinardell
96	“	Sres. José Compte
97	Secano	D. Joaquín Escatllar
98	Yermo	D. Joaquín Escatllar
99	Secano	D. José Coll Daranas
100	Regadío	D. José Coll Daranas
101	Secano	D. Joaquín Escatllar
102	Regadío	D. Joaquín Escatllar
103	Secano	D. Idefonso Casanova
104	“	D. Pedro Masó
105	Era	D. Juan Frigola
106	“	D. José Coll Daranas
107	Regadío	D. Juan Plá

Comisión de aguas

En la villa de Bañolas, á siete de agosto de mil novecientos siete, reunida la Comisión permanente de aguas de este Municipio, bajo la presidencia del *Batlle d'aigues*, D. Agustín Barceló,

ha procedido al examen y resolución de las reclamaciones producidas con motivo de la exposición al público del plano topográfico de las acequias que se derivan del Lago de esta Villa, de los saltos de aguas que producen las mismas y de los terrenos regables de este término municipal; de la Memoria descriptiva del mismo, con su correspondiente registro de fincas, así de secano como de regadío, que comprende el expresado plano, y el proyecto de Ordenanzas de riego redactado por la suscrita Comisión, cuya exposición lo fué en virtud del acuerdo tomado por este Ayuntamiento en fecha de 2 de mayo del corriente año, habiéndose insertado el correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial* de la provincia, n° 60, correspondiente al día 20 del expresado mes y año.

En su virtud dióse lectura de las modificaciones propuestas por el Concejal Sr. Viñas en sesión de 13 de junio de este año, en las que propone que de las palabras *todos*, que hace referencia á los usuarios, y *la mayoría*, que hace referencia también á los mismos, se suprima la primera y se sustituyan las dos últimas por *los mismos*, las cuales palabras aparecen escritas en el párrafo 2° del artículo de las Ordenanzas de riego.

Que las palabras *ni de cultivo alguno* que aparecen en el párrafo 2° del art. 6°, se sustituyan por *sin la debida autorización*.

Que las que dicen *por la vigente Ley de aguas del 15 de junio de 1879*, que aparecen al final del último párrafo del art. 11, se supriman y sustituyan por las siguientes: *en consonancia con lo que disponen las Ordenanzas municipales, con lo legislado en el Código Civil vigente, y por la Ley Especial de Aguas de 13 de junio de 1879 en la parte que afecten al modo de ser de las aguas de esta Villa*.

Estudiadas las procedentes de modificaciones, la Comisión acuerda proponer su aceptación al Ayuntamiento, así como por su parte propone igualmente su aceptación al mismo que, á continuación de las palabras *estas Ordenanzas*, que aparecen en el expresado último párrafo, se añadan las siguientes: *ó en alguno de los acuerdos tomados por el Ayuntamiento*.

Seguidamente se ha procedido al estudio de la reclamación producida por algunos usuarios de las aguas del «Rech Major», en instancias de fecha 16 de junio último y de la que se dió cuenta al Ayuntamiento en 20 del propio mes, en la que impugnan el derecho que para regar en cualquier día se reconoce en la Memoria al propietario de la finca número 36 de la 2ª zona, conocida vulgarmente por «Horta dels Frares»; á la formulada por D. Carlos Vila durante el período de información pública abierto para redactar definitivamente la Memoria, solicitando se consignase en la misma el derecho que dijo tener de regar la finca n° 27, de la zona 1ª, con aguas de la acequia n° 5, llamada «Rech de Guemol», ya que en la Memoria se consignaba solamente el derecho de poder regar con aguas del «Rech dels Xucladors», el cual ha desaparecido en parte, y por el que apenas discurre agua en la parte subsistente, y por último, á la formulada también durante el expresado período de información por D. Melchor Teixidor, quien reclamó se consignara como tierras de regadío la finca señalada de n° 32, en la zona 3ª, reconociéndosele el derecho de regarla con aguas procedentes de la acequia n° 4, durante los días que hay establecidos de riego.

En vista de las anteriores reclamaciones, y para poder informar con mayor conocimiento de causa, estimó conveniente la Comisión trasladarse sobre el terreno, y al efecto, personada en la «Horta dels Frares», de la inspección ocular practicada resultó que existen en la misma y en el muro que linda con el llamado «Rech Major», tres orificios, uno al principio, otro al medio y otro al extremo del expresado linde, los cuales tienen un diámetro de siete centímetros y está situado el primero á una altura de ocho centímetros sobre el suelo de la acequia, y los dos restantes al nivel del suelo de la misma. Interrogado D. Salvador Butiñá, representante del dueño de la finca, presente al acto, manifestó que, según sus informes, durante toda la vida se había venido regando sin interrupción, siempre que había convenido hacerlo, cuya afirmación corroboró, D. Pedro Bosch, presente también al acto, quien con anterioridad y durante veinte años seguidos había ostentado también la representación del propietario; y como quiera que por otras personas á quienes ha oído en otras ocasiones la Comisión se asevera lo contrario, opina ésta

deber informar que procede acuerde el Ayuntamiento inhibirse de este asunto; que quede reconocido *a priori* el derecho consignado en la Memoria á favor del propietario y reservar á los usuarios de las aguas del «Rech Major», el derecho de poder recabar particularmente la modificación del derecho consignado por las vías que en derecho procedan y estimen convenientes.

Personada luego la Comisión en la huerta llamada «d'en Vila», finca nº 27, zona 1ª, de la inspección ocular practicada, resulta que la expresada finca, debido á la casi total desaparición del «Rech dels Xucladors», no puede regarse con aguas del mismo, que existe una toma de aguas consistente en una apertura practicada en la pared del «Rech de Guemol», y en la parte en que las aguas están aun en el nivel de las de la Laguna, y cuyas dimensiones son 18 centímetros de alto por 11,50 centímetros de ancho. Interrogado el propietario, manifestó que sus antepasados, así como ya los primitivos propietarios de la finca, regaron siempre por dicho conducto, y como quiera que los usuarios del «Rech de Guemol» niegan á su vez la existencia de tal derecho, teniendo en cuenta que de no regarse por el conducto expresado, dichos terrenos deberían ser clasificados como de secano, y que ésta es otra cuestión también de difícil aclaración, debido al tiempo transcurrido y demás circunstancias, opina la Comisión que el Ayuntamiento debe inhibirse de este asunto, reconocer *a priori* el derecho reclamado por el señor Vila, así como reconocer también á los usuarios del expresado «Rech de Guemol» el derecho para reclamar particularmente, por las vías legales, y que en derecho procedan á la anulación ó revocación del derecho que se deja consignado.

Trasladada por último la Comisión á la finca nº 32, de la zona tercera, para estudiar la reclamación de su propietario D. Melchor Teixidor, resulta de la inspección ocular que, en dicha finca, no existe cauce ni conducto alguno por el que discurriendo el agua pueda regarse, ni signo evidente de que así pueda ser; de manera, que para regarla precisaría aprovecharse abusivamente el dueño del agua que, por incuria ó negligencia de algún usuario, discurre á veces por la cuneta de la carretera, cuya circunstancia no puede considerarse jamás constitutiva de un derecho, y en su consecuencia, opina la Comisión procede desestimar la reclamación del señor Teixidor, y dejar por bien clasificados como de secano los expresados terrenos.

Tal es el dictamen formulado por la suscrita Comisión, el que somete á la superior aprobación del Ayuntamiento, á la vez que proponen al mismo, como previamente quedó anunciado, se aprueben definitivamente el plano topográfico, su Memoria descriptiva con el registro de fincas respectivo, y el proyecto de Ordenanzas de riego, con las modificaciones propuestas, todo sin perjuicio del derecho de tercera persona, y con la salvedad de que si se hubiera omitido la consignación de algunos de los derechos establecidos, no obstante la publicidad dada y la información abierta, podrán los interesados reclamar en cualquiera época la consignación del derecho correspondiente, que les será reconocido previa la presentación de las pruebas fehacientes del mismo, así como podrá ser anulado cualquiera de los reconocidos en la expresada Memoria, si con pruebas también fehacientes se probara la improcedencia del mismo.

También propone la Comisión se acuerde la impresión de la Memoria, el proyecto de Ordenanzas de riego, debidamente rectificadas, y la publicación definitiva de los expresados documentos, toda vez que las únicas reclamaciones producidas pueden quedar resueltas por la Corporación municipal.

El Ayuntamiento, no obstante, acordará, como siempre, lo que estime más acertado.

La Comisión de aguas:

Agustín Barceló, Rubricado. Amadeo Trullás, Rubricado. Manuel Viñas, Rubricado.

El asesor técnico, Jaime Casellas, Rubricado.

El Secretario, Joaquín P. Riera, Rubricado.

Don Joaquín P. Riera,

Secretario del Ayuntamiento Constitucional de la villa de Bañolas.

Certifica: Que dada cuenta al Ayuntamiento del precedente informe de la Comisión de aguas, y abierta discusión sobre el mismo, en sesión de ocho del actual, acordóse por unanimidad aprobarlo en todas sus partes.

Y para que conste extiende la presente que visa el señor Alcalde en Bañolas, á quince de agosto de mil novecientos siete. Joaquín P. Riera. Vº Bº *El Alcalde accidental*, Soler. Hay el sello del Ayuntamiento.

Apèndix V

**REPRODUCCIÓ DE L'ESCRITURA ORIGINAL
EMPRADA PER A LA INSCRIPCIÓ REGISTRAL
DE L'ESTANY DE BANYOLES**





D.O. 746.960 *

Nuestro Señor

Don Ramón Mala Coll,

del comercio, mayor de edad, casado, vecino de la villa de Bañólas, obrando en calidad de Alcalde Presidente del Ayuntamiento Constitucional de dicha villa, y en tal concepto representando a la Corporación municipal, según el artículo ciento doce de la Ley, al Señor Registrador de la Propiedad, de este partido abundantemente saludo y expongo:

Que el Ayuntamiento de mi jurisdicción en virtud del título que se calendera, por lo que resulta de los antecedentes obrantes en el archivo municipal y los constitutos ocultos de dominio que ha venido ejerciendo, aparece ser dueño del terreno Lago de Bañólas con su carretera de circunscripción y terreno aneja, sito en el término municipal del

misimo nombre y en el de Porqueras, al este
del casco de la finquera, poblacion alimentada
por poderosos corrientes subterranos que en
el invierno sus aguas y en periodos de grandes
crucecera y persistentes lluvias aumentan el
nivel natural hasta alcanzar la altura de los
terrazanos, inundando los terrenos del llano co-
nocido por La Braga, los situados entre la vi-
lla y el lago, los existentes entre este y el paso
de la fuente sulfurosa y los terrenos bajos del
lado de Porqueras; tiene una forma muy pa-
recida al numero ocho, con uno de sus dos cir-
culos de forma oval o de pera; su mayor lon-
gitud es de Norte a Sur y mide dos mil dos
cientos ochos metros; su anchura desde la ac-
quia sinuso cinco que se intermedia hasta la
orilla opuesta frente al Caserio de Porqueras
es de quinientos sesenta y ochos metros; en el
estrecho que determinan los dos lados en su
parte media, es de doscientos sesenta y cuatro
metros, y desde la linea divisoria de las propie-
dades de Don Alfonso de Pinacho y Don Enri-
que de Navarra, hasta la opuesta orilla, fran-
te al Museo Morant, de Porqueras, la anchu-

ra es de setecientos setenta y cuatro metros; su
contorno mide, siete mil setecientos cincuenta
y ocho metros, tiene una cabida de novencien-
tos noventa y cinco mil trescientos ochenta y
cinco metros cuadrados, equivalentes a cuatrocientos
cincuenta y cinco hectáreas trece céntimos, y
linda al Norte, con propiedad de los Se-
ñores Don Martiniano Morgut, Don José Anst-
ler y Don Enrique de Navarra; al Este, con
el mismo Señor de Navarra y con terrenos de
los Señores Don Alfonso Pineda, Don Marti-
riano Morgut, Don José Pruzada, Don Jerónimo
Aurich, Don Jaime Angabete, herederos de Don
Andrés Agustín, el Señor Morgut, Don Mel-
chor Fichler, herederos de Don Narciso Anst-
ler, el Ayuntamiento, Doña María Duch, Don
Agustín Popill, Don Narciso Aulina y Don Lu-
is Vela de Anstler; al Sur, con terrenos de
Don Jaime Roub, Don Francisco Campobier
Casual y el foso de la fuente sulfurea y al
Oeste con los Señores Don Miguel Targay, Don
Jaquín Vela, Don José Pruzadant, Don Juan
Serra y Don Miguel Carrera por razón de ter-
renos radicados en el término de Anstler, equiva-

de dentro del de Porqueras los propietarios
Señor Carreras, Don Alfonso Pineda, Doña Aflor-
perat Yonil, viuda de Ponce, el Cura párroco
del mismo término, el propio Señor Pineda y
el nombrado Don Antón de Alarcón. En la
parte occidental y como intersección al lago de
otros de menor importancia conocidos con el
nombre de Estanyols; el del N.º este apar-
tando del principal por un pequeño istmo o fa-
ja de tierra, es de forma oval y tiene de cabida
ocho mil trescientos noventa metros cuadrados
equivale a tres resacas ochenta y tres cien-
tos; el estanyol del N.º este es de forma cir-
cular y tiene una cabida de dos mil cuatrocientos
noventa y tres metros cuadrados, iguales a
una resaca docecientos y el de la Península
es también de forma circular y de mil ochocientos
cincuenta y siete metros cuadrados de ca-
bida o sea cincuenta y siete resacas de resaca;
el primero de ellos, o sea, el del N.º este corresponde
al término municipal de Porqueras y los otros
dos al de Biniatol, y los iguales que de ellos proce-
den van a formar el lago conocido por ra-
gueros. Forman también parte del lago princi-



D.0.746.959 *

pal. obras suas sequiunt que los rescatados, cono-
cidos por Estanyols de San Andrés, don Pedro
y don Puerros, así como los manantiales de la
Riera Castellana, y estanyol del mismo nombre,
y otros afluentes y ballos menos importantes y ma-
nantiales que vierten sus aguas al Lago por me-
dio de arroyos. El desagüe del mismo se verifica
por medio de cinco acequias principales; la
de número uno es conocida por Pech de carr
Hort cruzando la carretera del Estado de Gerona
a Olot a una distancia de cuatrocientos veinte me-
tros del punto de origen; la acequia número dos,
llamada Pech don Teixidó, corre casi para-
lamente y a corta distancia de la obra y cruzando
dicha carretera a una distancia de cuatrocientos
setenta y tres metros, para unirse a la prime-
ra y formar la llamada Riera de Sant Mi-
guel; la acequia número tres es conocida por
Pech de la Figuera don Xó, distante cu-
atrocientos cuarenta y seis metros del punto de

origen al cruce de la carretera del Estebel; la
medida número cuatro denominada Peck
Mojor puede regular el caudal de aguas
por un módulo o límite, colocado a una distan-
cia de ciento cincuenta y seis metros del punto
de arroyo, y la medida número cinco es
conocida por Peck de Guernol, está situada
de exclusivamente a riesgo y después de condi-
cionarse en aguas por el término de Panchet cubre
en el de Piqueras y allí se continúa a después
pero las aguas primarias accipian después de
haber pasado grandes extensiones de terreno y
algunos movimientos a diferentes establecimientos
industriales se reúnen para formar el río en
el lugar conocido por Museo Piora, continua
el río por el término de Mata del municipi-
pio de Piqueras para cubrir y seguir su cur-
so por el de Cornella.

El presente lago no está sujeto a
ninguna clase de obligación por cuanto el con-
trato impuesto en la escritura de restablecimien-
to que se obra, como perteneciente al Estebel
en virtud de las leyes desamortizadoras que han
sido en Don Jui Corchani en escritura de

fecha veinte y tres de julio de mil ochocientos
cuarenta y siete, autorizada por el notario de
Gerona Don Narciso Poma, habiéndolo recibido
de el Ayuntamiento Don Miguel Coroboni Ge-
ral como donatario del nombrado por su padre,
según escritura otorgada en poder del notario
de Paríol Don Narciso Moya a los veinte
y cinco de agosto de mil ochocientos ochenta
y ocho en la que se inserta la autorización de
su Magestad por Real cédula del día diez y
nove de noviembre de mil ochocientos ochenta
y seis.

Por tanto el dominio del propio
lago y accesorios a la Corporación municipal
en virtud de escritura firmada por el Abad
y Convento de la villa de Paríol, con Real
autorización a favor de la universalidad o co-
munidad de vecinos que aquéllos representan, a los
tres de junio de mil seis cientos ochenta y cinco
ante el notario y escribano públicos de la república
de villa Don Francisco Lafont, en fuerza de la
letra de comisión que le obrigaron los notarios
reales de Barcelona Don Pedro Collet y Don
José Suredor en tres de enero de igual año.

Y deseando el Ayuntamiento que
represente la inscripción en ese Registro del
dominio de las expresadas aguas a favor
del artículo veinte de la vigésima Ley hipotecaria,
acompaña al presente escrito la escritura ul-
timamente celebrada junto con la de recu-
ción de causa.

Suplicando V. S. que una vez consignada
por el Sr. Abogado del Estado la oportu-
na nota de su sujeto al impuesto por pres-
cripción, se sirva practicar en los libros de
Bañolas y Porqueras, la intercedida inscrip-
ción del lago, que se le describe, para así ad-
ministrarse justicia que no debe obstar
de su real proceder.

Gerona veinte y tres de julio de
mil novecientos quince.

Alfonso...

Hechas las inscripciones intercedidas en la precedente solicitud
en los tomos 1110 y 1074 del archivo, libros 51 de Bañolas y
11 de Porqueras, folios 222 y 270, fincas nos 571 y 578. inscrip-
ciones 1.^{as}

Gerona 23 julio de 1915

Luis Granados



RELACIÓ DE PETICIONS I RESOLUCIONS MUNICIPALS PRODUÏDES EN RELACIÓ AMB LA UTILITZACIÓ DELS RECS ENTRE 1924 I 1999

Període comprès entre els anys 1924-1925

- El Sr. Marià Teixidor i Casadevall sol·licita de l'Ajuntament la concessió de l'aigua de la sèquia núm. 4 per poder regar un camp de la seva propietat.
- El Sr. Martirià Dilmé i Congost demana poder utilitzar l'aigua d'un rec per poder regar la seva finca.
- El Sr. Salvador Roset i Colomer sol·licita poder proveir-se de l'aigua procedent de la sèquia núm. 3 per regar el terreny de la seva propietat.
- El Sr. Joan Agustí i Siques, finalment, formula petició per poder utilitzar aigua procedent de la sèquia núm. 4.
- El 15 de setembre de 1924, La Comissió Permanent acorda l'exposició pública dels expedients de noves concessions per un període de trenta dies, dins el qual diferents usuaris d'aigua procedent del llac s'oposen a les citades concessions.
- El 12 de juny del 1925 la Comissió Permanent acorda atorgar a tots els sol·licitants el dret a regar amb aigua procedent del llac les seves finques, entenent-se aquestes concessions sens perjudici de tercer.
- La Sra. Trinitat Bonet, vídua d'Escatllar, interposa recurs de reposició contra l'acord de la Comissió Permanent de l'Ajuntament de Banyoles, que es desestima en sessió de 27 d'agost del 1925.
- El procurador Sr. Emili Verdaguer promou en representació de la Sra. Trinitat Bonet, vídua d'Escatllar, la interposició d'un recurs d'alçada en contra de l'acord de la Comissió Municipal Permanent de l'Ajuntament de Banyoles del 12 de juny de 1925 concedint permís per regar als titulars ja esmentats. El Tribunal Provincial Contenciós Administratiu denega el recurs sense entrar en el fons de la qüestió, és a dir, sense declarar la validesa o legalitat de la resolució impugnada.

Període comprès entre els anys 1926-1931

- Enric Roura Colldecarrera suplica que se li autoritzi regar una part de la seva finca amb aigües procedents del rec major, tal i com ho havia estat anys enrera, el 23 d'agost de 1926.
- Gaspar Colomer Gou, notificat de la sol·licitud pel Sr. Enric Roura demanant permís per derivar aigua del rec major per regar s'oposa el 3 de maig de l'any 1927 a la concessió sol·licitada pel perjudici que ell i els altres titulars de salts d'aigua sofririen.
- La Comissió d'Aigües proposa, el 3 de desembre del 1931, a l'Ajuntament que concedeixi el dret de regar la seva peça de terra, però amb uns límits i condicions, entre les

quals s'obliga al propietari, Enric Roura, a pagar a l'Ajuntament en concepte de cànon la quantitat de cinquanta pessetes.

- Enric Roura formula recurs de reposició contra aquesta condició tot argumentant l'excessiva gravositat.
- L'Ajuntament, en sessió del 22 de desembre del 1931, acorda modificar l'acord del 3 de desembre i fixar en 6 pessetes anuals la quantitat a pagar pel Sr. Roura.
- El Sr. Josep Ros i Badia sol·licita, el 29 de març de 1927, que se li autoritzi regar un camp de la seva propietat amb l'aigua procedent de la sèquia núm. 1.
- Exposada al públic la instància presentada el 2 de maig de 1927, els Srs. Josep Teixidor i altres propietaris de salts d'aigua formulen oposició i supliquen que es denegui la concessió de l'aigua del rec demanada pel Sr. Josep Ros pel perjudici que ells i els altres usuaris de l'aigua sofririen.
- El 3 de desembre de 1931 la Comissió d'Aigües decideix concedir a Josep Ros el dret de regar la seva peça de terra tots els dissabtes i vigílies assenyalades tradicionalment com a destinades a recs, des de la una de la tarda fins a la una de la nit.

Període comprès entre els anys 1932-1934

- En data 24 de febrer de 1932, el Sr. Pere Alsina i Gener sol·licita a l'Ajuntament de Banyoles el dret de regar amb aigua del rec de Guèmol un hort de la seva propietat.

La instància i el plànol són exposats al públic des del 30 de març fins al 3 d'abril de 1932, sense que es presenti cap reclamació.

- El 24 de juliol de 1934 la Comissió d'Aigües opina que l'Ajuntament pot concedir el dret de regar sol·licitat.
- El 5 d'abril de l'any 1932, la Sra. Maria Roura Planas sol·licita a l'Ajuntament que essent-li de gran conveniència transformar en terra de regadiu un hort de la seva propietat, la concessió de dret de regar amb aigua procedent del rec de Guèmol.

La instància i el plànol que l'acompanyava foren exposats al públic des de l'1 de juliol fins a l'1 d'agost del 1932, presentant-se una reclamació signada pels usuaris Carme Biada i Joan Brugada oposant-se a la concessió perquè les hores que ells tenien atorgades eren insuficients per regar com cal tots els seus terrenys. La Comissió d'Aigües en la seva sessió de 24 de juliol de 1934, va resoldre informant que l'Ajuntament podia atorgar el dret de regar sol·licitat.

- L'1 d'octubre de l'any 1932, el Sr. Pere Planas Expósito sol·licita autorització a l'Ajuntament per regar un tros de terra amb aigua procedent del rec conegut per «Figuera d'en Xo».

Un cop exposada aquesta instància al públic en el termini d'un mes, sense que es presentés cap reclamació, l'Ajuntament en sessió del 18 de maig de l'any 1933, acorda concedir el dret de regar la peça de terra sol·licitada.

- El 17 de maig de 1933, Llorenç Lladó i Coronas i Joan Masó i Salvatella declaren que renuncien al dret de regar i en conseqüència demanen la baixa dels arbitris municipals corresponents a l'extensió de la seva terra.

Període comprès entre els anys 1941-1943

- El 14 de maig de 1941, el Sr. Andreu Malagelada i Planas demana poder «agafar aigua del rec major».
- Una vegada exposada al públic la mencionada instància des del 6 de juny fins al 5 de juliol de 1941, el 8 de juliol del mateix any, es decideix concedir la petició del Sr. Andreu Malagelada i Planas.
- El dia 15 de maig de 1941, la Sra. Magdalena Aulina Saurina sol·licita que, essent propietària d'una terra que s'està regant des de fa més de 100 anys, se l'autoritzi per instal·lar un conducte que asseguri el pas de l'aigua al seu hort.
- Des del 6 de juny fins al 5 de juliol de 1941, la citada petició és exposada al públic, i el 9 de juliol del mateix any la Comissió d'Aigües li concedeix el dret sol·licitat.
- El Sr. Pere Coll Xabé desitja convertir en terreny de regadiu un solar de la seva propietat. Per aquesta raó sol·licita que se li concedeixi permís per regar amb aigua procedent del rec major, 15 de maig de 1941.
- Aquesta instància és exposada al públic des del 6 de juny fins al 5 de juliol sense que es presenti cap reclamació.
- Finalment la Comissió d'Aigües, el 8 de juliol del 1941, opina que l'Ajuntament pot concedir el dret de regar sol·licitat pel Sr. Coll.
- El Sr. Josep Brugada i Agustí sol·licita la concessió del dret de regar els seus terrenys amb l'aigua procedent de la sèquia «d'en Teixidor».
- Un cop exposada al públic la citada sol·licitud, el dia 9 de setembre de l'any 1941, la Comissió d'Aigües li concedeix la concessió sol·licitada.
- El 12 de setembre de 1941, el Sr. Josep Pla i Tajà sol·licita convertir el seu terreny en regadiu agafant l'aigua de la sèquia núm. 5, també dita «Rech de Guèmol».
- La citada instància queda exposada al públic des del 12 d'abril fins al 12 de maig de 1942.
- El 8 de juny de 1942 la Comissió d'Aigües decideix concedir el dret de regar sol·licitat pel Sr. Pla.
- El dia 8 de novembre del 1941, el Sr. Antoni Gimferrer Hereu suplica convertir un terreny seu en regadiu amb les aigües derivades del rec major.
- En no haver-se presentat cap reclamació durant el període en què la citada instància ha estat exposada al públic (des del 12 d'abril fins al 12 de maig), la Comissió d'Aigües, en sessió de 9 de juny de 1942, va atorgar el dret de regar sol·licitat pel Sr. Gimferrer.
- El Sr. Climent Oliveres i Dalmau sol·licita, el 26 de gener de 1942, permís per utilitzar les aigües necessàries de la sèquia major per transformar en terreny de regadiu una peça de terra de la seva propietat.
- Als efectes d'examen i reclamació, i un cop exposada al públic la instància durant un mes, (des de l'11 de novembre fins a l'11 de desembre), i sense que hagi presentat cap reclamació, la Comissió d'Aigües opina que podia accedir-se al dret de regar sol·licitat pel Sr. Oliveres.

Període comprès entre els anys 1945-1958

- 24 d'agost de 1945. La Sra. Teresa Malagelada Butiñá, vídua de Tor, es dirigeix al Sr. Alcalde President de l'Ajuntament de Banyoles, i en representació legal dels drets patrimonials de la casa Campolier per títols de propietat que ofereix, per formular denúncia i reclamació contra la, segons ella, abusiva distracció que realitza un usuari de les aigües

del rec procedents de l'estany de Banyoles, en perjudici dels legítims drets i interessos del patrimoni Campolier. Ja que «des de fa temps els usuaris del dret de regar inherent al propietari de la finca núm. 6 s'han permès estendre'l a terrenys que no estan compresos en el perímetre de la mateixa, tot practicant abusivament forats o perforacions a l'estanyol d'en Montal per poder prendre l'aigua i conduir-la a terres que legítimament no poden participar de l'aprofitament del regadiu».

Per aquesta raó demana la sanció procedent, tot ordenant a l'infractor que cessi en la distracció de les aigües i torni al seu estat primitiu els marges perforats.

- El 6 de novembre del 1945, l'Alcaldia notifica a la Sra. Magdalena Aulina Saurina la denúncia de l'abús del dret a regar que té lloc a la seva finca i li dóna el termini de 10 dies des de la recepció de la notificació per poder al·legar en la seva defensa el que estimi convenient.
- El 18 de novembre de 1945, la Sra. Magdalena Aulina Saurina exposa en un escrit al Sr. Alcalde President de l'Ajuntament de Banyoles un conjunt de manifestacions per tal de desvirtuar les de la Sra. Teresa Malagelada Butiñá.
- Consten a l'expedient la contestació a les al·legacions de la Sra. Aulina per part de la Sra. Malagelada, de l'informe de secretaria, de 15 de gener del 1946, el dictamen de la Comissió d'Aigües, i la proposta d'acord redactada des de l'Ajuntament, però no l'acord adoptat. L'única informació posterior és un escrit de l'11 de febrer de 1955 de la Sra. Malagelada dirigint-se al Sr. Alcalde President, on encara demana que es faci alguna actuació en el sentit d'evitar que es desviïn les aigües de l'estanyol d'en Montal.
- El 24 de maig de l'any 1958 l'arquitecte municipal emet un informe recomanant que és el moment adequat per dur a terme una neteja de les sèquies que surten de l'Estany, consistent en treure les plantes parasitàries. I per aquesta raó, és precís contractar 3 obrers eventuais amb una duració màxima d'un mes i una quantitat a invertir d'unes 2.000,- ptes.
- Per la seva banda, l'informe de l'interventor aprova la proposta ja que existeix consignació suficient en els pressupostos ordinaris aprovats l'any 1948 per dur a terme aquesta despesa.
- En el mateix sentit es formula l'informe del secretari.

Període comprès entre els anys 1961-1990

- L'any 1961 comencen a iniciar-se els tràmits per dur a terme una reforma de les ordenances de les aigües.
- El Sr. Francesc Nierga Planas sol·licita a l'Ajuntament que, donat que no li convé utilitzar l'aigua de l'Estany per regar un petit terreny propietat seva, amb efectes des del 13 de desembre de l'any 1961, el doni de baixa del padró dels drets municipals, tot renunciant a l'ús de l'aigua.
- El Sr. Pere Vila i Canals exposa que desitja convertir en regadiu un terreny de la seva propietat i suplica que se li autoritzi elevar l'aigua de l'Estany per poder regar millor les seves terres, 13 d'agost de 1962.
- El 17 de gener del 1963 l'Ajuntament li denega la concessió sol·licitada argumentant que la zona de l'Estany de la qual vol agafar les aigües es troba en aquells moments en estudi per l'Institut de Colonització.
- El 4 de desembre de l'any 1962, l'Alcalde President de l'Ajuntament de Banyoles, el Sr. Lluís Hereu Vidal, va remetre una petició al Sr. Director General de Colonització a

Madrid indicant que, donat que en aquells moments es regaven unes 30 hectàrees al voltant de l'Estany amb aigua procedent d'aquest, i atès que a través d'un aprofitament racional i modificant els canals de conducció de l'aigua, la zona regable podia augmentar en unes 100 hectàrees, sol·licitava que es fes un estudi tècnic sobre la possibilitat d'estendre el regadiu amb aigües procedents de l'Estany.

- L'11 d'octubre del 1963 el comissari del Cap d'Aigües envia un requeriment a l'alcalde de l'Ajuntament de Banyoles notificant que, arran d'una visita a Banyoles, ha descobert que s'infringeix el que es disposa a l'article 11 del vigent Reglament de Policia d'Aigües i l'OM del 4 de setembre del 1954 que reglamenta els residus de tota classe d'aigües públiques. Al mateix escrit, la Comissaria d'Aigües insta l'Ajuntament que, en el termini d'un mes procedeixi a evitar aquests residus o a depurar-los abans que arribin al riu Terri.
- L'Alcaldia, en resposta al requeriment del comissari del Cap d'Aigües argumenta que les aigües residuals procedents de clavegueres que s'aboquen al riu Terri són tan diluïdes que poden considerar-se incloses a l'art. 2 de l'OM del 4 de setembre de 1959. I diu que el que embruta les aigües del Terri són les procedents de les fàbriques d'aquest terme municipal, especialment les de cuirs i d'escorxadors d'animals. Com a prova, diu que és suficient examinar les aigües del Terri un dia festiu quan les fàbriques no aboquen els seus residus, i és aleshores quan es veu la diferència amb les aigües que circulen un dia laborable.
- El 27 de desembre de l'any 1972, el Sr. Joan Prat Brugada suplica a l'Ajuntament de Banyoles poder donar-se de baixa pel següent any de l'impost en concepte de regadiu ja que no necessita fer ús de l'aigua per aquest fi. En sessió celebrada per la Comissió Municipal Permanent de 25 de maig del 1972 s'adopta l'acord pel qual es dona de baixa el Sr. Brugada del pagament d'aquest impost.
- El 12 de gener de l'any 1976 l'alcalde envia una notificació als Srs. Andreu Malagelada i Jaume Santaló mitjançant la qual els requereix que s'abstinguin d'infringir les normes de l'Ordenança de recs vigent, sota amenaça de sanció, si no deixen d'utilitzar el rec major com a desguàs de sanitaris i abocament d'escombraries domiciliàries, ja que obstaculitza la normal circulació de les aigües del citat rec major i motiva perjudicis a veïns.
- El 8 de setembre de l'any 1981 el Departament d'Agricultura Ramaderia i Pesca envia a l'Ajuntament de Banyoles el resum del Pla de Regadius Privats per a 1981-1983, regulat en el Reial decret 1200/81 del 22-5-81.
- El Sr. Carles Abellà i Ametller, regidor de Medi Ambient, envia un escrit a la Comissió d'Urbanisme proposant que el concepte i la quantia dels imports cobrats pels salts d'aigua s'actualitzin, ja que les quantitats a pagar són excessivament baixes.

Apèndix VII

RELACIÓ DE PETICIONS I RESOLUCIONS REFERIDES A LES 21 PESQUERES DE L'ESTANY DE BANYOLES TROBADES EN ELS LLIBRES D'ACTES I L'ARXIU MUNICIPAL

Pesquera núm. 1



Incidències:

Aquesta pesquera, coneguda amb el nom de Banys Vells, fou construïda per l'Ajuntament de Banyoles la dècada dels anys seixanta enderrocant prèviament la pesquera anterior adjudicada a nom de la Sra. Teresa Malagelada Butinyà, tal i com es consigna en l'apartat referit a la pesquera núm. 19-Z.

— En virtut d'acord plenari de data 26 de febrer de 1996 fou adjudicada, en règim de concessió administrativa, en favor de la societat Un Altre I, S.L. L'acord adoptat diu:

«Adjudicació del concurs obert per a la concessió de l'explotació dels Banys Vells amb redacció de projecte i execució de les obres corresponents a càrrec del concessionari.

Vista l'acta del dia 21 de febrer de 1996 de la mesa de contractació del concurs obert per a la concessió de l'explotació dels Banys Vells amb redacció de projecte i execució de les obres corresponents a càrrec del concessionari.

Vist el que disposa la clàusula 9a del plec de clàusules tècniques, jurídiques, econòmiques i administratives aprovat pel Ple de la Corporació del dia 30 de novembre de 1995.

De conformitat amb el que disposen els arts. 50.2.G i 264 de la Llei 8/1987 de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, es proposa al Ple de la Corporació l'adopció del següent acord:

Adjudicar definitivament el concurs obert per la concessió de l'explotació dels Banys Vells amb redacció de projecte i execució de les obres corresponents a càrrec del concessionari, a l'empresa UN ALTRE I, S.L., amb subjecció estricta al plec de condicions esmentat.

Trametre còpia de l'avantprojecte de les obres a la Direcció General del Patrimoni Cultural als efectes de sol·licitar informe sobre si s'ajusta a la normativa vigent sobre patrimoni cultural, en trobar-se l'immoble dins l'àmbit dels béns culturals d'interès nacional en la categoria de jardí històric.

Requerir l'adjudicatari que, en el termini de 15 dies naturals a partir de la data de la notificació expressa, presenti la següent documentació:

Justificant d'haver constituït la fiança definitiva per import d'1.000.000,- ptes. d'acord amb el que estableix la clàusula 9a de l'esmentat plec de condicions.

Justificant d'haver ingressat a la Tresoreria Municipal la quantitat de 41.940,- ptes. import de les despeses dels anuncis oficials de la convocatòria publicats al BOP.

Facultar el Sr. Alcalde per a la formalització del corresponent contracte.

Publicar al BOP. l'adjudicació del contracte, de conformitat amb el que disposa l'art. 94.3 de la Llei 13/1995 de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques.»

L'actual configuració arquitectònica de la pesquera es pot apreciar en les següents fotografies:



Pesquera núm. 2



Descripció:

Edificació de 162 metres quadrats situada a Banyoles al passeig Darder.

Incidències:

Segons dades de l'Arxiu de Banyoles, el Sr. Ramon Corominas Costa ostentava la titularitat dels drets sobre aquesta pesquera l'any 1919. En el padró de casetes a l'Estany subjectes al pagament de drets municipals corresponent als anys 1924 a 1927, el Sr. Ramon Corominas Costa apareix com a titular dels drets sobre dues pesqueres, de 55 i 20 metres quadrats de superfície, respectivament.

A partir de 1931 la superfície d'ambdues pesqueres és superior i passen a ocupar 107 i 20 metres quadrats, respectivament. El 1937 consta en el padró la seva agrupació per passar a formar-ne una de sola de 127 metres quadrats de superfície. Aquesta situació es manté fins a l'any 1942. A partir de 1943, juntament amb la pesquera de 127 metres quadrats, en el padró consta que el Sr. Ramon Corominas Costa és també titular dels drets sobre una altra pesquera, que ocupa 21 metres quadrats.

Aquesta situació es perllonga fins a l'any 1951, ja que l'any 1952 el Sr. Ramon Corominas Costa apareix en el padró com a titular d'una única pesquera, de 127 metres quadrats de superfície, enumerada amb el número 2 i objecte d'estudi d'aquesta tesi. (La concessió de drets sobre la pesquera de 21 metres quadrats de superfície és traspasada a Josep Padró Abril i objecte d'estudi en aquest informe com a pesquera núm. 4-Z.)

El Sr. Ramon Corominas Costa apareix pròpiament com a titular de la pesquera núm. 2, que

amb el temps passa a ocupar 162 metres quadrats, fins a l'any 1960, ja que el 1961, si bé consta com a titular, ho és amb la denominació Félez entre parèntesi. Entre els anys 1977 a 1988 apareix com a titular de la pesquera el Sr. Francisco Félez Álvarez. A partir de 1989 i fins al 1995 consta com a titular de la pesquera el Sr. Bartomeu Gayola Pujol.

— 27 de juliol de 1941. En sessió ordinària celebrada pel Ple del Patronat de l'Estany es dóna lectura a la instància presentada pel Sr. Ramon Corominas Costa, propietari d'una pesquera, que exposa que la parcel·la que ocupa aquella, propietat dels esposos Roura-Pi, per la seva estructura i situació havia de ser naturalment propietat del Sr. Corominas. El Ple acorda donar la resposta següent: s'estableix que es permuti el terreny propietat dels esposos Roura-Pi amb una pesquera en ruïnes propietat del Sr. Coromines, estimant que aquest seria el mitjà més fàcil per resoldre una qüestió de resolució de la qual, en la seva part estètica, repercuteix en gran manera en l'aspecte general de l'Estany.

— 31 d'agost de 1941. El Ple del Patronat de l'Estany reunit en sessió ordinària dóna compte d'una instància presentada pel Sr. Ramon Corominas Costa interessant la reconstrucció d'una part de la coberta de la pesquera que ocupa en el passeig Darder. S'acorda informar favorablement la realització d'aquestes obres, però amb l'obligació d'efectuar un blanqueig de la part exterior, que hauria de realitzar-se conjuntament amb la pesquera veïna per formar un sol edifici.

— 2 de juliol de 1942. En sessió ordinària celebrada pel Ple del Patronat de l'Estany es dóna compte de les diverses gestions portades a terme per solucionar l'assumpte pendent entre el Sr. Ramon Corominas i el matrimoni Roura-Pi. En aquests moments el Sr. Corominas ja és propietari de la parcel·la situada al costat de la pesquera de la seva propietat. Es dóna compte també de la instància presentada pel Sr. Ramon Corominas sol·licitant que se l'autoritzi a efectuar obres d'ornamentació en el jardí lateral dret de la pesquera de la seva propietat, de manera que formi un conjunt simètric amb la part esquerra. S'acorda informar favorablement la petició d'obres.

— 22 d'abril de 1961. Joan Corominas Plana, veí de Banyoles, obrant en nom propi i en el dels seus germans, Josep, Maria Rosa, Pere, Ramon i Dolors així com en el de la seva mare, Maria Gràcia Plana Bover presenta instància davant d'aquest Ajuntament amb registre d'entrada núm. 776 on exposa que els citats germans foren declarats hereus per parts iguals pel Jutjat de Primera Instància núm. 1 de Girona, reservant-se a la vídua els drets disposats al seu favor per la legislació catalana, després d'haver mort el seu pare Ramon Corominas Costa l'11 d'abril de 1960 sense atorgar testament. I donat que entre els béns de l'herència s'hi comprèn la pesquera que venia ocupant, situada al passeig Darder de Banyoles, sol·licita que l'Ajuntament disposi el canvi de nom en el registre municipal de pesqueres, com també els canvis oportuns a efectes d'arbitris i contribucions. La instància s'acompanya d'una escriptura de manifestació i acceptació d'herència atorgada el 28 de gener de 1961.

— 26 d'abril de 1961. La Comissió Municipal Permanent, de conformitat amb l'informe del Patronat de l'Estany, acorda no autoritzar el Sr. Francesc Félez Álvarez a modificar la pesquera núm. 2 del passeig Darder. El motiu de la denegació del permís és que amb l'aplicació de la plataforma pretesa es sobrepassaven els límits permesos per les normes vigents i respecte les altres obres de reforma era necessari presentar-les amb determinades modificacions pel que fa a l'amplada de les finestres i l'alçada de la pesquera.

— 17 de maig de 1961. La Comissió Municipal Permanent acorda aprovar el traspàs de la concessió de la pesquera que venia ocupant el Sr. Ramon Corominas Costa a favor dels seus fills abans esmentats.

— 23 de desembre de 1988. La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Banyoles, vista la instància presentada pel Sr. Bartomeu Gayolà Pujol, acorda donar d'alta el sol·licitant com a titular dels drets de la pesquera núm. 2, previ pagament de les taxes municipals.

Pesquera núm. 4



Descripció:

Edifici de 29 metres quadrats situat a Banyoles, al Passeig Darder i que es troba dividit en dos cossos objecte de titularitats diferents i enumerats amb les lletres Y (el de l'esquerra entrant) i Z (el de la dreta entrant).

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes a l'Estany subjectes al pagament de drets municipals, el Sr. Carles Vila d'Ametller apareix com a titular de la pesquera en la data del permís de construcció d'aquesta, l'1 de setembre de 1881. Entre els anys 1924 a 1926 consta com a titular la Sra. Carme Palmada, Vda. de Vila. A partir de 1927 i fins a 1953 el Sr. Manel Palmada Vila apareix com a titular i el 1954 hi apareix la Sra. Carme Vila Palmada. Entre els anys 1957 a 1960 la Sra. Carme Palmada Serra consta com a titular. A partir de 1961 hi figura el Sr. Joan Llinàs i altres (dos més) fins al 1995. No obstant això, en l'inventari de pesqueres elaborat per l'Ajuntament el febrer de 1993, consta com a titular d'aquesta pesquera la Sra. Rosa Jordà Vila.

— 1 de setembre de 1881. El Ple Corporatiu de l'Ajuntament de Banyoles, atorga llicència al Sr. Carles Vila d'Ametller per construir una pesquera a la vora de l'Estany que dona davant de l'horta que posseeix durant el beneplàcit de l'Ajuntament. Així, de l'acta resulta:

«Se dio por el inscrito secretario lectura a la solicitud presentada por D. Carlos Vila, pidiendo se le autorice para construir una pesquera a la laguna y a la orilla que da frente la huerta que posee lindante con el terraplén de dicha laguna. Y el Ayuntamiento acordó como lo solicitaba el meditado D. Carlos Vila, pero durante el beneplácito del Ayuntamiento.»

Pesquera núm. 5



Descripció:

Edifici de planta baixa de 28 metres quadrats situat a Banyoles al passeig Lluís Maria Vidal i que constitueix la parcel·la núm. 0034012 del Cadastre d'Urbana de Banyoles.

Incidències:

Segons l'Arxiu de l'Ajuntament, el Sr. Manuel Masoliver consta com a primer titular d'aquesta pesquera, però no es consignen ni la data del permís de construcció ni el període en què ostentà aquesta titularitat. En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament de drets municipals apareixen com a titulars els hereus de J. Agustí. De 1954 a 1984 consten com a titulars el Sr. Andreu Agustí Torras i altres. Des de 1985 apareix com a titular la Sra. Júlia Angelats Juncà.

— 10 de juny de 1981. La Sra. Júlia Angelats Juncà, veïna de Banyoles, presenta una instància davant l'Ajuntament amb registre d'entrada núm. 824 en la qual acredita ser propietària de la pesquera núm. 5, aportant el document de compravenda atorgat al seu favor de data de 6 de maig de 1981 pels anteriors propietaris de la mateixa, els germans Srs. Josefina, Andreu, Esteve, Joan i Agustí Agustí Torras, motiu pel qual sol·licita a l'Ajuntament de Banyoles que acordi el canvi de titularitat de la pesquera en els padrons corresponents.

— 9 de novembre de 1992. El Sr. Jaume Agustí Angelats, veí de Banyoles presenta una instància davant l'Ajuntament amb registre d'entrada núm. 3992 on exposa que és propietari conjuntament i a parts iguals amb les Sres. M. Dolors Agustí Angelats, Alexandra Agustí Angelats, Júlia Verdaguer Agustí i Paula Verdaguer Agustí de la pesquera núm. 5, acreditant-ho amb l'aportació del document de compravenda al seu favor atorgada en data de 26 d'octubre de 1992 i sol·licitant el canvi de titularitat al seu favor.

Pesquera núm. 6



Descripció:

Edificació de 58 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Darder cap a la vora meridional de l'Estany, enfront de l'horta anomenada d'en Vilas, amb una estreta faixa de terra com a entrada que serveix de pas o camí i empalma amb el Passeig format pel propi dic de l'Estany.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament de drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera la Caixa de Pensions per a la Vellesa i d'Estalvis de Catalunya i Balears entre els anys 1923 a 1953. A partir de 1954 i fins a 1995 consta com a titular el Sr. Martirià Butinyà Pagès.

— 3 de juliol de 1992. La Sra. Dolors Butinyà Brugada presenta instància amb registre d'entrada 2410 on exposa ser hereva del seu difunt pare, el Sr. Martirià Butinyà Pagès, en virtut de l'acceptació de l'herència d'aquest, atorgada mitjançant escriptura pública de manifestació i acceptació d'herència de data 14 de desembre de 1991 que s'acompanya. El testament del seu difunt pare instituï com a hereva la Sra. Dolors Butinyà Brugada i com a legatària de la meitat indivisa de la pesquera de la seva titularitat la seva altra filla, la Sra. Maria Butinyà Brugada. Considerant el que s'ha exposat, la sol·licitant demana a l'Ajuntament que procedeixi a la tramitació precisa perquè a tots els efectes (contribució, etc.) la referida pesquera consti per meitats indivises a nom d'ella i de la seva germana.

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari s'accepta el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera en favor de les Sres. Dolors i Maria Butinyà i Brugada.

Pesquera núm. 7



Descripció:

Edificació de 45 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Lluís Maria Vidal.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes a l'Estany subjectes al pagament de drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Melchor Barceló entre els anys 1924 a 1927. En els anys 1931 i 1932 consta com a titular el Sr. Joaquim Coma Castanyer. A partir de 1934 i fins al 1953 el Sr. Jordi Delgado apareix com a titular. L'any 1954 consta com a titular la Sra. Josefa Moretó Riera. A partir de 1957 i fins al 1977 el Sr. Andreu Malage-lada Planas apareix com a titular però amb la denominació Moner entre parèntesi durant tot aquest període. A partir de 1978 i fins al 1995 el Sr. David Moner Codina apareix com a titular d'aquesta pesquera.

— 4 de juny de 1912. El Sr. Melchor Barceló Casademont, veí de Banyoles, presenta instància davant l'Ajuntament on exposa que desitja construir una pesquera a l'Estany en el punt anomenat Cap de Bou, de conformitat amb el plànol que presenta i sol·licita el permís de l'Ajuntament per edificar aquesta pesquera.

— 20 de juny de 1912. L'Ajuntament de Banyoles, reunit en sessió ordinària i previ informe de la Comissió de Foment acorda autoritzar l'esmentat senyor a construir la pesquera que pretén edificar i la llicència s'atorga en els termes següents:

«Se acuerda autorizar a Don Melchor Barceló para construir el chalet-pesquera que tiene solicitado cuya concesión se hace a título de precario y con la facultad de poder ordenar el Ayuntamiento cuando lo creyere conveniente y sin indemnización alguna, el derribo y desapa-

rición del edificio, el que además estará sujeto al pago del arbitrio municipal que para estas edificaciones consigne en sus presupuestos el Ayuntamiento.»

— 4 de setembre de 1956. La Sra. Josefina Moretó Riera, assistida pel seu espòs Sr. Lluís Coromina Gispert-Sauch, ven, cedeix i transfereix al Sr. Enric Moner Busquets, mitjançant document privat, tots els drets, tant dominicals com possessoris que li corresponen sobre l'edifici-pesquera situat a l'estany de Banyoles de què venia essent titular en virtut de compra al Sr. Andreu Malagelada Planas mitjançant document subscrit per ambdós el 12 d'agost de 1948.

— 28 de desembre de 1956. El Patronat de l'Estany aprova el croquis de reforma de la pesquera núm. 7 del passeig Lluís Maria Vidal que presenta el seu titular Sr. Enric Moner Busquets.

— 10 d'abril de 1957. El Sr. Enric Moner Busquets presenta instància davant l'Ajuntament amb registre d'entrada núm. 7545 on sol·licita que se li concedeixi permís per enderrocar la pesquera núm. 7 del passeig Lluís Maria Vidal i construir-ne una altra de nova desplaçant-la 24 metres en direcció al sud, de conformitat amb els plànols i memòries que acompanya.

— 1 de juliol de 1957. El Patronat de l'Estany acorda informar favorablement la realització de les obres a dalt esmentades. L'arquitecte municipal acorda també informar favorablement respecte d'això.

El secretari de l'Ajuntament de Banyoles formula una proposta d'acord amb el Ple de l'Ajuntament, vist l'expedient instruït a instància del Sr. Enric Moner Busquets sol·licitant autorització per a la construcció d'una pesquera. Aquesta proposta determina que l'Ajuntament accedi a la sol·licitud amb, entre d'altres, les següents condicions:

«Se otorga esta concesión dejando a salvo el derecho de propiedad del Ayuntamiento y sin perjuicio de tercero, sin cesión del dominio del Ayuntamiento ni de ninguna de sus facultades dominicales, a título de precario y sin plazo limitado, debiendo ser derribada la construcción y restablecidas las cosas a su primitivo ser y estado por cuenta del concesionario y sin derecho a indemnización por ningún concepto, cuando así lo acuerde el Ayuntamiento por causas de interés público.

La pesquera podrá transmitirse por herencia y por contrato oneroso. En el segundo caso deberá ponerse en conocimiento del Ayuntamiento con quince días de anticipación, las condiciones y el precio del contrato que debe otorgarse a los efectos del derecho de tanteo y, dentro de los quince días siguientes, se entregará a la propia corporación el contrato original o copia auténtica del mismo.

El Ayuntamiento tendrá los derechos de tanteo y de retracto que podrá ejercer el primero dentro del plazo indicado, y el segundo dentro de los quince días siguientes a la recepción del contrato o copia autentica del mismo o copia simple compulsada por el secretario.»

— 6 de novembre de 1992. El Sr. David Moner Codina presenta instància davant l'Ajuntament de Banyoles amb registre d'entrada núm. 4317 en la qual exposa, donada la seva condició de titular de la pesquera núm. 7, respecte a la notificació que li efectuà aquest Ajuntament del seu acord de data 29 d'octubre de 1992 sobre incoar expedient d'alteració de la qualificació jurídica de l'estany de Banyoles, que la referida pesquera, de la qual era propietari el seu pare, el Sr. Enric Moner Busquets, li fou transferida per herència amb data d'1 d'abril de 1989 a ell mateix i als seus germans, els Srs. Dalmau M., Jeroni, Carles-Enric, Neus i Núria a parts iguals. I demana que es consideri a tots els germans i a ell mateix part interessada en l'esmentat expedient, com també manifesta la seva oposició, dient que és contrària a dret, a l'alteració de la qualificació jurídica de l'Estany, significat que acreditarà aquest extrem en el moment processal oportú.

Pesquera núm. 8



Descripció:

Edificació de 66 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Darder.

Incidències:

Segons dades de l'Arxiu de l'Ajuntament, els Srs. Joan Ribes Foix i Joan Perpinyà Pujol ostentaven la titularitat d'aquesta pesquera en data de 23 d'agost de 1883 autoritzats per l'Ajuntament de Banyoles per ocupar durant el seu beneplàcit una parcel·la de terreny procedent de l'Estany, construint-hi la pesquera d'acord amb el plànol presentat. En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament de drets municipals, apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Joan Perpinyà entre els anys 1924 a 1953. A partir de 1954 i fins l'any 1995 consta com a titular el Sr. Francesc X. Prat Hostench. No obstant això, en l'inventari de pesqueres elaborat per aquest Ajuntament el febrer de 1993 apareix com a titular el Sr. Anton Prat Daranas.

— 19 de desembre de 1889. L'Ajuntament de Banyoles, reunit en sessió ordinària acorda aprovar, a petició dels interessats, Srs. Joan Ribes Foix i Joan Perpinyà Pujol, la cessió per part del primer al segon de totes les pertinències i drets sobre la caseta que ambdós construïren a les seves costes a la vora de l'Estany amb autorització de l'Ajuntament. L'Ajuntament acorda donar-se'n per assabentat i reconeix com a únic posseïdor i concessionari de la pesquera el Sr. Joan Perpinyà Pujol qui

«queda obligat al pagament de l'arbitri imposat sobre la superfície de domini públic en què està edificada i al compliment de la resta de prescripcions que la Corporació en endavant acordi per al règim d'aquestes concessions i conservació dels drets municipals.»

— 29 de setembre de 1900. La Delegació d'Hisenda de la província acorda desestimar mitjançant providència la sol·licitud presentada pel Sr. Joan Perpinyà Pujol, el qual, emparant-se en el que preceptua la Llei de pressupostos de 10 de juny de 1897 i el Real decret de 25 de juny de 1897, demana poder-se adjudicar la parcel·la on es troba la pesquera que ocupa per venir-la posseint sense interrupció durant 10 anys. La Delegació d'Hisenda desestima la petició establint que la referida prescripció de 10 anys únicament s'aplica per legitimar la possessió de finques rústiques que hagin estat llaurades i cultivades almenys durant 10 anys i que aquest benefici no és aplicable a les finques urbanes, qualificació que ostenta la parcel·la objecte de litigi.

— 24 d'octubre de 1900. L'Ajuntament de Banyoles, reunit en sessió ordinària, declara haver rebut la resolució emesa per l'Administració d'Hisenda de la província en relació amb la petició desestimada del Sr. Joan Perpinyà Pujol, reconeixent els drets que té legítimament el municipi sobre la propietat de l'Estany.

«en virtud de dicho fallo queda desestimada la instancia del Sr. Perpinyà y reconocidos una vez mas los derechos que legítimamente tiene este municipio sobre la propiedad de la laguna. Se acuerda el enterado y la satisfacción con que ha visto la Corporación la resolución referida.»

— 15 de novembre de 1945. El Patronat de l'Estany aprova, a instància del Sr. Francesc Prat Hostench, el traspàs al seu favor de la concessió de la pesquera que pertanyia al Sr. Joan Perpinyà, els drets del qual ha adquirit per compra atorgada en escriptura pública.

Pesquera núm. 9



Descripció:

Edificació de 46 metres quadrats composta de planta baixa i terrat situada a Banyoles, passeig Lluís Maria Vidal. L'edificació constitueix la parcel·la núm. 0034009 del cadastre d'urbana de Banyoles.

Incidències:

En el padró dels propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Francesc Hostench entre els anys 1924 i 1977. A partir del 1977 consten com a titulars les Sres. Teresa i Àngela Hostench Butinya. L'any 1993 apareix com a titular el Sr. Francesc Ametller Hostench i els anys 1994 i 1995 consta com a titular la Sra. Teresa Hostench Butinya.

— 6 de novembre de 1915. L'Ajuntament de Banyoles, en sessió ordinària, acorda, previ dictamen de la Comissió de Foment, autoritzar el Sr. Rafael Hostench per construir una pesquera a l'Estany en règim de precari, reservant-se l'Ajuntament la facultat d'enderrocar-la quan ho consideri oportú en interès i conveniència del municipi. L'Ajuntament autoritza la construcció amb els termes següents:

«... Se acuerda autorizar a D. Rafael Hostench para construir en la orilla del Lago y en el sitio en que tiene solicitado, o sea, entre la pesquera llamada de Rigau y la de Melchor Barceló a 60 metros de la primera y a 162 de la segunda siguiendo la orilla del Lago mediante las condiciones especiales establecidas para esta clase de construcciones o sea pago de los derechos o arbitrios anuales establecidos y autorización con carácter de precario con reserva por parte del

Ayuntamiento de la facultad de ordenar su derribo en cualquiera ocasión en que el interés o por conveniencia del Municipio lo acuerde así la Corporación Municipal.»

— 27 de maig de 1981. La Sra. Teresa Ametller i Hostench presenta instància a aquest Ajuntament amb registre d'entrada núm. 763 en la qual diu ser propietària de la pesquera núm. 9, acreditant-ho amb el document de compravenda al seu favor atorgat el 23 d'abril de 1981 per les Sres. Teresa i Àngela Hostench Butinya, i sol·licita que s'acordi el canvi de titularitat de la pesquera de referència en els padrons corresponents per tal de satisfer els arbitris municipals.

Pesquera núm. 10



Descripció:

Edificació de 162 metres quadrats situada a Banyoles, passeig Darder.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals, el Sr. Jacint Sarquella Boix apareix com a titular de la pesquera en la data del seu permís de construcció, el 26 d'agost de 1886. Entre els anys 1924 i 1942, ambdós inclosos, consta com a titular el Sr. Joaquim Sarquella. Des del 1943 fins a l'actualitat consta com a titular el Sr. Josep Roura Puigblanquer.

— 27 de setembre de 1877. El Sr. Dámaso Riera Abolí sol·licita permís a l'Ajuntament per tenir una barca a l'estany de Banyoles i per construir un cobert a la vora, en el punt anomenat *la pesquera d'en Grill*. L'Ajuntament, en sessió ordinària celebrada el 27 de setembre de 1877, acordà concedir-li l'autorització sol·licitada en atenció a que reuneix la qualitat de veí i la de singular persona d'aquesta vila i estableix que aquesta concessió es decretarà en els termes mateixos en què foren decretades les sol·licituds dels Srs. Narcís d'Ametller i Narcís Llapart, qui es concedí idèntica autorització:

«Enterado el Ayuntamiento de la solicitud presentada al mismo por D. Damaso Riera Aboli, natural y vecino de esta Villa, pidiendo permiso para tener una barca en la laguna de esta población y para construir un cobertizo denominado vulgarmente pesquera, en la orilla del mismo lago, y en el punto denominado vulgarmente *La Pesquera d'en Grill* acordó conceder al citado Dámaso Riera la autorización que solicita, en atención a reunir la calidad de vecino y la de sin-

gular persona de esta villa, cuya concesión se decretaría en los términos mismos con que fueron decretadas las solicitudes de Narciso Ametller y Narciso Llapart, a quienes se concedió idéntica autorización.»

— 18 d'agost de 1886. El Sr. Jacint Sarquella Boix, veí de Banyoles, mitjançant instància a l'Ajuntament, sol·licita permís per construir una caseta per banyar-se en el seu interior, de conformitat amb el plànol que acompanya, en el lloc conegut com *pesquera d'en Grill*. L'Ajuntament de Banyoles, en sessió celebrada en data de 26 d'agost de 1886, concedí permís per a la construcció de la caseta, prohibint-hi la pesca i establint la subjecció a l'àrbitri corresponent per ocupació de terrenys públics, especificant que el seu exclusiu ús el concedeix l'Ajuntament per un temps indeterminat. Concretament, la concessió s'atorga emprant els termes següents:

«El Ayuntamiento acordó concederle permiso para ocupar el terreno que necesita para construir dicha caseta, desde la cual no podrá pescarse debiendo empero sujetarse al pago de los arbitrios que se impusieren por ocupación de terrenos públicos, cuyo exclusivo uso quiere el Ayuntamiento conceder por un tiempo indeterminado.»

— 1 de juny de 1887. El Sr. Jacint Sarquella Boix presenta una instància sol·licitant permís per construir un cobert per resguardar de la intempèrie les seves embarcacions, adossat a la caseta que edificà amb el permís previ de l'Ajuntament, en el costat est de l'Estany.

— 27 de juny de 1932. El Sr. Josep Roura Puigblanquer, presenta una instància amb registre d'entrada núm. 368, on sol·licita permís per col·locar un rètol a la façana de la pesquera que ocupa, situada al passeig Darder, anunciant la venda de carpes. La Comissió de Foment, en data de 28 de juny de 1932, accedeix a la demanda condicionant l'execució i col·locació del rètol a les modificacions i condicions proposades per l'arquitecte municipal.

— 29 de juliol de 1943. L'Ajuntament de Banyoles, en sessió celebrada en aquesta data, aprova el traspàs a favor del Sr. Josep Roura Puigblanquer de la concessió de la pesquera situada entre la de Marimon i Perpinyà, per part de Carme Dellunder.

— 14 de febrer de 1946. L'Ajuntament de Banyoles, en sessió ordinària, acorda accedir a la sol·licitud presentada pel Sr. Josep Roura Puigblanquer per construir un embarcador en el passeig de l'Estany per estacionar-hi barques de lloguer, atès que a aquest efecte no és necessari realitzar cap obra. L'emplaçament d'aquest embarcador es troba descrit de la següent manera:

«... un embarcadero ... a la orilla del paseo del Lago, a la derecha, saliendo, de la esquina de la calle de la Barca, pudiendo utilizar como embarcadero la actual mota del lago.»

L'autorització de l'Ajuntament ve condicionada a la subjecció per part del sol·licitant a les disposicions i ordenances municipals i es posa de manifest que aquest permís no implica concessió administrativa permanent.

— 1 de juny de 1953. El Patronat de l'Estany, en sessió celebrada en aquesta data, acorda accedir a la sol·licitud presentada pel Sr. Josep Roura Puigblanquer per construir un embarcador, indicant l'amplada (1,5 metres), com també la ubicació, que ha de ser al costat est de la pesquera que ocupa.

— 25 de novembre de 1964. La Comissió Municipal Permanent acorda desestimar la sol·licitud presentada pel Sr. Josep Roura Puigblanquer, acompanyada d'un avantprojecte, per reconstruir la pesquera núm. 10 de l'Estany. La Comissió Municipal Permanent desestima la sol·licitud per haver rebut informe desfavorable del Patronat de l'Estany respecte a l'avantprojecte de reconstrucció de la pesquera i per no ajustar-se a les normes vigents sobre construcció de pesqueres per manca de mesures per evitar esfondraments.

— 27 d'abril de 1992. Mitjançant els Decrets d'alcaldia núm. 61 i 62 es requereix el Sr. Bartomeu Gayola Pujol, en nom propi i en representació de La Carpa d'Or, S.A. perquè procedeixi a retirar de la via pública i de l'interior de l'Estany la totalitat dels elements desmuntables que els ocupen sota un règim d'ús privatiu, atès que es troben subjectes a un règim de llicència

que origina una situació de possessió precària essencialment revocable per raons d'interès públic i que en aquest moment no es troba vigent. Aquesta resolució s'adopta en desplegament del Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn de l'Estany aprovat definitivament per la Comissió d'Urbanisme de Girona en data de 17 d'abril de 1991, el qual impedeix la utilització del domini públic de forma privativa sense ajustar-se a les prescripcions de la normativa que el propi Pla Especial conté.

— 19 de juny de 1992. Mitjançant decret es requereix el Sr. Josep Roura Puigblanquer en el mateix sentit que l'anterior.

— 25 de juny de 1992. El Sr. Josep Roura Puigblanquer i el Sr. Bartomeu Gayola Pujol compareixen davant l'alcalde de Banyoles, assistit del secretari accidental de l'Ajuntament, i manifesten que accepten el contingut dels decrets a dalt esmenats i es comprometen a realitzar l'establert en aquestes resolucions. Alhora els compareixents sol·liciten autorització per la continuació de l'exposició dels exemplars de peixos autòctons de l'Estany, situada en el recinte de la pesquera, conservant les passarel·les confrontants amb aquesta, necessàries per visitar els peixos, i es comprometen a condicionar-les d'acord amb els paràmetres que indiqui l'Ajuntament. L'Alcaldia-Presidència després de manifestar la seva acceptació del contingut de la compareixença, assabenta els compareixents que s'atorgarà, previs els tràmits oportuns, la pertinent llicència d'ocupació temporal i d'ús privatiu de la porció del domini públic ocupat, de conformitat amb la legislació vigent i el Reglament d'usos de l'Estany.

— 29 de juliol de 1992. S'emet informe de l'arquitecte municipal, Sr. Joaquim Figa i Mataró, atenent la sol·licitud de la Regidoria d'Urbanisme i Medi Ambient sobre la restauració a fer a la pesquera núm. 10, indicant les obres a realitzar.

— 4 d'agost de 1992. Havent requerit de forma reiterada el titular de la pesquera perquè retirés tots els elements impropis d'aquesta, i remès l'informe tècnic als particulars sobre les obres de restauració a realitzar a la pesquera, mitjançant Decret d'alcaldia es requereix el Sr. Bartomeu Gayola Pujol, en representació de la societat La Carpa de l'Estany, S.A. perquè procedeixi a executar a la pesquera núm. 10 les obres i treballs que es relacionen. I se l'apercep que en supòsit d'incompliment total o parcial d'allò preceptuat en aquest decret es procedirà a l'execució forçosa dels actes manats per conducte d'execució subsidiària, les despeses dels quals aniran a càrrec de l'obligat i sens perjudici d'altres mesures de caràcter cautelar que l'Ajuntament tingui a bé disposar.

— 16 d'octubre de 1992. Consta amb aquesta data un informe dels serveis tècnics d'urbanisme, en el qual s'elabora una valoració de les obres a realitzar per la brigada municipal a la pesquera núm. 10, consistents en adequar-la segons els punts que estableix el Decret d'alcaldia-presidència de data 4 d'agost de 1992. La suma dels treballs de desmuntatge més els de construcció ascendeix a 1.329.400,- Ptes.

Pesquera núm. 11



Descripció:

Edificació de 65 metres quadrats situada a Banyoles, al passegi Lluís Maria Vidal.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals, Pedro Rigau apareix com a titular de la pesquera en la data del permís de construcció d'aquesta, el 13 d'agost de 1874. Entre els anys 1924 i 1927 consta com a titular la seva vídua. A partir del 1931 i fins al 1945 apareix com a titular el Sr. Josep Vallmajor Gayola. Entre els anys 1949 i 1953 hi apareix el Sr. Antoni Gimferrer Hereu. A partir del 1954 consta com a titular la Sra. Anna Garriga Bach fins a l'any 1961. Des de l'any 1977 i fins al 1995 apareixen com a titulars els germans Gimferrer Garriga.

— 12 d'agost de 1874: «Rafael Funtane, zapatero y vecino de esta Villa, a V^a P^a respetuosamente expone: Que deseando construir una casilla para pescar con caña en la Laguna y punto denominado La Pesquera de Ametller distante unos cuarenta metros de la casilla solicitada por D. Pedro Rodríguez, y al propio tiempo con el objeto de que ninguna persona no le moleste ni le inquiete la pesca en dicho punto con redes, ... pide también el recurrente se le conceda permiso para que en cuatro metros de uno a otro lado de la casilla pueda plantar espinas u otra cosa análoga que impida el acercarse a dicho punto persona alguna ya sea para tender redes o bien con otra intención...».

— 22 d'agost de 1874: «El Ayuntamiento de mi presidencia en sesión ordinaria del trece corrientes, enterado del presente escrito acordó, concedido durante el beneplácito del Ayunta-

miento, y sin perjuicio de lo que pueda resultar del expediente, que sobre el derecho de propiedad está incoado en la Administración de propiedades y derechos del Estado. Además, deberá el recurrente ponerse de acuerdo con la comisión de obras...».

— 8 de maig de 1912. El Sr. Jaume Casellas i Serà, natural i veí de Banyoles, presenta una instància sol·licitant autorització per engrandir, prolongant-la o afegint-hi un altre cos d'uns cinc pams cap al davant, la pesquera de la qual és titular la seva sogra, la Sra. Rosa Llobet Vda. de Rigau i que es troba situada a l'Estany en l'últim extrem de l'anomenat *Cap de Bou*.

— 19 de juliol de 1948. El Ple del Patronat de l'Estany, en sessió ordinària, examina un avantprojecte d'ampliació de pesquera a l'Estany presentat pel Sr. Antoni Gimferrer i s'acorda aprovar-lo, en principi, per tal que es puguin construir els fonaments, establint la procedència d'examinar l'emplaçament sobre el terreny. Una vegada examinat, els Srs. Prat Daranas i Alsius formulen les següents observacions respectivament: el primer indica que donat el lloc on s'emplaçarà, l'ampliació li sembla excessiva. El segon requereix que consti que l'ampliació concedida no perjudica que ha de constituir una regla fixa, sinó més aviat una prova per tal de reglamentar millor la construcció de pesqueres en endavant.

— 6 de setembre de 1945. El Ple del Patronat de l'Estany, en sessió ordinària, acorda informar favorablement, fent constar el vot en contra del Sr. Prat Daranas, al·legant que pel lloc on està emplaçada té excessiva superfície, com ja observà en examinar l'avantprojecte.

— 30 de juny de 1961. Es concedeix permís al Sr. Josep Gimferrer Garriga per encerclar amb *seto vivo* la pesquera que ocupa.

— 29 de novembre de 1991. Es presenta instància davant d'aquest Ajuntament amb registre d'entrada núm. 2903 mitjançant la qual el Sr. Jordi Gimferrer Garriga, amb domicili a Banyoles, com a usufructuari de la pesquera núm. 11, exposa que el Sr. Dieter Pieper, relacionat amb l'organització de les regates a l'Estany pels propers JJOO, li ha demanat la seva col·laboració, consistent en cedir la pesquera núm. 11 al Comitè Olímpic Alemany (Federació Olímpica Alemanya de Rem) durant els dies dels Jocs i vigílies immediates anteriors. El sol·licitant manifesta el seu interès en col·laborar desinteressadament i, vist que cal pintar la pesquera per acollir dignament els visitants, com també per millorar l'aspecte exterior, sol·licita que se li concedeixi el permís oportú per pintar la pesquera i, que donada l'excepcional finalitat civil, sigui sense taxes municipals.

Pesquera núm. 12



Descripció:

Edificació de 98 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Darder.

Incidències:

Segons dades de l'arxiu de l'Ajuntament, el Sr. Pere Colomer ostentava la titularitat d'aquesta pesquera en data de 7 de maig de 1874. En el padró dels propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals, apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Llorenç Marimon en data de 27 de juliol de 1875. Entre els anys 1924 i 1939 consta com a titular el Sr. Josep Marimon. Entre els anys 1941 i 1943 consta també com a titular el Sr. Josep Marimon però juntament amb la denominació Masgrau entre parèntesis. A partir del 1945 i fins al 1953 consta com a titular el Sr. Josep Marimon però juntament amb la denominació Agustí entre parèntesis. Entre els anys 1953 i 1961 apareix com a titular el Sr. Jaume Dilmé Ricolt juntament amb la denominació Agustí entre parèntesis. A partir del 1977 i fins al 1995 apareix com a titular el Sr. Josep M^a Agustí Mitjà.

— 29 d'abril de 1874. el Sr. Pere Colomer, veí de Banyoles, presenta una sol·licitud a l'Ajuntament per construir una caseta per pescar amb canya a l'Estany en el punt anomenat *Roca d'en Roquetes* i demana també poder plantar a 6 metres d'un i altre costat de la caseta arços o una altra planta que impedeixi que s'hi acostin els vianants.

— 7 de maig de 1874. L'Ajuntament, reunit en sessió, dóna resposta a la sol·licitud presentada per Pere Colomer. Els termes emprats per l'Ajuntament per concedir la petició són els següents:

«Enterado el Ayuntamiento y considerando que el terraplén o malecón ... es propiedad del común y por consiguiente para el uso de todos los habitantes de esta población, así como también son del aprovechamiento común de estos vecinos las aguas que nacen y fluyen desde la referida laguna, después de lo discutido con madurez este asunto, acuerda que sea acorde con este sentido: Concedido durante el beneplácito del Ayuntamiento, y sin perjuicio de lo que pueda resultar del expediente, que sobre el derecho de propiedad está incoado en la Administración de propiedades y derechos del Estado. Además deberá el recurrente ponerse de acuerdo con la Comisión de obras antes de dar principio a las que tiene proyectadas con la presente.»

— 27 de juliol de 1878. El Sr. Pere Colomer certifica haver rebut del Sr. Llorenç Marimon i Salvany, veí de Banyoles, la quantitat de 250 pessetes per la caseta que posseeix a l'Estany, objecte de venda i traspàs per part del primer al segon amb tots els drets que li són inherents a conseqüència de l'autorització que atorgà l'Ajuntament a favor del Sr. Pere Colomer.

— 10 d'agost de 1922. L'Ajuntament de Banyoles, en sessió ordinària, respecte a la instància presentada pel Sr. Josep Marimon sol·licitant la concessió del solar de la pesquera que fins a la data tenia en dipòsit el Sr. Jaume Dilmé, per haver adquirit la seva possessió, acorda per unanimitat concedir el solar de l'Estany que serveix de base a aquesta pesquera al Sr. Josep Marimon amb la condició que haurà d'enderrocar-la sempre que així ho ordeni l'Ajuntament.

— 14 d'agost de 1942. L'Ajuntament concedeix permís a Agustí Hermanos i Masoliver per pintar la pesquera anomenada de Marimon.

— 18 de setembre de 1995. En virtut del Decret núm. 881 es va requerir el Sr. Agustí en els següents termes:

«Vistos els antecedents obrants a l'àrea d'urbanisme i medi ambient d'aquest Ajuntament, atès el que disposen els articles 21 de la llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del Règim Local vigent a Catalunya, 57 i següents i concordants, 79.2 següents i concordants i 94 següents i concordants del Reglament de Patrimoni dels Ens Locals de Catalunya, aprovat per Decret 336/1988, de 17 d'octubre, aquesta Alcaldia Presidència.

DECRETA

1r. Requerir al Sr. Josep Maria Agustí Mitjà, com a titular dels drets d'utilització de la pesquera núm. 12 de l'estany de Banyoles, perquè en el termini màxim de dos mesos, comptats a partir de la recepció de la notificació del present acte administratiu, procedeixi a arranjar els desperfectes que presenta la pesquera indicada restituint-la al seu estat original. A aquest efecte, dins l'esmentat termini, presentarà davant l'Ajuntament un projecte redactat pel tècnic competent que s'ajusti als extrems que resulten de l'article 12 del Reglament d'activitats de l'Estany i 15.5 del Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn immediat de l'estany de Banyoles, i que contindrà tots els aspectes objecte de rehabilitació per tal de que sigui aprovat per l'òrgan municipal competent, previs els tràmits pertinents.

2n. Apercebre al propi particular, de conformitat i als efectes previstos a l'article 95 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, que, en supòsit d'incompliment total o parcial del que en aquest Decret es preceptua, es procedirà a l'execució forçosa dels actes aquí manats per conducte d'execució subsidiària realitzant l'Ajuntament les actuacions esmentades, essent les costes a càrrec de l'obligat. Tot l'anterior sens perjudici de que l'Ajuntament iniciï expedient de revocació dels drets d'utilització de la pesquera, si s'escau.

A l'efecte de facilitar el compliment d'aquesta resolució s'adjunta fotocòpia dels articles 12 del Reglament d'activitats de l'Estany i 15.5 del Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn immediat de l'estany de Banyoles.»

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari s'acceptà el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor dels Srs. Pere i Josep Serra i Vila, a parts iguals.

Pesquera núm. 13



Descripció:

Edificació de 21 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Lluís Maria Vidal.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Rafael Hostench Prat entre els anys 1924 i 1931. A partir del 1932 consta com a titular el Sr. Agustí Barceló Morgat fins al 1937. Entre els anys 1939 i 1942 la Sra. Antònia Batet Feliu consta com a titular. A partir del 1943 i fins al 1961 apareix com a titular el Sr. Josep Costa Saguer. Entre els anys 1977 i 1995 apareix com a titular el Sr. Celso Costa Boschmonar.

— 6 de setembre de 1940. El Patronat de l'Estany aprova el traspàs a favor de la Sra. Antònia Batet Feliu de la pesquera de la Sra. Josefa Vila Vda. de Barceló.

— 28 de setembre de 1943. El Patronat de l'Estany, a instància dels interessats, aprova el traspàs a favor del Sr. Josep Costa Saguer de la concessió de la pesquera propietat de la Sra. Antònia Batet Feliu, en les mateixes condicions en què aquesta la tenia.

Pesquera núm. 14



Descripció:

Edificació de 81 metres quadrats emplaçada al passeig Darder de Banyoles. L'edificació es compon d'un passadís d'accés de 2 metres i 10 centímetres d'amplada per 6 metres i setanta dos centímetres de longitud; i l'edifici d'una sola planta, amb terrat i balcó sobre l'Estany, de 7 metres i 20 decímetres de longitud per 7 metres d'amplada.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera la Sra. Adelina Rey Denís entre els anys 1927 i 1949. A partir del 1951 i fins al 1995 consta com a titular Molfort's, S.A.

— 20 de juliol de 1927. La Sra. Adelina Rey Denís, veïna de Barcelona, presenta una instància sol·licitant autorització per construir una pesquera a l'Estany que s'emplaçaria a 40 metres de distància de la del Sr. Marimon cap a Porqueres.

— 18 d'agost de 1927. La Comissió Municipal Permanent, en sessió celebrada en aquesta data, acordà autoritzar la sol·licitant per:

«construir una pesquera en el lago con sujeción a las siguientes condiciones:

Se construirá la pesquera frente al extremo este de la arboleda este entre las pesqueras Marimon y Hostench.

Deberán seguirse los planos presentados y las indicaciones que haga el arquitecto municipal.

Quedarà sujeta al pago de los impuestos y tasas sobre pesqueras.

Este permiso se entenderá hecho a precario, quedando facultado el Ayuntamiento para reti-

rarlo y ordenar la demolición de la pesquera, siempre que lo crea conveniente, sin derecho a indemnización por parte de la propietaria.

Las obras deberán quedar terminadas dentro del plazo de cuatro meses.

Bañolas, 30 de agosto de 1927.»

— 25 de juliol de 1941. La Comissió Municipal Permanent, en sessió ordinària, acorda aprovar el traspàs de la concessió municipal atorgada a la Sra. Adelina Rey en virtut de l'acord de 18 d'agost de 1927 a favor de l'empresa Molfort's, S.A, que presentà una instància a aquests efectes acreditant per mitjà d'escriptura pública la cessió dels drets de la Sra. Adelina Rey Denís sobre la pesquera. El text de l'acord adoptat és del següent tenor:

«Dada lectura a una instancia de la empresa Molfrot's, S.A. solicitando la aprobación del traspaso, a su favor, de los derechos que D. Adelina Rey tenía sobre una pesquera del lago, y habiendo acreditado por medio de escritura publica la cesión de tales derechos, se acuerda aprobar el traspaso a favor de la compañía Molfort's, S.A. de la concesión municipal otorgada a la Sra. Rey por acuerdo de 18 de agosto de 1927.»

— 10 de setembre de 1992. El Sr. Pere Serramitjana Marquès, amb domicili a Barcelona, presenta una instància amb registre d'entrada núm. 3143 i als serveis tècnics d'urbanisme amb núm. 1147 on exposa que ha adquirit la pesquera núm. 14 a nom de Molfort's, S.A. i l'acompanya d'una fotocòpia de l'escriptura pública de data 23 d'octubre de 1991 per la qual s'atorga la cessió dels drets relatius a la referida pesquera per part de la citada empresa a favor del sol·licitant i de la seva esposa, la Sra. Júlia Marín Andalúz, els quals els adquireixen per meitat proindivís.

La fórmula notarial emprada per a l'atorgament de l'esmentada cessió és la següent:

«...»

Primero. Molfort's, S.A., aquí representada, cede y transfiere a los consortes D. Pedro Serramitjana Marqués y D^a Júlia Martín Andaluz, quienes los adquieren por mitad y proindiviso, la totalidad de los derechos de que es titular relativos a la pesquera antes expresada.

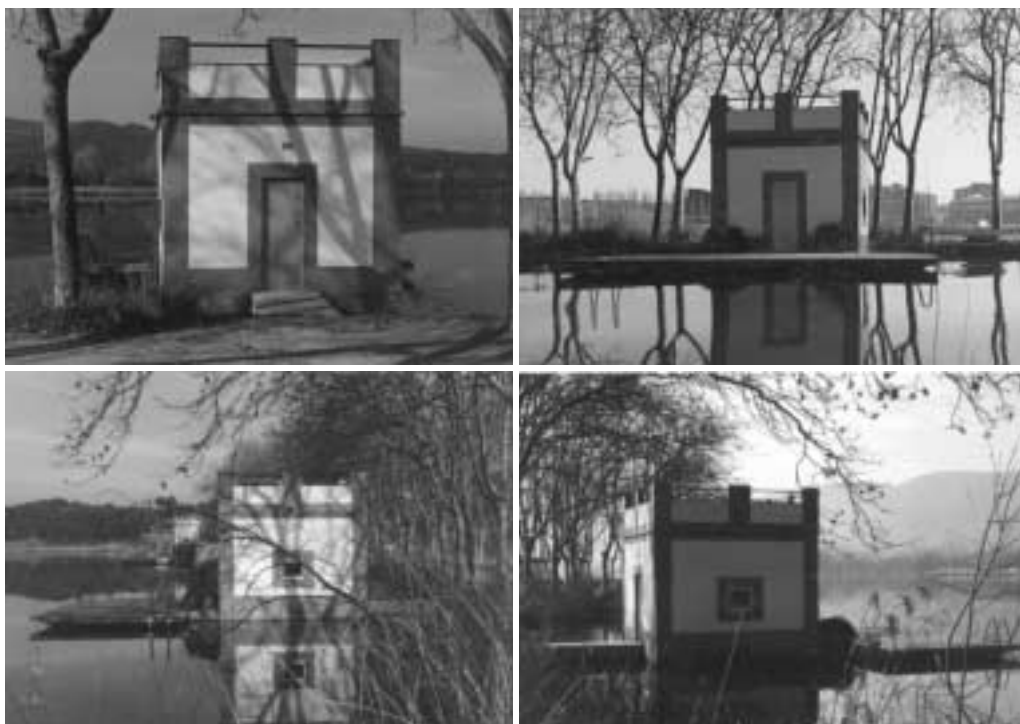
...

Tercero. La presente cesión se realiza bajo condición de que habrá de se autorizada por el Ayuntamiento de Banyoles a favor de los concesionarios, quienes deberán subrogarse en los derechos que ostenta la cedente con su misma extensión y limitaciones, por lo que advierto a los comparecientes de la necesidad de poner en conocimiento del Ayuntamiento la presente transmisión.

...»

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari s'acceptà el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor dels Srs. Pere Serramitjana i Marquès i Júlia Marín Andaluz.

Pesquera núm. 15



Descripció:

Edificació de 21 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Lluís Maria Vidal. L'edificació està formada de planta baixa i terrat de forma rectangular. Constitueix la parcel·la núm. 0034006 del cadastre d'urbana de Banyoles.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Ramon Vilalta Calvila entre els anys 1927 i 1932. A partir del 1934 consta com a titular el Sr. Felip Terrades Coromina fins al 1937. L'any 1939 apareix com a titular la Sra. Teresa Deocón. Entre els anys 1942 i 1961 consta la Sra. Maria Vinyas Bosch com a titular. El 1977 apareix com a titular el Sr. Jaume Dilmé Brugada. Entre els anys 1978 i 1980 consta com a titular el Sr. Jordi Guinovart Vidal. A partir del 1981 i fins l'actualitat torna a constar com a titular de la pesquera el Sr. Jaume Dilmé Brugada. No obstant això, en l'inventari de pesqueres elaborat per aquest Ajuntament el febrer de 1993, consten com a titulars d'aquesta pesquera els Srs. Josep Pagès Pagès i Flora Masó i Llensa.

— 8 de juny de 1922. Els Srs. Joan Aulina Saurina i Ramon Vilalta Calvila, veïns de Banyoles, presenten instància davant d'aquest Ajuntament on sol·liciten autorització per edificar una pesquera en la part de l'Estany anomenada *Cap de Bou* de conformitat amb el plànol que acompanyen. La Comissió de Foment de data 19 de juny de 1922 informa favorablement sobre la realització de les obres indicant que el permís s'hauria de concedir, entre d'altres, sota les següents condicions:

«La propiedad será a título precario quedando el Ayuntamiento facultado para ordenar su derribo si así lo acordare.

Los propietarios deberán satisfacer los arbitrios municipales correspondientes según su construcción ...»

L'Ajuntament de Banyoles, en sessió celebrada el dia 20 de juny de 1922 acorda aprovar en totes les seves parts el dictamen de la Comissió de Foment a dalt esmentat, i atorgà llicència a favor del sol·licitant en els següents termes:

«Joan Aulina i Ramon Vilalta para construir una pesquera en el lago debiéndose sujetar a las siguientes condiciones.

El terreno que ocupa continuará propiedad del Ayuntamiento debiendo destruir las obras siempre que así lo acuerde la Corporación.

Satisfarán en concepto de arbitrio la cantidad que señale el Ayuntamiento en sus presupuestos.»

— 26 de juny de 1934. L'Ajuntament de Banyoles, reunit en sessió ordinària, aprova un dictamen de la Comissió d'Aigües favorable al traspàs a favor del Sr. Felip Terrades Coromina —el qual, exhibint el document de venda al seu favor, sol·licita la seva inscripció com a titular de la pesquera en el registre oficial de pesqueres amb data de 11 de maig de 1934: «I darrerament s'aprovà també un dictamen de la Comissió d'Aigües traspasant a favor del Sr. Felip Terrades la propietat de la pesquera la construcció de la qual fou concedida als Srs. Joan Aulina i Ramon Vilalta, continuant però vigents les limitacions contingudes en l'acord de 20 de juny de 1922.»

— 13 de setembre de 1977. S'atorga escriptura pública de compravenda de la pesquera núm. 15, situada al passeig Lluís Maria Vidal, on consten com a venedors els consorts Srs. Jaume Dilmé Brugada i Margarita Ros Gussiñer que ostenten la titularitat de la finca en proindivís, per iguals parts i pacte de supervivència. Aquesta finca els pertany per compra a la Sra. Maria Vinyas Bosch mitjançant escriptura pública de data 24 de febrer de 1966. Els venedors venen la finca anteriorment descrita, amb tots els seus drets, usos i servituds i amb tot allò que li sigui inherent i accessori, al Sr. Jordi Guinovart Vidal, que la compra i adquireix.

— 23 de maig de 1990. La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Banyoles adopta, entre d'altres, el següent acord atès el contingut de l'informe emès per l'aparellador municipal referent al pèssim estat de conservació de la pesquera núm. 15:

«Ordenar al Sr. Jordi Guinovart Vidal que realitzi a la pesquera núm. 15 les actuacions necessàries per subsanar les deficiències assenyalades en l'informe tècnic abans esmentat.

Atorgar-li per a la seva execució un termini de dos mesos comptats a partir de la recepció del present escrit; en cas que no es doni compliment a les prescripcions del present requeriment, ho executarà subsidiàriament l'Ajuntament, essent les despeses derivades de la realització de les obres a càrrec de l'interessat.»

— 4 de febrer de 1992. El Sr. Josep Pagès Pagès, veí de Banyoles, presenta instància amb registre d'entrada núm. 387 on exposa ser titular de la pesquera núm. 15 de l'Estany acreditant-ho amb l'aportació de còpia de l'escriptura pública on s'atorga la compravenda de la referida pesquera i on compareix com a venedor el seu anterior titular, el Sr. Jordi Guinovart Vidal i com a compradors el sol·licitant, Sr. Josep Pagès Pagès i la seva esposa, Sra. Flora Masó Llensa, per meitat proindivís i amb pacte de supervivència. Sol·licita que l'Ajuntament li concedeixi el corresponent canvi de titularitat de la referida pesquera. De l'atorgament d'aquesta escriptura se'n deriva la subjecció de la transmissió que constitueix el seu objecte al pagament de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, que ha estat declarat-liquidat pel Sr. Josep Pagès Pagès amb data de 9 d'octubre de 1990.

Cal destacar que aquesta pesquera figura inscrita en el Registre de la Propietat núm. 4 de Girona, en el tom 1951, llibre 111, foli 191, finca 6137, inscripció 1a, constituint una excep-

ció de la regla del tracte successiu ja que quan el Sr. Guinovart en va adquirir els drets per virtut d'escriptura pública de data 13 de setembre de 1997, no figurava inscrita en el Registre de la Propietat.

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari es va acordar acceptar el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor dels Srs. Josep Pagès i Pagès i Flora Masó i Llena, en meitats indivises.

Pesquera núm. 16



Descripció:

Edificació de 7 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Magdalena Aulina.

Incidències:

Segons dades de l'arxiu de l'Ajuntament, el Sr. Mariano Malagelada ostentava la titularitat d'aquesta pesquera en data de 23 de maig de 1914. En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals hi apareix com a titular el Sr. Narcís Hostench Serra entre els anys 1924 i 1937. A partir del 1939 fins al 1953 consta com a titular la vídua de Malagelada. Entre els anys 1954 i 1959 la Sra. Dolors Vila Riera figura com a titular. A partir del 1960 i fins a l'actualitat consta com a titular el Sr. Josep Maria Terrades Malagelada, si bé en l'inventari de pesqueres elaborat per l'Ajuntament el febrer de 1993 consta com a contribuent amb referència a la pesquera núm. 16 el Sr. Josep Maria Felip Terrades Feliu.

Pesquera núm. 17



Descripció:

Edificació d'11 metres quadrats situada a Banyoles, en zona coneguda per Cap de Bou.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Josep Parès Juncà entre els anys 1924 i 1945. Entre 1949 i 1992 consta com a titular el Sr. Joaquim Durall Pujol. A partir del 1993 i fins a l'actualitat apareix com a titular el Sr. Josep Oriol Rebull.

— 10 de gener de 1974. El Sr. Joaquim Durall Pujol, amb domicili a Banyoles, presenta una instància a l'Ajuntament amb registre d'entrada núm. 64 i exposa que la pesquera de la seva propietat, ubicada sobre aigües de l'estany de Banyoles, en zona coneguda per Cap de Bou, es troba en deplorable estat de conservació i que la seva estructura està danyada a conseqüència de la tipologia de la construcció i que, per les imprescindibles obres de restauració suposen la seva reforma total. Amb aquesta finalitat presenta per a la consideració de l'Ajuntament un croquis de les obres que projecta realitzar i que signifiquen la remodelació de la pesquera. També sol·licita que se li donin les directrius necessàries per fer les obres assenyalades. No consta que les obres projectades s'executessin.

— 23 de maig de 1990. La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Banyoles en sessió celebrada en aquesta data adopta, entre d'altres, el següent acord prenent com a base l'article 181 de la Llei del sòl:

«Ordenar al Sr. Joaquim Durall Pujol que realitzi a la pesquera núm. 17 les actuacions

necessàries per subsanar les deficiències assenyalades en l'informe tècnic emès per l'aparellador municipal sobre l'estat actual de conservació de la referida pesquera. L'informe estableix que l'actuació de recuperació requereix una operació de substitució total dels elements.

Atorgar-li un termini de 2 mesos per a la seva execució portant-se a terme, en el seu defecte, l'execució subsidiària per l'Ajuntament, essent les despeses derivades de la realització de les obres a càrrec dels interessats.»

— 3 de setembre de 1991. El Sr. Joan Banal Bertran presenta una instància davant d'aquest Ajuntament amb registre d'entrada núm. 2071 on exposa la seva voluntat de pagar el corresponent traspàs de la pesquera núm. 17 *La Perla* anteriorment a nom del Sr. Joaquim Durall Pujol al Sr. Josep Oriol Rebull i demana que li sigui reconegut el canvi de titularitat.

— 12 de novembre de 1991. El Sr. Josep Oriol Rebull, acreditant ésser titular de la pesquera *La Perla* de Banyoles, i degut a l'estat ruïnós en què es troba, sol·licita de l'Ajuntament de Banyoles el vistiplau per tal d'enderrocar l'obra i presentar un nou projecte d'edificació que no modifiqui ni l'estructura ni la imatge exterior.

— 13 de gener de 1992. Mitjançant l'informe núm. 39/1992, Joaquim Figa Mataró, arquitecte municipal de Banyoles, posa de manifest que en data 13 de novembre de 1991, en la reunió del Patronat de l'Estany, s'acordà que s'autoritzava enderrocar la pesquera *La Perla* amb la condició que es presentés de nou un projecte d'execució seguint les característiques de la pesquera que existia en el seu dia. I atès que fins la data d'elaboració de l'informe no s'ha rebut cap projecte al respecte ni s'ha procedit a l'enderroc, sol·licita de la Comissió de Govern que prengui l'acord de demanar al titular dels drets de la pesquera que en un termini màxim de 20 dies a comptar des de la recepció de la demanda es presenti el projecte de la nova pesquera davant dels serveis tècnics d'urbanisme per a la seva aprovació, per tal d'executar-lo en un termini màxim de 3 mesos i que, en cas de no ser així, es procedirà a la caducitat dels drets de l'esmentada pesquera.

— 28 de setembre de 1995. En virtut del Decret d'alcaldia d'aquesta data (Decret núm. 882) es va requerir el Sr. Oriol en els següents termes:

«Vistos els antecedents obrants a l'àrea d'urbanisme i medi ambient d'aquest Ajuntament, atès allò que disposen els articles 21 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del Règim Local vigent a Catalunya, 57 i següents i concordants, 79.2 següents i concordants i 94 següents i concordants del Reglament de Patrimoni dels Ens Locals de Catalunya, aprovat per Decret 336/1988, de 17 d'octubre, aquesta Alcaldia Presidència.

DECRETA

1r. Requerir al Sr. Josep Oriol Rebull, com a titular dels drets d'utilització de la pesquera núm. 17 de l'estany de Banyoles, perquè en el termini màxim de dos mesos, comptats a partir de la recepció de la notificació del present acte administratiu, procedeixi a realitzar les actuacions de restauració necessàries per a reconstruir la pesquera indicada restituint-la al seu estat originari. A tal efecte, dins l'esmentat termini, presentarà davant l'Ajuntament un projecte redactat pel tècnic competent que s'ajusti als extrems que resulten de l'article 12 del Reglament d'activitats de l'Estany i 15.5 del Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn immediat de l'estany de Banyoles, i que contindrà tots els aspectes objecte de rehabilitació per tal de que sigui aprovat per l'òrgan municipal competent, previs els tràmits pertinents.

2n. Apercebre al propi particular, de conformitat i als efectes previstos a l'article 95 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, que, en supòsit d'incompliment total o parcial d'allò que en aquest Decret es preceptua, es procedirà a l'execució forçosa dels actes aquí manats per conducte d'execució subsidiària realitzant l'Ajuntament les actuacions esmentades, essent les costes a càrrec de l'obligat. Tot l'anterior sens perjudici de que l'Ajuntament iniciï expedient de revocació dels drets d'utilització de la pesquera, si s'escau.

A l'efecte de facilitar el compliment d'aquesta resolució s'adjunta fotocòpia dels articles 12 del Reglament d'activitats de l'Estany i 15.5 del Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn immediat de l'estany de Banyoles.»

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari es va acordar acceptar el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor del Sr. Josep Oriol Rebull.

Pesquera núm. 18



Descripció:

Edificació de 20 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig de la Draga. Es troba inscrita en el foli 1910 del registre fiscal de l'Ajuntament de Banyoles.

Incidències:

En el padró dels propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Rafael Juncà Brugada entre els anys 1924 i 1937. Entre els anys 1939 i 1961 consta també com a titular el Sr. Rafael Juncà Brugada però juntament amb el nom J. Saguer Canal entre parèntesis. A partir del 1977 i fins a l'actualitat apareix com a titular la Sra. Maria Murtra Vda. de Saguer.

— 23 de maig de 1990. La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Banyoles adopta, entre d'altres, l'acord d'ordenar a la Sra. Maria Murtra Vda. de Saguer, atès allò que disposa l'art. 181 de la Llei del sòl, que realitzi a la pesquera núm. 18 les actuacions necessàries per subsanar les deficiències assenyalades en l'informe tècnic emès per l'aparellador municipal.

— 16 de maig de 1991. La Comissió Permanent del Patronat de l'Estany adopta, entre d'altres, l'acord d'emetre informe favorable a la proposta de substitució d'una pesquera a l'Estany, en especial a l'emplaçament i al projecte de construcció presentats. La substitució es refereix a la pesquera anomenada *Vda. Saguer*, la segona que existeix a partir del terme municipal de Porqueres, al migdia de l'Estany, i el seu motiu és la necessitat de disposar d'espai lliure al capçal sud de les pistes de rem dels Jocs Olímpics. Es preveu la construcció de la pesquera

al passeig de la Draga, entre les pesqueres Ametller i Moner, és a dir, entre la segona i tercera a partir del recinte del Club Natació Banyoles.

— 4 de juliol de 1991. La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Banyoles, acorda atorgar el vistiplau al contracte signat per la societat municipal Prosolba, S.A. i la Sra. Maria Murtra i Boy, titular dels drets sobre la referida pesquera, segons el qual es realitza una operació de permuta amb un altra edificació del mateix tipus.

— 27 de setembre de 1991. Mitjançant compravenda celebrada en escriptura pública, el Sr. Ramon Caixas i Massanellas, en representació de la Sra. Maria Murtra Boy, ven al Sr. Joan Pla Torras la pesquera sobre la qual n'ostenta els drets. En l'escriptura pública es fa esment que la Sra. Maria Murtra ostenta la titularitat de dret sobre la referida pesquera en virtut d'herència en usdefruit i amb facultat de disposar el seu espòs, Josep Maria Saguer Canal.

— 11 de maig de 1992. El SR. Joan Pla Torras presenta una instància amb registre d'entrada núm. 615 davant d'aquest Ajuntament on exposa que ha adquirit els drets sobre la pesquera núm. 18, traspassada per Maria Murtra Boy, i demana el canvi de titularitat i la liquidació dels drets corresponents a partir de la permuta prevista amb la societat municipal Prosolba, S.A. per la pesquera nova.

Cal significar que la inscripció registral de la referida pesquera no es va practicar ja que en virtut de la resolució del registrador de la propietat núm. 4, de data 28 d'octubre de 1991, es va disposar:

«Registro de la Propiedad de Girona núm. 4

Suspendida la inscripción de la compraventa resultante del precedente documento, por falta de previa inscripción a favor de la vendedora.

Girona, 28 d'octubre de 1991.

El Registrador.»

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari es va acordar acceptar el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor del Sr. Joan Pla i Torras.

Pesquera núm. 19-Y



Descripció:

Edificació de 27 metres quadrats anomenada *La Carpa d'Or*, situada a Banyoles al passeig Lluís Maria Vidal.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera la vídua del Sr. J. Malagelada entre els anys 1923 i 1945. Entre els anys 1949 i 1953 consta com a titular el Sr. Lluís Coromina Gispert-Sauch. A partir del 1954 i fins al 1961 Indústries Coromina, S.A. apareix com a titular de la pesquera. A partir de l'any 1977 i fins a l'actualitat consta com a titular el Sr. Miquel Coromina Morató, però en l'inventari de pesqueres elaborat el febrer de 1993 figura com a tal la Sra. Montserrat Coromina Isern.

Pesquera núm. 19-Z



Descripció:

Edificació de 20 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Lluís Maria Vidal.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Juan Malagelada Bramon entre els anys 1924 i 1957. Entre els anys 1977 i 1979 consta com a titular el Sr. José Tor Malagelada. A partir del 1980 i fins a l'actualitat apareix com a titular Joan Tor Malagelada.

— 25 de juny de 1959. L'Ajuntament, mitjançant un ofici amb registre de sortida núm. 1570, adverteix la Sra. Teresa Malagelada Butinya perquè enderroqui la pesquera que ocupa, coneguda amb el nom de la *Pesquera de l'Oca*, situada a la part de vora de l'Estany que correspon als nous banys que l'Ajuntament preveu construir, amb indicació que en compensació l'Ajuntament li construirà els fonaments d'una nova pesquera en el paratge del *Trenc del Cimà*.

El text de l'ofici és del següent tenor literal:

«A fin de preparar adecuadamente el trozo de orilla del lago correspondiente a los nuevos baños, le ruego se sirva derribar la “Pesquera de l'Oca” y en compensación se le construirán los cimientos de una nueva pesquera en el paraje del “Trenc del Cimà”.

Dios guarde a V. muchos años.

Bañolas, 25 de junio de 1959.

El Alcalde.»

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari es va acordar acceptar el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor de la Sra. Rosa Soler Estivel.

Pesquera núm. 20



Descripció:

Edificació de 9 metres quadrats situada a Banyoles, al passeig Magdalena Aulina.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Ramon Mata Coll entre els anys 1924 i 1941. A partir del 1942 i fins al 1957 consta com a titular la Sra. Carme Gabañach Pujadas però juntament amb la denominació Mata entre parèntesis. A partir del 1977 i fins a l'actualitat apareix com a titular el Sr. Jordi Mata Ferrer.

— 13 de novembre de 1942. La Comissió Municipal Permanent aprova el traspàs fet a favor de Carme Gabañach Pujadas per part del Sr. Juan Pujol de la concessió de la pesquera núm. 1 del passeig de Porqueres.

— 19 d'agost de 1955. A petició dels interessats, la Comissió Municipal Permanent aprova el traspàs dels drets que sobre la pesquera núm. 20 ostenta la Sra. Carme Gabañach Pujadas a favor dels seus fills, Srs. Pere i Joaquim Mata Gabañach i dels seus néts Srs. Ramon i Magdalena Mata Ramon.

Pesquera núm. 21



Descripció:

Edificació de 12 metres quadrats coneguda per *La Cala*, situada a Banyoles, al passeig Lluís Maria Vidal.

Incidències:

En el padró de propietaris de casetes de l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals apareix com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Butinyà l'any 1931. L'any 1932 consta com a titular el Sr. Manel Pigem i Rosset fins al 1937. A partir del 1939 el Sr. Juan Mitjà (i altres) apareixen com a titulars fins al 1953. L'any 1954 consta com a titular el Sr. Josep Alsius. Entre els anys 1957 i fins l'actualitat el Sr. Ramon Alsius Malagelada consta com a titular de la pesquera. En l'inventari de pesqueres elaborat per l'Ajuntament el febrer de 1993 consta com a titular d'aquesta pesquera el Sr. Pere Alsius Malagelada.

— 10 de maig de 1928. La Comissió Municipal Permanent acorda autoritzar el Sr. Pere Butinyà per construir una pesquera a l'Estany amb les següents condicions:

- «1. Quedará sujeta a los arbitrios que sobre pesqueras acuerde imponer el Ayuntamiento.
2. La concesión se entiende hecha a precario estando obligados los propietarios a derribarla siempre que así lo acuerde el Ayuntamiento, sin necesidad de alegar motivo alguno y sin derecho a indemnización.»

— 5 de setembre de 1939. La Comissió Municipal Permanent acorda autoritzar, a instància dels interessats, la cessió de la pesquera anomenada *La Cala* per part del seu titular, el Sr. Manel

Pigem Ras, a favor dels Srs. Juan Mitjà Malagelada, Tomàs Font Marcò i Ramon Oliveras Planelles, que l'adquireixen per parts iguals d'acord amb el conveni celebrat el 9 de juliol de 1936.

— 29 d'octubre de 1951. Es comunica a l'Ajuntament per part dels Srs. Francesc Mitjà Serramitjana, obrant en representació dels hereus del seu fill Sr. Joan Mitjà, Ramon Oliveras i Sibina Marcò Domènech, com a hereva del Sr. Tomàs Font Marcò, la venda de la participació de la propietat de la pesquera (tercera part indivisa) de la Sra. Marcò a favor dels Srs. Mitjà i Oliveras. En data de 10 de novembre de 1951 els Srs. Ramon Oliveras i Francesc Mitjà Serramitjana, l'últim en representació dels hereus del seu fill Sr. Joan Mitjà, presenten una instància davant l'Ajuntament amb registre d'entrada núm. 2272 on, arrel de la transmissió de la participació en la propietat de la pesquera que s'ha efectuat al seu favor, sol·liciten a l'Ajuntament que procedeixi a la corresponent rectificació de domini en el registre de pesqueres. La Comissió Municipal Permanent, en sessió de 15 de novembre de 1951, acorda aprovar el traspàs a favor dels sol·licitants, quedant en conseqüència la referida pesquera de propietat indivisa i per parts iguals entre els hereus del Sr. Joan Mitjà Malagelada i el Sr. Ramon Oliveras.

— 24 de juliol de 1953. La Comissió Municipal Permanent aprova el traspàs realitzat pels antics propietaris, els hereus del Sr. Joan Mitjà i el Sr. Ramon Oliveras, a favor del Sr. Ramon Alsius Malagelada dels drets de concessió de la pesquera núm. 21.

— 21 de desembre de 1996. Per acord plenari es va acordar acceptar el canvi de titularitat dels drets d'utilització d'aquesta pesquera a favor del Sr. Pere Alsius i Malagelada.

Pesquera Omedes Caseta de fusta (desapareguda)

Descripció:

En el padró de propietaris de casetes a l'Estany subjectes al pagament dels drets municipals només consta l'existència d'aquesta pesquera l'any 1961. Segons dades de l'arxiu de l'Ajuntament, consta en un informe de secretaria que la pesquera coneguda vulgarment per *Omedes* es legalitzà per aquest Ajuntament pel que fa al seu aprofitament malgrat que no es trobi cap referència sobre la data d'aquesta legalització. En compensació per la legalització s'estableix en l'informe que el concessionari, el Sr. Josep Maria Gimferrer Garriga, cedirà a l'Ajuntament un solar situat al carrer Álvarez de Castro cantonada plaça Doctor Rovira.

S'indica també en aquest informe, respecte a la legalització de l'aprofitament de la pesquera, que s'atorga aquesta concessió salvant-ne el dret de propietari i sens perjudici de tercer, sense cessió del domini de l'Ajuntament ni de cap de les seves facultats dominicals, pel termini de 50 anys i que, una vegada acabat aquest termini, la construcció haurà de ser enderrocada i restablertes les coses al seu primitiu ser i estat a compte del concessionari i sense dret a indemnització per cap concepte, quan així ho acordi l'Ajuntament per causes d'interès públic. Actualment aquesta pesquera no existeix, ja que fou enderrocada l'any 1980. A continuació es detalla el procés seguit per a la compra de la finca on es trobava emplaçada aquesta pesquera per part del seu anterior propietari i la posterior venda que realitza aquest a favor de l'Ajuntament de Banyoles.

Incidències:

No consta en els arxius municipals cap acord relatiu a l'atorgament de la concessió en relació a l'esmentada pesquera, però transcrivim tot seguit el referit informe de secretaria, atesa la seva correcció tècnica:

«Informe de secretaria

El plazo de cuarenta y ocho horas es demasiado breve para poder informar la instancia del Sr. Gimferrer como es debido. Aparte de la concesión que solicita cuyas condiciones deben ser convenientemente estudiadas hay el del solar que ofrece, procedente del Monasterio del Carmen, del que debería indagarse la posición del Sr. Obispo sobre la disponibilidad del terreno.

Dada la premura con que quiere resolverse este asunto es imposible seguir los trámites prescritos por el Reglamento de Bienes, si bien es de notar que no se trata de una concesión sino de una legalización de un aprovechamiento ya existente.

Como el valor del solar que ofrece es evidentemente superior al que podría obtenerse en dinero, incluso si se celebrase subasta, opino que puede aceptarse y legalizar la pesquera que constituiría la número ... del lago, mediante las siguientes condiciones:

Se legaliza la pesquera núm. ... del lago, vulgarmente conocida por *Homedes*, de una extensión superficial de ... metros cuadrados edificados y sin edificar, comprendidos entre la pesquera ... y el lago. En compensación el concesionario cederá al Ayuntamiento el solar de ... metros cuadrados de extensión situado en la calle A. de Castro esquina a la Pl. del Dr. Rovira.

El arquitecto municipal señalará sobre el terreno el perímetro de la concesión que se otorga.

La pesquera se destinará a baños particulares, pesca con caña, embarcadero y guarda de barcas, quedando prohibido destinarla a otros usos.

Se otorga esta concesión dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, sin cesión del dominio del Ayuntamiento ni de ninguna de sus facultades dominicales, por el plazo de 50 años. Terminado este plazo la construcción deberá ser derribada y restablecidas las

cosas a su primitivo ser y estado por cuenta del concesionario y sin derecho a indemnización por ningún concepto, cuando así lo acuerde el Ayuntamiento por causas de interés público.

El concesionario abonará al Ayuntamiento un canon anual por metro cuadrado de superficie ocupada, de acuerdo con las ordenanzas fiscales.

La falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriores será causa de caducidad y llegado este caso se procederá con arreglo a lo consignado en las cláusulas de esta concesión y demás disposiciones aplicables al caso.

La declaración de caducidad llevará implícito el término del plazo de la concesión el cual quedará obligado en tal caso a dejar libre el espacio ocupado retirando las instalaciones y derribando las obras en el plazo que se fije. En todo caso quedarán a favor del Municipio las obras que tengan carácter de cimentación.

Esta concesión es indivisible. En consecuencia la pesquera no podrá dividirse aunque sean varios los dueños de la misma.

La pesquera podrá transmitirse por herencia y por contrato oneroso. En el primer caso deberá solicitarse el traspaso a favor del heredero o legatario, dentro del plazo de un año después de la muerte del causante.

En caso de traspaso por contrato oneroso, deberá ponerse en conocimiento del Ayuntamiento dentro del plazo de un mes, con entrega del contrato original, copia auténtica del mismo o copia simple compulsada por el Secretario.

El Ayuntamiento tendrá el derecho de retracto que podrá ejercer dentro del plazo de quince días siguientes a la recepción del contrato o copia del mismo.

Si el Ayuntamiento no hace uso del retracto, aprobará el traspaso por el que se devengarán los derechos municipales que fije la ordenanza fiscal correspondiente.»

El Sr. Martirià Vendrell Pons ven al Sr. Josep Gimferrer Garriga les següents finques de la seva propietat:

Una peça de terra de cultiu, de cabuda de dos mil quaranta set metres quadrats, situada al terme municipal de Banyoles, part de l'anomenat *Camp de la Carretera*, limita a l'est amb la carretera provincial de Girona a Olot; a l'oest, amb l'estany de Banyoles; i al sud i nord, amb la resta de finca del Sr. Vendrell. Pertany al venedor per compravenda celebrada amb Joaquim Pineda Sellas segons escriptura pública atorgada amb data 12 de novembre de 1925. Inscrita en el Registre de la Propietat del partit, en el tom i llibre dits, foli 128, finca núm. 1949, inscripció 1a.

Una porció de terreny de cultiu, d'una vessana de cabuda aproximadament, situada en el terme municipal de Banyoles, part de l'anomenat *Camp de la carretera*, l'indant a l'est amb la carretera provincial de Girona a Olot; a l'oest, amb l'estany de Banyoles; al sud amb la resta de finca venuda a Jaume i Salvador Juncà; i al nord, amb el venedor Sr. Vendrell. Pertany al venedor per compravenda atorgada al seu favor en escriptura pública per part de Joaquim Pineda Sellas, en data de 4 de març de 1926. Es troba inscrita en el Registre de la Propietat del partit, en el tom i llibre dits, foli 172, finca núm. 1957, inscripció 1a.

Les quatre parcel·les són contigües i unides físicament i el comprador les agrupa sol·licitant al registrador de la propietat del partit que les inscriui com una sola finca amb la següent descripció: Una peça de terra de solars, situada al terme municipal de Banyoles, amb una hectàrea d'extensió, limita al nord amb Abdó Fontbernat; al sud amb Lluís Torrent, a l'est amb la carretera de Girona a Olot per Besalú, i a l'oest amb l'estany de Banyoles.

— 17 d'octubre de 1959. S'atorga escriptura de compravenda per la Sra. Lluïsa Terradellas Brugada, Sr. Tomàs Ferrer Pelegrí, Sra. Carme Vendrell Pons, Sr. Tomàs Roca Vilarnau i el Sr. Martirià Vendrell i Pons a favor del Sr. Josep Gimferrer Garriga.

Apareixen com a venedors la Sra. Lluïsa Terradellas Brugada amb llicència del seu consort Sr. Tomàs Ferrer Pelegrí i els consorts Srs. Carme Vendrell Pons i Tomàs Roca Vilarnau i el Sr. Martirià Vendrell Pons. Com a comprador consta el Sr. Josep Gimferrer Garriga.

La Sra. Lluïsa Terradellas Brugada ven al Sr. Josep Gimferrer Garriga la finca següent: una peça de terra de cultiu situada al terme municipal de Banyoles, paratge *Camp de la Carretera* provincial de Girona a Olot; al sud, amb Pere Torrent Bosch; a l'oest, amb l'estany de Banyoles; al nord, amb Pere Torrent Bosch; a l'oest, amb l'estany de Banyoles; al nord, amb Martiria Vendrell. Aquesta finca pertany a la venedora per herència del seu pare, el Sr. Lluís Terradellas Canet, mort l'1 de juliol de 1938. Es troba inscrita en el Registre de la Propietat del partit, en el tom 1220, de l'arxiu, llibre 56 de Banyoles, foli 77, finca núm. 1958, inscripció 4a.

Els Srs. Carme Vendrell Pons i Tomàs Roca Vilarnau venen al Sr. Josep Gimferrer Garriga la següent finca: una porció de terreny de cultiu, amb una cabuda d'una vessana i mitja aproximadament, situada en el terme de la ciutat de Banyoles i territori *Camp de la Carretera*, limitant a l'est amb la carretera provincial de Girona a Olot; al sud, amb Martiria Vendrell; al nord, amb la resta de la finca Camp de la Carretera d'Abdon Fontbernat; i a l'oest, amb l'estany de Banyoles. Pertany als venedors per compravenda que els atorgà el Sr. Francesc Noguera Pau, segons escriptura pública de data 15 de juny de 1950. Es troba inscrita en el Registre de la Propietat del partit, en el tom 1220, de l'arxiu, llibre 56 de Banyoles, foli 168 girat, finca núm. 1856, inscripció 3a.

— 25 de març de 1960. S'atorga escriptura pública de compravenda per part del Sr. Abdon Fontbernat Fàbrega, com a venedor, i com a comprador el Sr. Josep Gimferrer Garriga respecte a la finca següent:

Una peça de terra de cultiu, de cabuda aproximada de dues vessanes, situada en el terme municipal de Banyoles i territori *Camp de la Carretera*, que limita, a l'est, amb la carretera provincial de Girona a Olot; al sud, amb Francesc Pau Buenaventura i en aquesta data amb el comprador, Sr. Gimferrer; al nord, amb Joan Tarradas i en aquesta data, Pere Avellana; i a l'oest amb l'estany de Banyoles. Pertany al venedor, per compravenda que li atorgà Joaquim Pineda Sellas, segons escriptura pública. Inscrita en el Registre de la Propietat del partit, en el tom 1220 de l'arxiu, llibre 56 de Banyoles, foli 196, finca 1961, inscripció 1a.

— 23 d'abril de 1971. El Sr. Josep Maria Gimferrer Garriga, veí de Banyoles, presenta una instància amb registre d'entrada núm. 651 en aquest Ajuntament, on exposa ser propietari d'un terreny solar ubicat en el paratge de l'estany de Banyoles en virtut d'escriptura pública. Sol·licita i proposa la venda a l'Ajuntament de Banyoles d'aquesta finca per destinar-la a jardins, parcs o a zones verdes en general.

— 5 de maig de 1971. L'Ajuntament de Banyoles es dirigeix al Sr. Josep Gimferrer Garriga comunicant-li haver rebut el seu escrit de data 23 d'abril i significant-li que s'ha donat a conèixer la seva proposta a la Corporació en sessió celebrada el dia 29 d'abril i la seva favorable acollida. En compliment de l'acord adoptat a l'efecte se li sol·licita que indiqui la superfície i preu a considerar de la finca per tal que l'Ajuntament pugui estudiar la seva oferta.

— 9 de març de 1973. El Sr. Josep Maria Gimferrer Garriga presenta instància amb registre d'entrada núm. 385, on exposa ser propietari d'una finca limítrofa amb l'Estany i també que està disposat a donar a l'Ajuntament de Banyoles una part de la finca de la seva propietat amb indicació de la superfície de què es tracta en un plànol que s'acompanya. I proposa que la donació a l'Ajuntament estigui condicionada als següents extrems:

«Destí perpetu a parc, jardí o zona verda, sense possibilitat de ser cedit o alienat a tercers i amb prohibició absoluta d'edificació provisional en aquest temps i en el successiu.

Que la parcel·la de la finca de la que el Sr. Gimferrer se'n reserva la propietat es considera a tots els efectes com a zona apta per a l'edificació d'un bungalow, considerant com a tal la construcció existent en aquests moments.

Que el passeig que s'obri en la zona cedida sigui únicament peatonal, amb prohibició de trànsit rodat.»

— 15 de juny de 1973. El Sr. Josep Maria Gimferrer Garriga posa en coneixement de l'Ajuntament la superfície objecte del seu oferiment de data 23 d'abril de 1971, com també del seu preu. La superfície és de 13.500 metres quadrats i el preu és de 4.000.000,- ptes. proposant l'ofereint la forma de pagament següent:

— 1.500.000,- ptes. en el moment de firmar el document de compromís.

Quant a la resta de la quantitat, o sigui, 2.500.000,- ptes. en cinc anualitats de 500.000,- ptes. cadascuna que es faran efectives dintre del primer semestre de cadascun dels anys següents: 1974, 1975, 1976, 1977 i 1978.

— L'Ajuntament podrà demanar l'elevació a escriptura pública quan ho estimi convenient, però fins a la data de 30 de juny de 1974 com a màxim.

El fet de venda de tal propietat no indica que perdi el dret de gaudi de la pesquera, la nova construcció de la qual, d'acord amb les normes que té donades el Patronat de l'Estany, serà en el lloc de *Pesqueres Fondes* prop d'Ió.

— 16 de juny de 1973. El Sr. Josep Maria Gimferrer Garriga presenta instància amb registre d'entrada en aquest Ajuntament núm. 938-B i ofereix un préstec a l'Ajuntament perquè pugui dur a terme l'adquisició de la finca de la seva propietat abans esmentada. La quantitat ofertada en préstec és de dos milions sis-cents mil ptes. (2.600.000,- ptes.), sota les condicions següents:

El citat préstec no redituaria ni percebrà interès de cap classe durant tot el temps que estigui en vigor.

El termini d'amortització per part d'aquest Ajuntament serà de cinc anualitats successives a partir del proper any 1974 i la quantitat a satisfer s'assigna en 520.000,- ptes. cada any 1975, 1976, 1977 i 1978.

L'Ajuntament contraurà l'obligació de consignar en el pressupost ordinari i en els exercicis citats la quantitat indicada fins a la total amortització del préstec.

Aquest Ajuntament satisfarà l'import de les contribucions o impostos que grava o puguin gravar el present contracte de préstec.

— 20 de juny de 1973. El Ple de l'Ajuntament de Banyoles adoptà, amb el quòrum reglamentari i per unanimitat, entre d'altres, el següent acord:

Acceptar l'ofereint per part del Sr. Josep Gimferrer Garriga d'un préstec i les condicions que ell mateix proposa a aquest Ajuntament, per un import de 2.600.000,- ptes. sense interessos, destinats a finançar l'adquisició de béns per incrementar el patrimoni municipal en el sector de l'Estany, essent els béns a adquirir els següents:

Finca de 17.500 metres quadrats o els que realment compregui després de practicar la medició tècnica, resultant de l'agrupació de dues parcel·les adjacents de 13.500 metres quadrats i 4.000 metres quadrats segons inscripció registral, situades en el sector conegut per *cap de Bou*, els límits de les quals són, en conjunt, els següents: nord amb hereus de Pere Avellana, est amb carretera de Girona a Olot, sud amb Joan Torrent i oest amb l'estany de Banyoles. Aquesta finca té les següents característiques urbanístiques: ciutat jardí extensiva amb una petita zona verda a la vora de l'Estany. Solars mínims de 600 metres quadrats. Edificació principal de semi-soterrani, baixos i pis i altell del 50 % de la planta, podent-se ocupar el 20 % de la superfície. Aprofitaments secundaris del 12 % de la superfície, baixos i 3,50 metres d'alçada màxima. Aquestes condicions urbanístiques són les establerts en el vigent Pla General d'Ordenació Urbana. S'inclou una caseta, pesquera o bungalow, edificada en aquesta finca i lliure de càrregues i gravàmens.

— 10 d'agost de 1973. El Sr. Guillem Turró Corominas, alcalde-president de l'Ajuntament de Banyoles, obrant en nom i representació de la Corporació i el Sr. Josep Maria Gimferrer Garriga, en compliment de l'acord municipal de 20 de juny de 1973, formalitzen el contracte de compravenda autoritzat pel notari que fou de Banyoles, Sr. Juan José Esteban Beltrán.

REGLAMENT D'USOS DE L'ESTANY DE 1984

Article primer. Objecte

Mantenir l'Estany, estanyols i el seu entorn immediat en el medi natural que els és característic, determinar i regular les activitats i usos de tota mena que s'hi facin per evitar qualsevol degradació o deteriorament.

Article segon. Àmbit objectiu d'ampliació

Correspon a l'Ajuntament de la ciutat de Banyoles, propietari de l'Estany com a bé comunal, la seva autorització, previ informe, si s'escau, del Patronat de l'Estany i d'altres organismes i entitats.

Alhora, l'Ajuntament exercirà sobre les activitats i usos de l'Estany, estanyols i el seu entorn immediat la deguda intervenció administrativa i totes aquelles funcions que impliquin l'exercici de l'autoritat i siguin de la seva competència.

Article tercer. Coherència amb un futur pla especial de l'Estany

El Pla Especial d'Ordenació del Sector de l'Estany, de promoció pública i a iniciativa de la Generalitat recollirà les determinacions del planejament general de la ciutat, aquest Reglament d'usos i altres disposicions específiques que atorguin el millor aprofitament i rendibilitat socials del paratge i garanteixin la màxima protecció del seu àmbit territorial.

Article quart. Introducció

Tots els usos i activitats que no s'esmentin tot seguit no estan permesos d'entrada. Es deixa a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, una vegada complerts els tràmits procedents, permetre o no la seva realització.

Totes les sol·licituds per realitzar qualsevol ús o activitat hauran de ser presentades a l'Ajuntament amb una antelació mínima de 30 dies, fent esment d'allò que es menciona en el paràgraf següent.

Les entitats, persones o organismes que pretenguin realitzar regularment diverses activitats o usos durant l'any hauran de sol·licitar el permís per a la realització durant el mes de gener de cada any.

Tota concessió de permís per a qualsevol ús o activitat podrà implicar efectuar un dipòsit en metàl·lic o qualsevol tipus de garantia admesa en dret a la caixa municipal per la quantitat de pessetes que determinarà l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany i que

podrà arribar fins a les 250.000,- ptes. per cada ocasió, amb la finalitat de respondre dels perjudicis que es puguin causar, com també de retornar les coses al seu estat anterior, sense perjudici de les responsabilitats en què pugui incórrer el sol·licitant per les infraccions que cometi, ni de la responsabilitat civil o penal que pugui provenir del fet.

En cas que no sigui procedent retenir el dipòsit efectuat, l'Ajuntament, previ informe del president de la Comissió de l'Estany, procedirà a retornar el seu import al dipositarí.

La Comissió Permanent de l'Ajuntament o l'òrgan que la pugui substituir, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, tindrà facultat per elevar la xifra a dipositar fins al límit que fixin les ordenances.

Les responsabilitats s'exigiran sempre a la persona o entitat que sol·liciti el permís, la qual es farà càrrec de l'organització, desenvolupament i bona fi de l'activitat o ús.

En el cas que algun sol·licitant no oferís prou garanties de solvència per respondre de les responsabilitats que es puguin produir, la Comissió Permanent de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, tindrà facultats per exigir-li una aportació, aval, fiança o assegurança de caució en quantitat suficient.

Així mateix, la dita Comissió Permanent, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, podrà acordar, quan de l'activitat o ús es desprenguin criteris racionals per a aquesta sol·licitud, exigir al sol·licitant que subscrigui una pòlissa d'assegurances a favor de l'Ajuntament amb una quantitat suficient que es determinarà en cada cas, la qual cobrirà els possibles riscos i responsabilitats i, especialment, els riscos ecològics i de contaminació de les aigües o de l'ambient.

El no compliment per part dels sol·licitants d'allò que fa referència a terminis, dipòsits, garanties de solvència i pòlissa d'assegurances, si procedís, implicarà la denegació del permís sol·licitat.

Tot permís concedit podrà ser cancel·lat (o ajornada la data de l'activitat o ús) quan, a criteri de l'Alcaldia i previ informe del president de la Comissió de l'Estany, es produeixin circumstàncies de necessitat o d'ordre públic que facin desaconsellable la seva realització; en aquesta situació no hi haurà dret a cap indemnització a favor dels titulars.

Aquells usos contraris a allò que es disposa en aquest Reglament o a disposicions sobre la matèria podran ser resolts, cancel·lats o expropiats, segons s'escaigui, d'acord amb la normativa vigent.

Article cinquè. Tràmit de concessió de permisos

Els expedients s'iniciaran mitjançant la presentació de la sol·licitud de registre general de l'Ajuntament per part de l'interessat. La instància contindrà com a mínim els següents elements:

- Dades del sol·licitant tant si és persona física com entitat i, si s'escau, de llurs representants.
- Dades de l'activitat a desenvolupar, període de durada i àmbit territorial proposat d'acord amb les ordenances i reglaments.
- Compromís per escrit de cobrir els serveis d'auxili mèdic, amb designi i acceptació de l'interessat, a càrrec del sol·licitant.
- Compromís dels organitzadors de les activitats.
- Altres documents específics exigits per a cada activitat.

Un cop hagi ingressat en el Registre General la petició i documentació annexa, prèvia comprovació, se sol·licitaran els informes de les entitats que s'escaiguin, que hauran de ser resolts en el termini màxim de quinze dies, passats els quals passaran a la Regidoria de l'Estany i Medi Ambient que en tramitarà la proposta d'aprovació o denegació previs els tràmits que s'escaiguin.

Als efectes de la resolució dels expedients, se sol·licitaran aquells informes que siguin preceptius per disposicions legals i aquells que s'estimin necessaris per prendre l'acord o resolució.

Els informes del Patronat de l'Estany seran concisos i s'evacuaran en un termini màxim de quinze dies, transcorregut el qual sense ser emesos s'entendran favorables.

Article sisè. Activitats i usos esportius

La gestió, organització i responsabilitat de les proves esportives i/o competitives és del seu titular o sol·licitant que presentarà instàncies acompanyades necessàriament d'un informe del Patronat Banyolí de l'Esport. L'acord municipal serà comunicat directament al sol·licitant i també al dit Patronat.

Article setè. Natació

La seva realització és compatible a l'Estany.

Esportiva. Es determinarà en cada cas el seu àmbit de realització i en serà responsable de la seva organització el Club Natació Banyoles. Aquesta activitat serà prevalent sobre les altres que es puguin realitzar a l'Estany llevat d'allò que es disposa a l'art. 26 d'aquest Reglament.

Recreativa. L'àmbit quedarà establert als següents llocs: Banys Vells, Club Natació Banyoles, la Caseta de Fusta i la Platja dels Estudiants.

La distància màxima que es podrà practicar des de la vora de l'Estany serà de 50 metres i es procedirà oportunament a senyalar-ho amb boies.

Article vuitè. Activitats subaquàtiques

No és permesa en cap cas la pesca subaquàtica generalitzada. Per a la resta d'activitats d'aquest tipus, la seva pràctica només serà permesa a l'Estany, llevat de les científiques.

Esportiva. Es determinarà en cada cas el seu àmbit de realització, el qual haurà de ser senyalitzat per sobre l'aigua de forma suficientment visible i amb una durada limitada.

En qualsevol cas n'assumirà la responsabilitat el Club Natació Banyoles, a qui se li comunicaran les autoritzacions.

Recreativa. No es permetrà realitzar aquesta activitat de forma lliure per cada interessat, sinó que haurà de ser organitzada pel CNB i reunirà els mateixos requisits que l'anterior.

Científica. Haurà de comptar amb l'autorització de l'Ajuntament, prèvia sol·licitud, en la qual se senyalitzarà la zona concreta i sota la responsabilitat exclusiva del practicant, que estarà també obligat a senyalitzar-ho per sobre l'aigua de forma suficientment visible.

Està prohibit realitzar aquestes tres activitats a una distància inferior als deu metres de les vores, llevat de la darrera si s'acredita en la corresponent sol·licitud del permís que la seva fi principal és l'estudi de les vores.

Article novè. Surf a vela i vela

La seva realització és compatible exclusivament a l'Estany a una distància no inferior als deu metres de les vores; tant les arribades com les sortides estaran radicades al CNB. La distància de deu metres, esmentada en el paràgraf anterior, s'entendrà que serà de cinquanta en els llocs permesos als banyistes.

Article desè. Barques a rem

La seva realització serà permesa només a l'Estany i el seu recorregut no el podran fer a una distància inferior als deu metres de les vores, llevat de les zones de banyistes, on la distància serà de cinquanta metres.

Esportiva. És realitzable a tot l'Estany, llevat de les distàncies esmentades, i en serà responsable de la seva organització i desenvolupament el CNB. Tindrà la sortida i arribada en els punts que es marquin oportunament en els permisos degudament aprovats.

Recreativa. La d'ús particular i la d'explotació comercial tindran la sortida i arribada en els punts on tinguin la seva seu els particulars, entitats o organitzacions a qui s'hagi concedit o autoritzat l'explotació comercial o recreativa, d'acord amb les normes establertes o que pugui establir l'Ajuntament.

El nombre de barques a utilitzar serà, com a màxim, el d'aquelles que en la data actual paguen cànon o taxa per tal activitat, o sigui, 37 barques com a màxim, nombre que podria ser reduït a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany.

- a) L'Ajuntament procedirà a establir un registre en el qual constaran les dades tècniques, com també les característiques pròpies de cada una. Tot això constarà en un llibre de matrícula amb el corresponent número identificatiu que serà determinat en el termini d'un mes per l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany a partir de l'aprovació del present reglament i que serà comunicat als interessats, els quals hauran de procedir a inscriure'l tot seguit al costat de cada embarcació.
- b) Caldrà que els actuals propietaris d'embarcacions, en un termini de 30 dies a partir de l'aprovació del present Reglament, subscriuguin una instància adreçada al Sr. Alcalde en la qual faran constar les característiques de cada embarcació i la sol·licitud d'inscripció en el registre de referència, la qual cosa l'Ajuntament portarà a terme, si procedeix, comunicant als interessats el número o números de matrícula que els corresponguin, prèvia comprovació de les dades pertinents en el termini esmentat abans d'un mes. A més, el sol·licitant deurà aportar una certificació d'idoneïtat estesa per un tècnic competent.

El fet que els titulars no subscriuguin aquesta sol·licitud en el termini indicat implicarà automàticament la no concessió de número o números de matrícula o matrícules, procedint a retirar les embarcacions de l'Estany.

- c) Si circumstàncies o fets determinessin, a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, la reducció del nombre de barques en utilització o registre, es podrà acordar sense dret la seva retirada d'acord amb la llei.

Qualsevol substitució o modificació de barques haurà de fer-se amb altres de les mateixes característiques, prèvia sol·licitud de l'Ajuntament i certificació d'idoneïtat estesa per un tècnic competent.

La llicència d'utilització serà anual i l'Ajuntament podrà prohibir o reduir en dates o moments concrets la utilització de les barques sempre que circumstàncies d'organització, seguretat o d'ordre públic ho aconsellin.

- d) La sortida i arribada de barques queda limitada al paratge situat entre la pesquera núm. 10 i l'embarcador situat enfront del carrer Winthuysen en allò referent a l'explotació comercial. Pel que fa referència a barques d'ús particular s'estableix que no es poden deixar amarrades a l'Estany i els punts d'entrada i sortida queden limitats a les pesqueres, al CNB i als Banys Vells.

Tot ús o activitat que impliqui una fi lucrativa haurà d'anar acompanyat, per a la seva realització, d'una pòlissa d'assegurança a favor de l'Ajuntament, que cobreixi les responsabilitats que puguin provenir del seu exercici o funcionament normal o anormal i en especial el risc ecològic o contaminador de l'Estany o del seu contorn.

En qualsevol cas, per obtenir la matriculació serà imprescindible presentar a l'Ajuntament el document acreditatiu de tenir vigent la pòlissa d'assegurança a favor dels usuaris, i el certificat d'idoneïtat estès pel tècnic competent.

Per tal de controlar i de regular les embarcacions esporàdiques de qualsevol tipus, l'Ajuntament podrà concedir un permís temporal, la taxa del qual la fixaran les ordenances fiscals de l'Ajuntament i les seves condicions les marcarà anualment el Ple.

Article onzè. Barques amb pedals

La seva realització només serà permesa a l'Estany i a una distància no inferior als deu metres de la vora. El seu nombre total, com a màxim, queda fixat a les que actualment paguen cànon o taxa per tal activitat, és a dir, catorze, nombre que podria ser reduït a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany.

L'Ajuntament procedirà a establir un registre en el qual constaran les dades tècniques, com també les característiques pròpies de cada una. Tot això constarà en un llibre de matrícula amb el corresponent nombre identificatiu que serà determinat en el termini d'un mes per l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany a partir de l'aprovació del present reglament i que serà comunicat als interessats, els quals hauran de procedir a inscriure'l tot seguit al costat de cada embarcació.

Els titulars de les barques a pedals hauran de cobrir el risc que comporta el seu funcionament mitjançant la cobertura en una pòlissa de responsabilitat civil.

Article dotzè. Esquí nàutic

El seu àmbit de realització serà senyalitzat clarament amb boies i estarà fora de la zona senyalitzada dels banyistes. El nombre total d'embarcacions que puguin circular a la vegada per l'Estany, independentment de la seva fi, serà de tres. Aquest nombre podrà incrementar-se en cas d'emergència, accident i situacions semblants.

L'Ajuntament procedirà a establir un registre en el qual constaran les dades tècniques, com també les característiques pròpies de cada una. Tot això constarà en un llibre de matrícula amb el corresponent número identificatiu que serà determinat en el termini d'un mes per l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany a partir de l'aprovació del present reglament i que serà comunicat als interessats, els quals hauran de procedir a inscriure'l tot seguit al costat de cada embarcació.

Queda prohibit netejar les embarcacions i els seus motors dins de l'aigua a les vores de l'Estany.

Els conductors de les embarcacions hauran d'estar en possessió vigent dels permisos corresponents i les embarcacions hauran de tenir subscripta una pòlissa d'assegurança pels danys que puguin causar a les aigües de l'Estany i/o al seu ambient, i a terceres persones.

Esportiva i Recreativa: Es determinarà en cada cas l'àmbit i característiques de la realització i en serà responsable el CNB.

L'organització, sortida i arribada estaran radicades al CNB que es responsabilitzarà i tindrà cura de la seva correcta gestió.

Caldrà que els actuals propietaris d'embarcacions, en un termini de 30 dies a partir de l'aprovació del present Reglament, subscriuguin una instància adreçada al Sr. Alcalde en la qual faran constar les característiques de cada embarcació i la sol·licitud d'inscripció en el registre de referència, la qual cosa l'Ajuntament portarà a terme, si és procedent, comunicant als interessats el número o números de matrícula que els corresponguin, prèvia comprovació de les dades pertinents en el termini d'un mes esmentat abans.

El fet que els titulars no subscriuguin aquesta sol·licitud en el termini indicat, implicarà automàticament la no concessió de número o números de matrícula o matrícules, procedint a retirar les embarcacions de l'Estany.

L'Ajuntament podrà controlar el grau de contaminació de les embarcacions i en el cas que passin del mínim acceptable es procedirà a la seva retirada, d'acord amb la normativa vigent.

Article tretzè. Motonàutica, motors sobre aigua i semblants

La realització d'aquest ús o activitat no està permesa de cap manera en l'àmbit del present Reglament, ni amb caràcter esportiu, recreatiu, ni cap altre.

Article catorzè. Aparells amb control remot per ràdio o per algun altre sistema

Competitiva. Es determinarà en cada cas el seu àmbit i característiques de realització, prèvia sol·licitud de permís.

Article quinzè. Pesca amb canya

La seva realització és permesa a tot l'Estany i a l'estanyol del Vilar solament per a proves socials o esportives i que estiguin expressament autoritzades. Tot i això, no es permetrà la seva realització a l'Estany a les zones de banyistes, llevat del període de temps comprès entre les vuit del vespre i les vuit del matí del dia següent.

Esportiva. A l'Estany, tant des de terra com des d'una barca, està permesa la seva realització però es determinarà en cada cas el seu àmbit. L'organització i la responsabilitat serà assumida pel Club de Pesca Banyoles.

A l'estanyol del Vilar només serà permesa des de terra, i el nombre simultani de participants serà de seixanta com a màxim, excepte durant el concurs de pesca de la Mare de Déu d'agost, en què el nombre podrà arribar com a màxim a 160.

Recreativa. A l'Estany, tant des de terra com des d'una barca, el seu àmbit i nombre serà lliure a la zona permesa.

A l'estanyol del Vilar, la seva realització està prohibida.

Article setzè. Barques comercials amb motor de passeig turístic per l'Estany

L'organització, sortida i arribada s'efectuarà exclusivament en els punts compresos entre la pesquera núm. 10 i l'encreuament amb el carrer Winthuysen.

El nombre de barques a utilitzar serà com a màxim de 4 de les següents capacitats de passatgers: una de 80, una de 40 i dues de 20. No obstant, l'Ajuntament podrà acordar, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany, reduir o suprimir aquest nombre sense dret a cap

indemnització a favor dels titulars, quan es produeixin fets o circumstàncies que facin aconsellable prendre aquesta decisió.

Només podran estar a l'Estany les barques que tinguin la concessió o llicència corresponent, i ho acreditaran mitjançant una calca expressiva de l'any pel qual han estat autoritzats.

No podran portar en cap cas més passatgers del nombre indicat. No podran efectuar el seu recorregut a una distància inferior als deu metres de la vora, excepte a la zona de banyistes, on aquesta distància serà de 60 metres.

Cada substitució de barca no podrà comportar un augment del nombre de passatgers ni de potència i haurà de fer-se per una embarcació de motor elèctric o per algun altre sistema motriu que no comporti cap risc de contaminació, havent adreçat una sol·licitud prèvia a l'Ajuntament, el qual decidirà després d'efectuar les comprovacions tècniques necessàries. Així mateix, l'Ajuntament procedirà a efectuar anyalment una revisió tècnica per compte dels titulars de cada embarcació.

En cap cas no es podrà fer la neteja de les barques ni dels seus motors dins de l'Estany.

Caldrà que els actuals propietaris d'embarcacions, en un termini de 30 dies a partir de l'aprovació del present Reglament, subscriuguin una instància adreçada al Sr. Alcalde en la qual faran constar les característiques de cada embarcació i la sol·licitud d'inscripció en el registre de referència, la qual cosa l'Ajuntament portarà a terme, si és procedent, comunicant als interessats el número o números de matrícula que els corresponguin, prèvia comprovació de les dades pertinents en el termini d'un mes esmentat abans.

El fet que els titulars no subscriuguin aquesta sol·licitud en el termini indicat implicarà automàticament la no concessió de número o números de matrícula o matrícules, procedint a retirar les embarcacions de l'Estany.

L'Ajuntament procedirà a establir un registre en el qual constaran les dades tècniques, com també les característiques pròpies de cada una. Tot això constarà en un llibre de matrícula amb el corresponent número identificatiu que serà determinat en el termini d'un mes per l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany a partir de l'aprovació del present Reglament i que serà comunicat als interessats, els quals hauran de procedir a inscriure'l tot seguit al costat de cada embarcació.

Qualsevol tipus de missatge que s'emeti des de les barques o les instal·lacions de sortida i arribada haurà de tenir el vistiplau de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Regidoria de Cultura.

Els conductors de les embarcacions hauran d'estar en possessió de la titulació corresponent que els habiliti com a tals, segons les normes que regulen aquesta matèria.

Cada embarcació haurà de tenir cobertes les responsabilitats corresponents, tant pels passatgers transportats com pel perill o risc que per l'Estany i el seu entorn pugui comportar l'activitat, mitjançant una pòlissa d'assegurança de suficient quantia, a criteri de l'Ajuntament.

Article dissetè. Activitats fora de l'aigua

Al paratge comprès entre la carretera de circumval·lació i les aigües de l'Estany no són permeses, ja sigui de forma recreativa o esportiva, activitats de motociclisme o d'hípica en totes les seves varietats.

Tampoc no s'hi podran realitzar proves de ciclisme ni d'altres esports que no tinguin permís atorgat per l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany.

Article divuitè. Pícnic

Provisionalment, i mentre no hi hagi el futur Pla Especial sobre l'Estany, només es podrà realitzar en el paratge de la Font del Rector ni al parc Coromina.

Article dinouè. Footing o activitats similars

La seva pràctica és permesa a tot el paratge de l'Estany, però quan impliqui una organització o competició esportiva, haurà de sol·licitar-se el permís corresponent que haurà de ser visat favorablement pel Patronat Banyolí de l'Esport.

Article vintè. Circulació rodada de vehicles a motor

En tota la carretera de circumval·lació a l'Estany és permesa la velocitat màxima de 40 km/hora i l'aparcament haurà de fer-se en llocs senyalitzats, per la qual cosa es demanarà a la Diputació de Girona l'autorització necessària.

En aquest àmbit s'hi prohibeixen les proves competitives de velocitat i també les esportives que suposin infracció dels límits abans esmentats.

Article vint-i-unè. Actes polítics, culturals, recreatius, festivals, audicions de sardanes i d'altres activitats o usos que impliquin una utilització temporal de part del paratge de l'Estany

La seva realització s'autoritzarà per a cada cas particular, si procedís, atenent les necessitats d'espai i seguretat a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Comissió de l'Estany. En qualsevol cas els seus organitzadors prendran la responsabilitat pels danys i perjudicis que es puguin ocasionar amb motiu d'aquests actes.

Article vint-i-dosè. Pesqueres

Són prohibides totalment les noves edificacions d'aquest tipus. Les reformes a realitzar a les actualment edificades (o existents) hauran de comptar amb els permisos legals pertinents i no podran suposar cap mena d'alteració de les seves dimensions externes i ornat actuals.

Article vint-i-tresè. Cooperació amb el servei d'extinció d'incendis

Aquesta activitat tindrà preferència total sobre les altres que puguin realitzar-se o s'estiguin realitzant a l'Estany, atès el seu caràcter de necessitat pública, havent de cessar les altres sense dret a cap reclamació.

En sentir el senyal acústic d'avís que s'emetrà des de les instal·lacions del CNB se suspendran totes les activitats que s'estiguin desenvolupant en aquell moment, al temps que la Policia Municipal podrà advertir per mitjà de barca a motor aquells que realitzin activitats dins de l'Estany i, si s'escau, ordenar-los la retirada de l'indret.

L'Ajuntament es reserva limitar o no permetre aquesta activitat si dels fets o circumstàncies es desprèn un perill real o presumpte per a les persones o els béns, o esdevé abusiós el seu ús o nociu per a la salvaguarda del paratge.

Les responsabilitats de suspendre o retirar totes les activitats un cop fet el senyal acústic correspon als organitzadors de les activitats o als concessionaris dels serveis.

Article vint-i-quatrè. Repoblacions forestals

En l'àmbit del present reglament no es permetrà realitzar, tant a particulars com a entitats o administracions públiques, cap mena de modificació en la vegetació, si no es gaudeix de la corresponent autorització municipal.

Per a la realització de les activitats d'aquest article, haurà de sol·licitar-se el corresponent permís a l'Ajuntament que haurà d'anar acompanyat d'un informe d'una entitat de reconegut prestigi en qüestions ecològiques.

Queda totalment prohibit utilitzar els arbres com a suport per a qualsevol tipus de missatges o instal·lacions, ja sigui lligant-hi filferro o clavant-hi claus.

Article vint-i-cinquè. Repoblacions piscícoles o de fauna en general

En l'àmbit del present reglament no es permetrà realitzar, tant a particulars com a entitats o administracions públiques, cap mena de modificació en la fauna sense comptar amb la corresponent autorització municipal.

Per a la realització de les activitats d'aquest article, haurà de sol·licitar-se el corresponent permís a l'Ajuntament, que haurà d'anar acompanyat d'un informe d'una entitat de reconegut prestigi en qüestions ecològiques.

Article vint-i-sisè. Activitats de caça o cinegètiques

No és permesa la seva realització sota cap concepte en l'àmbit del present Reglament.

Article vint-i-setè. Desembosc, replantació i mogudes de terra

En l'àmbit del present Reglament no es permetrà realitzar, tant a particulars com a entitats o administracions públiques cap mena de modificació en la vegetació si no es compte amb la corresponent autorització municipal.

Per a la realització de les activitats d'aquest article, haurà de sol·licitar-se el corresponent permís a l'Ajuntament, que haurà d'anar acompanyat d'un informe d'una entitat de reconegut prestigi en qüestions ecològiques.

Article vint-i-vuitè. Protecció de l'equilibri ecològic

Com a criteri general primarà sobre les actuacions allò que suposi l'adequada protecció ecològica.

Especialment i sense caràcter exhaustiu sinó indicatiu, es prohibeix l'accés a l'Estany i estanyols de clavegueres, escorrialles, escombraries i productes químics. El servei tècnic de l'Ajuntament procedirà a controlar el grau de contaminació de les aigües, l'ús d'aquestes com a regadiu i els abocaments de tot tipus de les granges, indústries, urbanitzacions, càmpings i similars, ja siguin directes o per filtració.

Degut a les finalitats es tindran en compte per a l'autorització d'activitats les que no suposin alteracions en el medi natural que li és característic, tant si afecten el medi físic com l'ambiental.

En tot el sector de l'Estany, estanyols i paratges, els titulars d'establiments públics també i els particulars cuidaran d'observar els horaris disposats per la reglamentació vigent i també regularan el volum d'aparells acústics a fi d'evitar perjudicis pel soroll desmesurat que puguin fer.

Donada la importància ecològica dels diferents ambients de l'Estany, estanyols i del seu entorn immediat, els quals constitueixen medis naturals d'interès mundial, l'Ajuntament fomentarà els estudis científics, tant per part de les entitats locals com de les universitats catalanes i d'altres centres de recerca de l'Estat, per tal d'aconseguir el màxim coneixement dels recursos de l'àrea i la difusió internacional dels estudis realitzats. Aquestes activitats hauran de comptar amb el corresponent permís de l'Ajuntament i en cap cas alteraran o interferiran en els ecosistemes naturals.

Article vint-i-novè. Infraccions i sancions

Les infraccions o el no acompliment de la protecció, ús o activitat del present Reglament originarà la imposició de les següents sancions d'acord amb el corresponent expedient sancionador per part de l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió de l'Estany. Quant a aquesta sanció, només es tindrà en compte el recurs de reposició davant el Sr. Alcalde en el termini de trenta dies, o de l'autoritat competent per raó del seu import.

El fet de reincidir una o més vegades en l'any actual o bé tres cops en els tres anys següents comportarà, a més, la cancel·lació de tots els permisos o llicències existents a favor de la infracció, sense dret a cap indemnització.

En els supòsits anteriors s'exclouran les responsabilitats que puguin exigir-se a l'infractor per la via civil o criminal i que pugui exercitar l'Ajuntament o qualsevol altra persona, tant pública com privada, com també l'obligació inherent sempre de l'infractor de retornar les coses al seu estat anterior.

Les denúncies per infraccions hauran de presentar-se per escrit a l'Ajuntament, el qual estarà obligat a decidir-les en un termini màxim de tres mesos a partir de la seva presentació.

Contra les resolucions preses caldran aquells recursos que en dret s'escaiguin.

L'incompliment per part dels usuaris, practicants o ocupants de les activitats i/o usos que es contenen en el present Reglament donarà lloc a les sancions que calguin, i fins i tot es prodrà decretar l'evocació de les autoritzacions concedides.

Article trentè

Anyalment la Corporació Municipal fixarà els drets que podrà percebre per qualsevol dels usos assenyalats en aquelles ordenances.

Banyoles, 17 de maig de 1984

El delegat de la Comissió d'Estany i Medi Ambient

Signat: Pere Plantés i Badosa

REGLAMENT D'ACTIVITATS DE L'ESTANY DE 1993

0. Preàmbul

L'Estany de Banyoles és la raó de ser de la nostra ciutat, la qual no existiria com a tal, segurament, de no donar-se la seva singularitat en les dimensions en què ho ha fet i ho fa. Però també ho és del municipi veí de Porqueres, amb competències pròpies.

La història de l'erm eixorc que un bon dia fou triat com a assentament d'una comunitat de monjos benedictins procedents de les terres franques, no és sinó patrimoni col·lectiu de les societats que s'han anat esdevenint i ho continuen fent a l'entorn d'aquest estany de Banyoles (en endavant, Estany) i és per això mateix que amb tots els coneixements que la ciència i el paisatgisme tenen al seu abast actualment, tots els banyolins hem de fer un esforç per desenvolupar les nostres activitats, moltes vegades relacionades directament amb el fet físic de l'Estany, de la manera més honesta i responsable possible i oblidar vells errors.

Així, partint d'aquesta entesa assumida per tots els ciutadans de la ciutat de Banyoles, definim l'Estany com un element cabdal, altrament el més característic, d'un fenomen físic anomenat Conca Lacustre de Banyoles-Besalú, assentat concretament en la depressió del seu mateix nom, i resultant d'una evolució geològica i hidrogeològica peculiar, que el fa un indret característic dins de les seves formacions del mateix origen, a nivell mundial. Aquest punt de trobada natural, amb els seus components ecològics propis, esdevé un fet històric-social, cultural i àdhuc econòmic inqüestionable, font de riqueses per a la nostra societat ciutadana, i adscrit íntegrament a la jurisdicció del Consistori Banyolí, per ordre de la *Concòrdia sobre les Aigües de l'Estany*, de data 3 de juny de 1685, i ratificat per la recent Llei d'aigües de 1985.

Es voluntat d'aquest Reglament correspondre a totes les iniciatives ciutadanes que com a marc d'actuació trien l'Estany, en les quals el primer objectiu rau en la conservació i la restauració dels paratges significatius de l'Estany, ecosistema peculiar de zones humides continentals, que cal heretar com el més important llegat contemporani per a les futures generacions.

Amb aquest esperit, es proclamen els següents mandats, sota el títol genèric de Reglament d'Activitats de l'Estany, per tal que el Consistori compleixi i faci complir el marc de les normatives vigents.

1. Disposicions generals

1.1. Antecedents

ARTICLE 1

El present Reglament és l'hereu circumstancial d'un altre Reglament (Usos de l'Estany) també aprovat per l'Ajuntament de Banyoles el 17 de maig de 1984, el qual consta de l'article I Objecte, que és el següent:

«Mantenir l'Estany, estanyols i el seu entorn immediat en el medi natural que els és característic, determinar i regular les activitats i usos de tota mena que s'hi facin per evitar qualsevol degradació o deteriorament.»

Tanmateix fa referència a la *coherència amb el Pla Especial de l'Estany*, ja aprovat. Totes aquelles observacions romanen també en l'esperit de l'actual redacció, que no és sinó una posada al dia, després dels treballs de consens duts a terme per la Regidoria d'Estany i Medi Ambient, al llarg dels anys 1988-1991, entre els diferents sectors implicats.

En el moment de la present redacció i al no haver-se traspassat les competències de protecció corresponents a la Generalitat de Catalunya, l'estany de Banyoles resta sota el títol jurídic de *Paraje Pintoresco* per decret de data 22 de juliol de 1951, posteriorment ampliat amb la creació del Patronat de l'Estany pel decret 957/1963 de 25 d'abril i de 22 de juliol de 1951. També s'ha aprovat el *Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'entorn immediat de l'estany de Banyoles sector de llevant* del novembre de 1990.

1.2. Àmbit d'aplicació

ARTICLE 2

L'àmbit d'aplicació d'aquest Reglament queda circumscrit a les àrees de caràcter municipal de Banyoles, a l'Estany i els seus entorns. També s'aplica a les zones properes als estanyols, recs d'entrada i sortida de l'Estany i terrenys pròxims, les zones d'aiguamoxos (segons l'article 11 de la Llei 12/85 d'espais naturals), i la zona de dragues naturals de l'Estany i terrenys inundables, com també les àrees enjardinades al voltant del mateix.

L'Estany és un bé comunal de la ciutat de Banyoles, i com a tal l'Ajuntament pot fer ampliacions de l'actual àmbit d'aplicació, amb la salvetat que no se'n podran fer reduccions.

1.3. Coherència amb les normatives superiors

ARTICLE 3

El Pla Especial de Protecció, Ordenació i Restauració de l'Estany, de promoció pública i a iniciativa de l'Ajuntament de Banyoles, recull les determinacions del planejament general de la ciutat, en el qual les zones esmentades a l'article 2 se sotmetran a la regulació del present Reglament, i també d'altres disposicions específiques que atorguin el millor aprofitament i rendibilitat social del paratge i garanteixin la màxima protecció del seu àmbit territorial.

La Llei d'espais naturals, la Llei de pesca continental, la Llei d'aigües, la Llei forestal i aquelles que sobre el medi ambient es vagin publicant són normatives superiors al present Reglament amb les quals haurà de tenir total coherència, i també amb les que es vagin promulgant, en el sí de les instàncies superiors del govern.

Tanmateix ho farà amb les normatives que prevegin un estatut jurídic superior de protecció, en el sí de la Llei d'espais naturals i les esdevingudes del seu desplegament.

2. De la concessió de permisos i els tràmits

ARTICLE 4

Els expedients s'iniciaran mitjançant la presentació de la sol·licitud a l'Alcaldia per part de l'interessat. La instància contindrà, com a mínim, els següents elements:

- Dades del sol·licitant tant si és persona física com entitat i, en el seu cas, dels seus representants.
- Dades de l'activitat a desenvolupar, període de durada i àmbit territorial proposat d'acord amb les ordenances i reglaments.
- Compromís per escrit de cobrir els serveis d'auxili mèdic, amb designació i acceptació de l'interessat, a càrrec del sol·licitant.
- Compromís dels organitzadors de les activitats de retirar les estructures i infraestructures immediatament després de la realització de les proves i també compromís per escrit de neteja i restauració.
- Altres documents específics exigits per a cada activitat.

Un cop hagi ingressat en el Registre General la petició i documentació annexa, prèvia comprovació, se sol·licitaran els informes de les entitats que escaiguin, els quals hauran de ser resolts en el termini màxim de quinze dies, i un cop transcorreguts passaran a la Regidoria d'Estany i Medi Ambient, que en tramitarà la proposta d'aprovació o denegació previs els tràmits que calguin.

Als efectes de la resolució dels expedients, se sol·licitaran aquells informes que siguin preceptius per disposicions legals i aquells informes que es creguin necessaris per prendre l'acord o la resolució.

Els informes preceptius de l'organisme competent seran concisos, i seran lliurats en un termini màxim de 30 dies.

En cada projecte haurà d'haver-hi constància de les dades pertinents relatives a un avalador que certifiqui la solvència econòmica, en els casos que s'observen en el present reglament.

3. D'activitats turístiques i de lleure

3.1. Activitats turístiques

ARTICLE 5. Barques de rem

La seva utilització serà permesa a l'Estany i no podran fer el seu recorregut a una distància inferior als 50 metres de les vores, llevat de les zones de banyistes que seràn adequadament senyalitzades. És prohibit el desembarcament en qualsevol altre punt de l'Estany que no siguin els signats entre la pesquera núm. 10 i el carrer Winthuysen. Es permetrà fer-ho tan sols en les cubetes central i sud de l'estany de Banyoles, essent el límit màxim la línia entre el cap inferior del delta Riera Castellana i la pesquera núm. 13.

Les d'ús particular i les d'explotació comercial tindran la seva sortida i arribada en els punts on tinguin la seva seu els particulars, entitats o organitzadors a qui s'hagi concedit o autoritzat l'explotació comercial o recreativa, els quals tindran l'obligació d'informar els usuaris en forma de tiquet de venda amb informació ecològica i resum de les limitacions de l'ús de les barques i la seva justificació.

El nombre de barques a utilitzar serà, com a màxim, el d'aquelles que a la data actual paguen cànon, taxa o preu públic per a tal activitat, o sigui 37 barques com a màxim. Aquest nombre podrà ser reduït a criteri de l'Ajuntament sense dret a indemnització.

a) L'Ajuntament procedirà a establir un registre en el qual constaran les dades tècniques i les característiques pròpies de cada una. Tot això constarà en un llibre de matrícula fet en el termini d'un mes per l'Ajuntament a proposta del regidor de l'Estany i Medi Ambient, a partir de l'aprovació del present Reglament i que serà comunicat als interessats, els quals hauran de procedir a inscriure tot seguit al costat de cada embarcació.

b) Caldrà que els actuals propietaris d'embarcacions, en un termini de 30 dies a partir de l'aprovació del present Reglament, subscriuguin una instància adreçada al senyor alcalde en la qual es faran constar les característiques de cada embarcació i la sol·licitud d'inscripció en el registre de referència, cosa que l'Ajuntament portarà a terme, si procedeix, i comunicarà als interessats el número o números de matrícula que els corresponguin, prèvia comprovació de les dades pertinents en el termini esmentat. Abans d'un mes, a més, el sol·licitant haurà d'aportar una certificació d'idoneïtat estesa per un tècnic competent.

El fet que els titulars no subscriuguin aquesta sol·licitud en el termini indicat implicarà automàticament la no concessió de número o números de matrícules, procedint a retirar les embarcacions de l'Estany.

c) Si circumstàncies o fets determinessin, a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del regidor d'Estany i Medi Ambient, la reducció del nombre de barques en utilització o registre, es podrà acordar sense dret a indemnització la seva retirada d'acord amb la llei.

Qualsevol substitució o modificació de barques haurà de fer-se amb altres de les mateixes característiques, prèvia sol·licitud de l'Ajuntament o certificació de la idoneïtat estesa per un tècnic competent.

La llicència d'utilització serà anual i l'Ajuntament podrà prohibir o reduir en dates o moments concrets la utilització de barques, sempre que circumstàncies d'organització, seguretat o d'ordre públic ho aconsellin.

d) La sortida i arribada de barques queda limitada al paratge situat entre la pesquera núm. 10 i l'embarcador situat enfront del carrer Withuysen, en allò referent a l'explotació comercial.

Pel que fa a les barques d'ús particular, s'estableix que no es poden deixar amarrades a l'Estany i els punts d'entrada i sortida queden limitats a les pesqueres i al CNB, en els casos que estableix el present Reglament per a embarcacions esportives.

Tot ús o activitat que impliqui una fi lucrativa haurà d'anar acompanyat per a la seva realització d'una pòlissa d'assegurança a favor de l'Ajuntament, que cobreixi les responsabilitats que puguin derivar del seu exercici o funcionament normal o anormal i, en especial, el risc ecològic o contaminador de l'Estany o del seu entorn, d'acord amb el que s'expressa a l'article 4.

En qualsevol cas, per obtenir la matriculació serà imprescindible presentar a l'Ajuntament document acreditatiu de tenir vigent la pòlissa d'assegurança a favor dels usuaris i el certificat d'idoneïtat estès pel tècnic competent.

Per tal de controlar i de regular les embarcacions esporàdiques de qualsevol tipus, l'Ajuntament podrà concedir un permís temporal, la taxa del qual la fixaran les Ordenances Fiscals de l'Ajuntament i les seves condicions les marcarà anualment el Ple.

Tanmateix, l'edició que expressament faci l'Ajuntament de Banyoles d'opuscles i guies per als visitants tindran un lloc d'excepció en la zona d'amarratge esmentada.

L'estètica estricta de les barques no diferirà de la típica embarcació a rem per un màxim de 5 persones, de fibra o fusta acolorada amb trams blaus, vermells i/o blaus, amb lletres blanques i/o negres.

ARTICLE 6. BARQUES COMERCIALS AMB MOTOR DE PASSEIG TURÍSTIC PER L'ESTANY

L'organització, sortida i arribada s'efectuarà exclusivament en els punts compresos entre la pesquera núm. 10 i l'encreuament amb el carrer Winthuysen, i en casos puntuals i autoritzats es podrà desembarcar en els Banys Vells i el Club Natació Banyoles.

El nombre de barques a utilitzar serà com a màxim de 4 de les següents capacitats de passatgers: dues de 80, una de 40 i una de 20; però l'Ajuntament podrà acordar, prèvia proposta de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient, reduir o suprimir aquest nombre sense dret a cap indemnització a favor dels titulars, quan es produeixin fets o circumstàncies que facin aconsellable prendre aquesta decisió.

Només podran estar dintre de l'Estany les barques que tinguin la concessió o llicència corresponent, que acreditaran mitjançant una calca expressiva de l'any pel qual han estat autoritzades.

No podran portar en cap cas més passatgers del nombre indicat. No podran efectuar el seu recorregut a una distància inferior als 50 metres de la vora excepte a la zona de banyistes, on aquesta distància serà de 75 metres.

En la zona del paratge de la Caseta de Fusta la distància augmentarà a 100 m per evitar l'efecte llaurador sobre l'escassetat del fons (< 3m).

Cada substitució de barca no podrà comportar un augment del nombre de passatgers ni de potència i haurà de fer-se per una embarcació de motor elèctric o algun altre sistema motriu que no comporti cap risc de contaminació, tot això havent adreçat una sol·licitud prèvia a l'Ajuntament, el qual decidirà després d'efectuar les comprovacions tècniques. D'altra banda, en cas que no s'hagi modificat el contingent actual de barques, hi haurà un període de 2 anys (a contar des de l'aprovació del present reglament) per a substituir els motors d'explosió per motors elèctrics o altres motors no contaminants. Així mateix, l'Ajuntament anyalment procedirà a efectuar una revisió tècnica, per compte dels titulars de cada embarcació.

Pel que fa a les despeses que hauran de sufragar els titulars de les barques per a substituir els seus sistemes motrius per adaptar-los a les prescripcions del present article, l'Ajuntament, en liquidar preus públics o taxes, incorporarà una bonificació d'un 45 % sobre la base liquidable durant els propers deu anys.

En cap cas no es podrà fer la neteja de les barques ni dels seus motors dintre de l'Estany. També es prohibeix abocar líquids residuals i restes contaminants a l'Estany procedents d'aquestes embarcacions, especialment al procedir a la seva neteja fora de l'aigua.

Caldrà que els actuals propietaris d'embarcacions, en un termini de 30 dies a partir de l'aprovació del present Reglament, subscriuguin una instància adreçada al Sr. Alcalde en la qual faran constar les característiques de cada embarcació i la sol·licitud d'inscripció en el registre de referència, la qual cosa l'Ajuntament portarà a terme, si procedeix, i comunicarà als interessats el número o números de matrícula que els corresponguin, prèvia comprovació de les dades pertinents en el termini abans esmentat d'un mes.

El fet que els titulars no subscriuguin aquesta sol·licitud en el termini indicat, implicarà automàticament la no concessió de número o números de matrícula o matrícules, i es procedirà a retirar les embarcacions de l'Estany.

L'Ajuntament establirà un registre en el qual constaran les dades tècniques i també les característiques pròpies de cada embarcació. Tot això constarà en un llibre de matrícula amb el corresponent número identificatiu que serà determinat en el termini d'un mes per l'Ajuntament a proposta del regidor d'Estany i Medi Ambient a partir de l'aprovació del present Reglament i que serà comunicat als interessats, els quals hauran de procedir a inscriure'l tot seguit al costat de cada embarcació.

Qualsevol tipus de missatge que s'emeti des de les barques o les instal·lacions de sortida i arribada haurà de tenir el vistiplau de l'Ajuntament, prèvia proposta del president de la Regidoria de Cultura i de la Regidoria de l'Estany i Medi Ambient.

Els conductors/patrons de les embarcacions hauran de posseir la titulació corresponent que els habiliti com a tals, segons les normes que regulen aquesta matèria.

Cada embarcació haurà de tenir cobertes les responsabilitats corresponents, tant pels passatgers transportats com pel perill o risc que per a l'Estany i el seu entorn pugui comportar l'activitat, mitjançant una pòlissa d'assegurança de suficient quantia, a criteri de l'Ajuntament.

Queda prohibida la instal·lació de qualsevol màquina expenedora de refrescos, tabacs, llaminadures i altres productes dins les embarcacions turístiques, i el seu consum durant el recorregut.

ARTICLE 7. PÍCNIC

Només es podrà fer en el paratge de la Draga amb les limitacions que s'estableixin per part de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient.

ARTICLE 8. FOOTING O ACTIVITATS SIMILARS

La seva pràctica és permesa a tot el paratge de l'Estany en els circuits assenyalats a aquest efecte, però quan impliqui una organització i competició esportiva, haurà de sol·licitar-se el permís corresponent que haurà de ser visat favorablement pel Patronat Banyolí de l'Esport, amb el vistiplau de l'Ajuntament. Tanmateix, no podran deixar-se residus com a conseqüència de l'esmentada pràctica.

ARTICLE 9

Per a qualsevol activitat potencialment productora de sorolls, es fixa un límit màxim de decibels a la font emissora que permeti assolir uns nivells de soroll ambiental en l'entorn natural que garanteixin l'adient protecció de l'entorn i el compliment de les normes de qualitat ambiental. Es fixen els valors límits d'emissió en tot l'àmbit d'aplicació d'aquest reglament en un màxim de 55 dBA de dia i 45 dBA de nit.

ARTICLE 10

Actes polítics, culturals, recreatius, festivals, audicions de sardanes i d'altres activitats o usos que impliquin una utilització temporal de part del paratge de l'Estany.

La seva realització s'autoritzarà en cada cas particular, si procedís, i s'atendran les necessitats d'espai i seguretat, a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta de la Regidoria l'Ajuntament de Banyoles. En qualsevol cas els seus organitzadors es faran càrrec de la responsabilitat pels danys i perjudicis que s'hi puguin ocasionar amb motiu d'aquests actes. L'actuació tan sols podrà organitzar-se, sense cap afectació ni perjudici per a la vegetació i l'entorn, en els paratges dels desmaïns, i de llevant fins a l'alçada del Club Natació Banyoles, a criteri de l'Ajuntament.

ARTICLE 11

D'acord amb l'article 7 de la Llei 12/1985 d'espais naturals, en els indrets de paisatge obert no es podrà permetre la instal·lació de cartells de propaganda ni d'altres elements similars que limitin el camp visual i que per a la contemplació de les bel·leses naturals trenquin l'harmonia del paisatge o desfigurin les perspectives.

ARTICLE 12. PESQUERES

Les pesqueres de l'estany de Banyoles constitueixen, com a conjunt i individualment, un element paisatgístic i arquitectònic de notable interès, i com a tal són objecte de protecció.

La seva presència des de mitjans del segle XIX, amb la posterior evolució i transformacions, les converteix en un element indissoluble del paisatge vuitcentista relacionat amb la mota, si bé el seu augment resultaria perillós.

A aquests efectes, es prohibeix:

- La concessió de noves construccions d'aquest tipus o similar condició a dintre o a la vora de l'estany.
- Qualsevol tipus d'ampliació o afegitó que desfiguri o desdigni de les formes i/o conceptes originals de les pesqueres.
- L'ampliació dels balcons o terrasses, o la seva substitució per plataformes de qualsevol material que no sigui fusta, d'acord amb allò que diu el punt 5 f.

Podran reformar-se aquelles pesqueres construïdes amb formes modernes que no s'ajusten a les tipologies tradicionals, sense que això suposi una ampliació del seu volum.

Així mateix, es fixaran les normes d'ús i conservació i també els criteris de restauració i de reforma, a partir de l'anàlisi històrica i arquitectònica de les tipologies existents de cada una de les pesqueres.

Mentre no es confeccioni l'esmentat document només es podran fer obres de conservació o de caràcter higiènic que es basaran en els següents criteris:

- El color dominant de les pesqueres serà el blanc o bé el gris o beige molt clars per a les que ja tenen estucats o relleus originals en aquests colors.
- Les més antigues (les pesqueres pròpiament dites) i les que s'anomenaven *Casa Bote* (les més grans i quadrades destinades a emmagatzemar embarcacions), reproduiran la franja de color de mangra que hi ha en els seus angles, obertures i cornises.
- Les obertures i reixes es pintaran preferentment de color blau o mangra.
- Les cobertes seran planes o amb terrat, a no ser que s'amagui la forma inclinada del teulat, llevat de les pesqueres antigues i més petites que tenen aquest tipus de cobertes. Es consideraran fora d'ordenació les cobertes de les pesqueres modernes que s'han construït amb teulat inclinat i amb teula àrab a la vista, les quals s'hauran de substituir obligatòriament en qualsevol reforma que se sol·liciti.

En general, les reformes tendiran a recuperar la forma original.

Les plataformes o terrasses existents que no formin part de l'estructura original i que hagin estat realitzades amb altres materials que no sigui la fusta es consideraran fora d'ordenació i destinades a desaparèixer.

Excepcionalment i només per a aquells casos en què no s'hagi ampliat la terrassa exterior, es podran construir palanques de fusta en sentit perpendicular a la mota, amb una superfície màxima de 8 m² i una amplada màxima d'1,5 m.

5. Les pesqueres no podran utilitzar-se com a habitatge permanent o temporal i hauran d'adequar els seus serveis higiènics per tal d'evacuar les aigües brutes fora de l'Estany i connectar-se a la xarxa urbana de clavegueres.

ARTICLE 13. BARQUES AMB PEDALS

Queden prohibides les instal·lades en el moment de l'aprovació del present Reglament. Hauran d'ésser retirades gradualment en el termini d'un any improrrogable.

ARTICLE 14

Es prohibeix el vol amb qualsevol aparell, ala delta, globus aerostàtic, avionetes, helicòpters, ultralleugers, etc. a una altura inferior als 400 m per sobre de l'espai natural de l'estany de Banyoles, sense la prèvia autorització municipal. Aquesta autorització vindrà condicionada pel nivell de soroll, grau de risc o possibles molèsties que es puguin causar. Queden exclosos els serveis d'extinció d'incendis o de salvament.

4. Activitats esportives

ARTICLE 15. ESQUÍ NÀUTIC

No es permet aquesta activitat en l'àmbit de l'estany de Banyoles.

ARTICLE 16. EMBARCACIONS A MOTOR A L'ESTANY DE BANYOLES

Les embarcacions a motor d'explosió són expressament prohibides en el marc del present Reglament. S'estableix un període transitori de 2 anys per a la seva conversió en motors elèctrics. S'estableix l'excepció en casos de competicions esportives o d'entrenament en el cas dels catamarans dels entrenadors de rem.

Els conductors de les embarcacions hauran d'estar en possessió vigent dels permisos corresponents i les embarcacions hauran de tenir subscripta una pòlissa d'assegurança pels danys que puguin causar a les aigües de l'Estany i al seu medi, com també a terceres persones.

L'organització, la sortida i l'arribada estaran radicades al CNB que es responsabilitzarà i tindrà cura de la seva correcta gestió.

Caldrà que els actuals propietaris d'embarcacions, en un termini de 30 dies a partir de l'aprovació del present Reglament, subscriuguin una instància adreçada al Sr. Alcalde en la qual faran constar les característiques de cada embarcació i la sol·licitud d'inscripció en el registre de referència, la qual cosa l'Ajuntament portarà a terme, si procedeix, i comunicarà als interessats el número o números de matrícula que els corresponguin, prèvia comprovació de les dades pertinents en el termini d'un mes esmentat abans.

El fet que els titulars no subscriuguin aquesta sol·licitud en el termini indicat implicarà automàticament la no concessió de número o números de matrícula o matrícules i es procedirà a retirar les embarcacions de l'Estany.

L'Ajuntament podrà establir en cada cas el nombre d'embarcacions de servei necessàries per a les activitats esportives puntuals.

ARTICLE 17. MOTONÀUTICA, MOTOS SOBRE AIGUA I SEMBLANTS

La realització d'aquest ús o activitat no està permesa en l'àmbit del present Reglament, ni amb caràcter esportiu, recreatiu, ni cap altre.

ARTICLE 18. NATACIÓ RECREATIVA

Tan sols és permesa als Banyes Vells, al Club Natació Banyoles i al paratge de la Caseta de Fusta. Des de la vora, la distància màxima a la qual es podrà practicar serà de 50 m i estarà assenyalat per boies.

ARTICLE 19. Aparells amb control a distància per ràdio o per algun altre sistema

Es determinarà en cada cas el seu àmbit i característiques de realització, prèvia sol·licitud de permís.

ARTICLE 20. Pesca recreativa³¹³

20.1. Pesca esportiva

La pesca esportiva es practicarà a les zones de pesca controlada, que abasten tot l'estany de Banyoles, l'estany del Vilar, els seus afluents (rieres) i els recs de sortida d'aquests estanys. En

313. Modificat per acord plenari de 6 d'agost de 1998, per el que es va aprovar la modificació dels articles 20 i 36 del Reglament d'Activitats de l'Estany

definitiva, a tota la zona que forma part del bé comunal de l'estany de Banyoles en els termes de l'acord plenari de 28 de gener de 1993, pel qual es va aprovar l'expedient d'alteració de la qualificació jurídica de l'estany de Banyoles. (Canvi Qualificació 1/92)

Les zones de pesca controlada en el contorn de l'Estany es descriuen en el plànol de l'annex 1 que acompanya aquest Reglament.

La zona de pesca controlada de Banyoles serà gestionada per l'Associació de Pescadors Esportius del Pla de l'Estany, en els termes que indiqui l'Ajuntament, i l'autoritzarà cada temporada mitjançant acord de Comissió de Govern i prèvia petició de l'esmentada Associació.

Per pescar en aquestes zones de pesca controlada és necessària la llicència d'un dia de durada, personal i intransferible, la qual es podrà obtenir a través de la Associació de Pescadors Esportius del Pla de l'Estany.

Les úniques limitacions són les que s'indiquen en el corresponent Pla Tècnic de Gestió Piscícola, que s'actualitza cada any.

20.2 El Pla Tècnic de Gestió

L'Ajuntament elaborarà anyalment el Pla Tècnic de Gestió que fixarà les limitacions de pesca. La seva confecció (pel que fa a captura i talles autoritzades) s'haurà de fer cada any al començament de temporada, després d'una avaluació ràpida de les poblacions objecte de pesca, i supeditar-lo al resultat d'aquesta.

En el Pla Tècnic de Gestió caldrà especificar:

- a) *Límit màxim de captures diàries per pescador.* Per al primer any, es limitarà a 10 peixos per dia i pescador.
- b) *Les dimensions mínimes de captures.* Les que s'estableixen a la normativa de l'ARP.
- c) *Els dies setmanals «no-hàbils» per a la pesca.* No se'n fixen per al primer any.
- d) *El nombre màxim de permisos diaris (festius o no), per a socis i no socis.* S'estableix un nombre que no supera el de llocs de pesca autoritzada : 8 al Vilar i 20 a l'Estany.
- e) *Tipus d'esquers permesos.* Es prohibeix la utilització de peixos vius com esquer, ja que cal prevenir l'alliberament de peixos a l'Estany, exòtics o no. La prohibició és extensiva a peixos pescats prèviament a l'Estany, per tal que no hi hagi dubte possible per al servei de vigilància.
- f) *Període hàbil de pesca.* De l'1 de març al 15 de novembre.

20.3. Zones de pesca prohibida (refugis de pesca)

En el mateix annex 1 de zonificació es delimiten algunes zones com a refugis de pesca. Els refugis de pesca són refugis biològics, les zones on és prohibit de pescar, per tal de protegir o fomentar la fauna ictiològica. En aquests indrets queda totalment prohibida la pesca i repoblació de cap espècie.

20.4. Conservació de les poblacions piscícoles i de l'entorn natural

Amb la finalitat de conservar el canyissar de la vora de l'Estany, es prohibeix la pesca fora de les palanques habituals o des d'embarcació. Per tal de reforçar aquesta prohibició, s'estableix que els pescadors tenen prioritat d'ús de les palanques. El control de la pesca des d'embarcació es realitzarà també en els punts de lloguer de barques. Els concessionaris de barques negaran el lloguer a qui porti ginyes de pesca. No obstant això, es podran realitzar esporàdicament concursos de pesca des d'embarcació, sempre que es controli que la distància a la vora no sigui inferior a 15 m.

Amb la finalitat d'evitar desequilibris biològics i la introducció de malalties i epizooties en les poblacions naturals, queda prohibit l'alliberament i la introducció d'espècies autòctones,

exòtiques o introduïdes de peixos i d'altres organismes de la fauna fluvial, sense autorització prèvia de l'Ajuntament de Banyoles .

Queda prohibida la pesca d'espècies autòctones: barb, bagra, tenca, anguila, espinós i bavo-sa de riu. Si es pesquen accidentalment, s'han de conservar vives totes les captures per poder retornar-les a l'aigua.

Queda prohibida la pesca nocturna.

Pel que fa als ciprínids i pèrcids (barbs, madrilles, bagres, carpes i perques), només és autoritzada la pesca amb canya, i fins a dues canyes per pescador a l'abast de la mà.

En les competicions oficials només es permet una sola canya. El nombre de peces pescades és limitat pel pla d'aprofitament específic de la zona de pesca controlada on es faci el concurs. És obligatori conservar vives totes les captures per poder retornar-les a l'aigua.

Les propostes de repoblacions, per no ser recomanables ecològicament, hauran d'estar avalades per un estudi de necessitat i d'impacte, i ser realitzades —si és el cas— sota un control científic directe.

Cal conservar descoberts els recs de desguàs, ja que es tracta de zones de reproducció de ciprínids. En el mateix sentit, s'establiran zones d'aiguamolls i d'aigües someres que actuïn també de zones de reproducció.

La instal·lació de noves palanques en zones de pesca controlada requerirà un estudi de necessitat i impacte i, en tot cas, l'autorització de l'Ajuntament.

Per tal de fer un seguiment científic de l'impacte de la pesca esportiva, tenir dades reals de la pesca a Banyoles (necessàries per a una correcta gestió piscícola) i ser una via més de vigilància de la zona de pesca controlada, l'Associació de Pescadors Esportius del Pla de l'Estany portarà un control de totes les captures diàries de cada pescador. Aquest control s'haurà de realitzar mitjançant un informe obligatori de captures que es lliurarà a l'oficina de la zona de pesca controlada després de la jornada de pesca. Per als socis de l'Associació de Pescadors Esportius del Pla de l'Estany s'establirà un sistema global de lliurament dels informes per temporada. Aquestes dades seran processades per l'Institut d'Ecologia Aquàtica de la UdG i els resultats seran comunicats a l'Ajuntament, l'Associació de Pescadors Esportius del Pla de l'Estany i a l'oficina de la zona de pesca controlada.

Pel que fa als grans depredadors (les espècies exòtiques: luci o lluci, sandra o luci-perca, perca americana o black-bass, i peix sol), ictalúrids (peixos gat) i l'anguila, el pescador pot tenir fins a 2 canyes a l'abast de la mà. En els concursos oficials o entrenaments de pesca al llançat (cullereta, vinils, etc.) només s'autoritza una canya per pescador.

Els peixos de totes les espècies exòtiques (no autòctones) no poden mantenir-se en viu ni ser transportats i, per tant, s'hauran d'alliberar o de sacrificar immediatament en el mateix lloc de captura. Queden exceptuats els casos de concursos de pesca en què, un cop finalitzada la competició, els peixos s'hauran d'alliberar o de sacrificar igualment.

ARTICLE 21. Activitats i usos esportius

La gestió, l'organització i la responsabilitat de les proves esportives i/o competitives són del seu titular o sol·licitant, el qual presentarà les instàncies necessàries acompanyades d'un informe del Patronat Banyolí de l'Esport i de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient. L'acord municipal serà comunicat directament al sol·licitant i també a l'esmentat patronat. Les obligacions dels responsables seran les mateixes que s'estableixen en l'article 2.

ARTICLE 22. Natació esportiva

Es determinarà en cada cas el seu àmbit de realització i el responsable de la seva organització serà el Club Natació Banyoles. Aquesta activitat serà prevalent sobre les altres que es puguin realitzar a l'Estany.

ARTICLE 23. Activitats subaquàtiques

No es permetrà en cap cas la pesca subaquàtica. Per a la resta d'activitats d'aquest tipus, la seva pràctica només serà permesa en les zones de banys per immersió lliure i en tot l'Estany per a les activitats científiques.

Es determinarà en cada cas el seu àmbit de realització, el qual haurà de ser senyalitzat per sobre l'aigua de forma suficientment visible, i amb una durada limitada.

En qualsevol cas n'assumirà la responsabilitat el Club Natació Banyoles, a qui es comunicaran les autoritzacions.

No es permetrà realitzar aquestes activitats de forma lliure per part de cada interessat, sinó que hauran de ser organitzades pel Club Natació Banyoles i reuniran els mateixos requisits que l'anterior.

ARTICLE 24. Surf a vela

La seva realització és compatible exclusivament a l'Estany a una distància no inferior als 50 metres de les vores. Tant les arribades com les sortides estaran radicades al Club Natació Banyoles entre el Club i els Banys Vells. Tanmateix no serà permesa la seva realització quan així ho dictaminí l'informe preceptiu de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient, en funció dels valors ecològics que ho facin necessari.

ARTICLE 25. Piragüisme

L'activitat de piragüisme és compatible a la part central de l'estany de Banyoles dintre de la pista de rem marcada per les boies perimetrals de l'esmentada pista, amb accés i sortida davant del Club. No es permetrà el piragüisme fora de l'àrea indicada. En tot cas, entre Front de Ciutat i el sector comprès entre la pista de rem i la vora de la part sud de l'Estany des del parc de la Draga fins al passeig Dalmau.

ARTICLE 26. Equitació

El passeig amb cavalls no està permès en el perímetre immediat de l'Estany, entre la carretera de circumval·lació i l'Estany. Tampoc no és possible utilitzar el camí peatonal ni el bicicarril perimetrals. Les direccions de les hípiques sol·licitaran els permisos corresponents per a les seves activitats a l'entorn de l'Estany.

5. Activitats científiques

ARTICLE 27

Necessitaran un permís previ de l'Ajuntament, amb informe preceptiu de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient, al qual facilitaràn un informe dels aspectes de la investigació.

6. Repoblacions

ARTICLE 28. Repoblacions piscícoles o de fauna en general

En l'àmbit del present Reglament no es permetrà realitzar, tant a particulars com a entitats o administracions públiques, cap mena de modificació de la fauna sense comptar amb la corresponent autorització municipal i el permís de Medi Natural de la Generalitat de Catalunya.

Per dur a terme les activitats fora de l'aigua d'aquest article haurà de sol·licitar-se el corresponent permís a l'Ajuntament acompanyat d'un informe de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient.

En tot cas, les repoblacions es realitzaran amb espècies autòctones.

ARTICLE 29. Repoblacions vegetals

En l'àmbit del present Reglament no es permetrà realitzar, tant a particulars com a entitats o administracions públiques, cap mena de modificació de la vegetació si no es gaudeix de la corresponent autorització municipal i dels corresponents informes del Patronat d'Estany i de la divisió de política forestal de la Generalitat de Catalunya. En qualsevol cas, les modificacions de vegetació es faran amb espècies autòctones.

7. Activitats fora de l'aigua

ARTICLE 30. Desembosc, replantació, moviments de terra

En l'àmbit del present Reglament no es permetrà realitzar, tant a particulars com a entitats o administracions públiques, cap mena de modificació en la vegetació si no es compta amb la corresponent autorització municipal i de l'organisme competent de la Generalitat de Catalunya i del Patronat de l'Estany.

ARTICLE 31. Activitats de caça o cinegètiques

No és permesa la seva realització sota cap concepte en l'àmbit del present Reglament. L'estany de Banyoles ha estat declarat zona de limitació i excepció cinegètica de caràcter territorial (Art. 7. DOG 1.475 de 2-8-91) i, per tant, queda prohibit l'exercici de qualsevol mena de caça a l'estany de Banyoles, inclosos els terrenys compresos entre l'Estany i la carretera de circumval·lació.

ARTICLE 32. Cooperació amb el servei d'extinció d'incendis

Aquestes activitats tindran preferència total sobre les altres que puguin realitzar-se o s'estiguin realitzant a l'Estany, atès el seu caràcter de necessitat pública, havent de cessar les altres sense dret a cap reclamació.

En sentir el senyal acústic d'avís que s'emetrà des de les instal·lacions del Club Natació Banyoles, se suspendran totes les activitats que s'estiguin desenvolupant en aquell moment, al temps que la Policia Local haurà d'advertir per mitjà de barca a motor aquells que facin activitats dins l'Estany i, si cal, ordenar-los la retirada de l'indret.

Les responsabilitats de suspendre o retirar totes les activitats un cop fet el senyal acústic corresponen als organitzadors de les activitats o als concessionaris dels serveis.

ARTICLE 33. Circulació rodada de vehicles de motor

En tota la carretera de circumval·lació a l'Estany és permesa la velocitat màxima de 40 km/h i l'aparcament haurà de fer-se en llocs senyalitzats, per la qual cosa es demanarà a la Diputació de Girona l'autorització necessària. En aquest àmbit s'hi prohibeixen les proves competitives de velocitat i esportives que suposin una infracció dels límits abans esmentats. Es prohibeix l'entrada i circulació de vehicles, incloses motocicletes, en els camins i passejos que hi ha entre la carretera de circumval·lació i l'Estany, llevat dels especificats en la zona urbana de la part de llevant.

ARTICLE 34

Explícitament es prohibeix: *a)* efectuar abocaments directes o indirectes que contaminin les aigües de l'Estany; *b)* acumular residus sòlids o líquids que puguin constituir un perill de contaminació de les aigües o de degradació del seu entorn; *c)* efectuar accions sobre el medi físic o biològic vinculat a l'aigua, que constitueixin o puguin constituir una degradació.

8. De les sancions

ARTICLE 35. Infraccions i sancions

Les infraccions o el no acompliment de la protecció, ús o activitat del present Reglament, originarà la imposició de les següents sancions, d'acord amb el corresponent expedient sancionador, per part de l'Ajuntament a proposta de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient. Quant a aquesta sanció, només es tindrà en compte el recurs de reposició davant el senyor Alcalde en el termini de trenta dies, o de l'autoritat competent, per raó del seu import.

El fet de reincidir comportarà, a més, la cancel·lació de tots els permisos o les llicències existents a favor de la infracció, sense dret a cap indemnització.

En els supòsits anteriors s'exclouran les responsabilitats que pugin exigir-se a l'infractor per la via civil o criminal i que pugui exercitar l'Ajuntament o qualsevol altra persona, tant pública com privada, i també l'obligació inherent sempre que l'infractor retorni les coses al seu estat anterior.

Les denúncies per infraccions hauran de presentar-se de forma escrita a l'Ajuntament, el qual estarà obligat a decidir-les en un termini màxim de tres mesos a partir de la seva presentació.

Contra les resolucions preses caldran aquells recursos que en dret escaiguin.

L'incompliment per part dels usuaris, els practicants o els ocupants de les activitats i/o usos que es preveuen en el present Reglament donarà lloc a les sancions que calguin, i es podrà fins i tot decretar la revocació de les autoritzacions concedides.

9. Dels cossos de vigilància

ARTICLE 36

Es crearan cossos de vigilància de l'Estany adscrits a la Policia Local als efectes de tutela i coordinació, tot i que seguiran les directrius i la tasca pròpia de la Regidoria d'Estany i Medi Ambient. El nombre de places serà indeterminat, no inferior a 4, convocades per concurs públic. El servei de vigilància es donarà durant tot l'any en coordinació amb els serveis de la Policia Local, encara que en determinades situacions o dates només es mantingui un servei mínim.

Per a la formació, els cossos de vigilància hauran d'assistir a un curs de formació bàsica sobre els coneixements del paratge, la seva dinàmica i funcionament i principalment sobre el contingut del present Reglament, que serà condició prèvia per a l'admissió dels aspirants a aquest cos. En cas que els aspirants siguin personal de la Policia Local, hauran de realitzar cursos de formació especialitzats en aspectes ambientals.

Sens perjudici de l'anterior, la vigilància de totes les zones de pesca controlada podrà ser efectuada pels funcionaris del DARP, previ conveni de col·laboració amb l'Ajuntament de Banyoles.³¹⁴

10. Disposició derogatòria

ARTICLE 37

Queda derogat l'anterior Reglament d'usos de l'estany de Banyoles.

314. Modificat per acord plenari de 6 d'agost de 1998, per el que es va aprovar la modificació dels articles 20 i 36 del Reglament d'Activitats de l'Estany.

11. Disposició final

ARTICLE 38. Protecció de l'equilibri ecològic

Com a criteri general tindrà primícia sobre totes les actuacions allò que suposi l'adequada protecció ecològica i paisatgística.

Es prohibeix l'accés a l'Estany i estanyols, recs i rieres de clavegueres, escorrialles, escombraries i productes químics. Els serveis tècnics dels Ajuntaments de Banyoles i Porqueres procediran a controlar el grau de contaminació de les aigües, l'ús d'aquestes com a regadiu i els abocaments de tot tipus de granges, indústries, urbanitzacions, càmpings i similars, encara que aquestes filtracions siguin directes o indirectes.

A causa de les finalitats es tindran en compte per a l'autorització d'activitats les que no suposin alteracions en el medi natural que li és característic, tant si afecten el medi físic com l'ambiental.

En tot el sector de l'Estany, estanyols i paratges, els titulars d'establiments públics i els particulars tindran cura d'observar els horaris disposats per la reglamentació vigent i també regularan el volum d'aparells acústics a fi d'evitar perjudicis pel soroll desmesurat que puguin fer.

Atesa la importància ecològica dels diferents ambients de l'Estany, estanyols i del seu entorn immediat, els quals constitueixen medis naturals d'interès mundial, els Ajuntaments fomentaran els estudis científics, tant per part de les entitats locals com de les universitats catalanes i altres centres de recerca, per tal d'aconseguir el màxim coneixement dels recursos de l'àrea i la difusió internacional dels estudis realitzats.

Aquestes activitats estaran coordinades pel Laboratori Municipal de Limnologia a través del seu director.

Aquestes activitats hauran de comptar amb el corresponent permís de l'Ajuntament i en cap cas malmetran els ecosistemes naturals.

ARTICLE 39

Tots els usos i activitats que no s'hagin esmentat no estan permesos. Es deixa a criteri de l'Ajuntament, prèvia proposta del regidor d'Estany i Medi Ambient, una vegada acomplerts els tràmits procedents, permetre o no la seva realització.

Totes les sol·licituds per dur a terme qualsevol ús o activitat hauran de ser presentades a l'Ajuntament amb una antelació mínima de 30 dies, fent esment d'allò que es menciona en el paràgraf següent.

Les entitats, persones o organismes que pretenguin realitzar regularment diverses activitats o usos durant l'any hauran de sol·licitar el permís per a la realització durant el mes de gener de cada any.

Tota concessió de permís per a qualsevol ús o activitat podrà implicar efectuar un dipòsit en metàl·lic o qualsevol tipus de garantia admesa en dret a la caixa municipal per la quantitat de pessetes que determinarà l'Ajuntament a proposta del president de la Comissió d'Estany i que podrà arribar fins a les 250.000 ptes., per a cada ocasió, amb la finalitat de respondre pels perjudicis que es puguin causar, i de retornar les coses al seu estat anterior, sense perjudici de les responsabilitats en què pugui incórrer el sol·licitant per les infraccions que cometi, i de la responsabilitat civil o penal que pugui esdevenir del fet.

L'Ajuntament, si s'escau, retornarà el dipòsit fet, després de rebre la informació del regidor de Medi Ambient el qual abans ho haurà notificat a Dipositaria.

La Comissió de Govern de l'Ajuntament o l'òrgan que la pugui substituir, prèvia proposta del regidor de Medi Ambient, tindrà facultat per elevar la xifra a dipositar fins al límit que fixin les ordenances.

Les responsabilitats s'exigiran sempre a la persona o entitat que sol·liciti el permís, la qual es farà càrrec de l'organització, el desenvolupament i la bona fi de l'activitat o ús.

En el cas que algun sol·licitant no oferís prou garanties de solvència per respondre de les responsabilitats que es puguin produir, la Comissió de Govern de l'Ajuntament, prèvia proposta del regidor d'Estany i Medi Ambient, tindrà facultats per exigir-li una aportació, aval, fiança o assegurança de caució en quantitat suficient.

Així mateix, l'esmentada Comissió de Govern, prèvia proposta del regidor de l'Estany i Medi Ambient, podrà acordar, quan de l'activitat o ús es desprenguin criteris racionals per a la seva sol·licitud, exigir al sol·licitant que subscrigui una pòlissa d'assegurança a favor de l'Ajuntament amb una quantitat suficient que es determinarà en cada cas, la qual cobrirà els possibles riscos i responsabilitats i, especialment, els riscos ecològics i de contaminació de les aigües o de l'ambient.

El no acompliment per part dels sol·licitants d'allò que fa referència a terminis, dipòsits, garanties de solvència i pòlissa d'assegurança, si procedís, implicarà la denegació del permís sol·licitat.

Tot permís concedit podrà ser cancel·lat (o ajornada la data de l'activitat o ús) quan a criteri de l'Alcaldia, previ informe del regidor de l'Estany i Medi Ambient, es produeixin circumstàncies de necessitat o d'ordre públic que facin desaconsellables la realització de l'activitat o ús i en aquesta situació no hi haurà dret a cap indemnització a favor dels titulars.

Aquells usos contraris a allò que es disposa en aquest Reglament o en disposicions sobre la matèria podran ser resolts, cancel·lats o expropiats, segons calgui, d'acord amb la normativa vigent.

ARTICLE 40

Anualment la Corporació Municipal corresponent fixarà els preus públics que podrà percebre per qualsevol dels usos assenyalats en aquelles ordenances i s'assegurarà que, com a mínim, tots els ingressos que generi l'Estany (publicitat, barques comercials, pesqueres, etc.) siguin centralitzats i reinvertits en la seva recuperació.

Apèndix X

SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA NÚM. 586/1996, DE 25 DE SETEMBRE

Recurso nº 1476/1993

Sentencia nº 586/1996

Iltmos. Sres.

Don Joaquín José Ortiz Blasco

Magistrados

Don Alberto Andrés Pereira

Don Juan Fernando Horcajada Moya

En la ciudad de Barcelona, a veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección quinta), ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 1476/1993, interpuesto por D. J. P. R., representado por la Procuradora D^a Paloma García Martínez y dirigido técnicamente por Letrado, contra el Ayuntamiento de Banyoles, representado por el Procurador D. Carlos Arcas Hernández y dirigido por el Letrado D. Lluís Pau Gratacós. Ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado Don Alberto Andrés Pereira, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero. Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra el acuerdo de fecha 28 de enero de 1993 del Pleno del Ayuntamiento de Banyoles, por el que se aprobó definitivamente el expediente de alteración de la calificación jurídica del lago de dicha localidad, declarándolo bien comunal, y se dispuso la práctica de la correspondiente inscripción en el Inventario General de la Corporación.

Segundo. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

Tercero. Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

Cuarto. En la substanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

Primero. La pretensión anulatoria que la actora ejercita en este proceso se basa en la invocación de diversos motivos relativos tanto a la forma como al fondo del acuerdo impugnado. No obstante, cabe señalar que buena parte de los defectos formales que se enumeran en el escrito de demanda se confunden con las razones de fondo empleadas en defensa de las pretensiones de la actora. En efecto, partiendo de que los vicios de procedimiento son aquellos que se refieren a la inobservancia de los requisitos exigidos para la válida substanciación del procedimiento administrativo, sólo puede atribuirse dicha condición —entre los invocados en la demanda— a la ausencia del informe preceptivo del Interventor de la Corporación, puesto que los demás se refieren al fondo de la cuestión litigiosa, en cuanto cuestionan el acierto de los informes jurídicos obrantes en el expediente y el propio alcance del acuerdo impugnado, y por ello sólo deben ser abordados en caso de que se despejen las dudas acerca de la válida tramitación del procedimiento propiamente dicho.

Segundo. El artículo 163.1.b) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en el mismo sentido que el artículo 54.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que será necesario el informe previo del Secretario de la Corporación y, en su caso, del Interventor para adoptar acuerdos relativos a materias para las cuales la ley exija un quórum de votación especial.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en los artículos 47.3.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y 20.2 del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, aprobado por Decreto 336/1988, de 17 de octubre, sólo se requiere un quórum especial —en este caso la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación— en los casos en que se pretenda la desafectación de bienes de dominio público o comunal, pero no a la inversa. En consecuencia, no resultaba preceptivo en el caso de autos el informe previo del Interventor, de modo que no cabe apreciar la existencia del defecto formal que denuncia el actor.

Tercero. La naturaleza jurídica del lago de Banyoles ha de ser determinada a la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y del material probatorio aportado a los autos. Prescindiendo de antecedentes históricos más remotos, tales como el Precepto del año 822 del Emperador Ludovico Pío, por el que se concedió a los monjes benedictinos fundadores del Monasterio de Sant Esteve de Banyoles el derecho de apriación de los terrenos en donde se ubica el lago, derecho posteriormente confirmado por una Bula del Papa Benedicto VIII en el año 1017 y por Decreto otorgado en 1139 por Ramón Berenguer IV, Conde de Barcelona y de Besalú, el documento fundamental al que debe acudir para dilucidar la cuestión litigiosa es la escritura de concordia suscrita en el mes de junio de 1685 entre el Monasterio de Sant Esteve y la Universidad o Común de Banyoles y diversos particulares de dicha Villa, que puso término definitivo al litigio que había surgido entre la Corona, el Monasterio y la Universidad y algunos habitantes de Banyoles.

Habida cuenta que, con anterioridad, la Corona había concedido el dominio útil de las aguas del lago al Monasterio, en virtud de dicha Concordia éste último restableció y concedió en subenfiteusis a favor de «dicha Universidad particulares y singulares personas de dicha Villa y término de Banyoles, tanto presentes como ausentes y venideros, habitantes y habitadores, presentes y abajo aceptantes de las aguas del estanque llamado de Banyoles situado en dicho tér-

mino y de las que salen de dicho estanque no sólo en dicho término de Banyoles, sino también en el término de Porqueres ... de cuyas aguas dicha Universidad y singulares de aquella tanto presentes como ausentes y venideros habitantes y habitantes puedan libremente hacer a sus libres voluntades *privative ad alios quoscumque*».

El texto de la Concordia deber ser interpretado en el sentido de que el subestablecimiento o subenfiteusis no se otorgó exclusivamente en favor de la Universidad o Ayuntamiento, sino también de los habitantes presentes y futuros de la Villa de Banyoles, a quienes se concedía el uso de las aguas del lago en la modalidad de empriu o explotación comunal de las mismas, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Concordia en favor del Monasterio.

El carácter comunal de las aguas del lago quedó incólume cuando, a consecuencia de la aplicación de la legislación desamortizadora, quedaron confundidos los derechos de la Corona y del Monasterio y, posteriormente, cuando el Ayuntamiento redimió el censo, tras diversas vicisitudes, con lo que consolidó a su favor el pleno dominio de las aguas.

Esta conclusión queda reafirmada, en primer lugar, por el hecho de que el lago no fue enajenado en aplicación de la ley de desamortización civil de 1º de mayo de 1855, en cuanto ésta dejaba fuera de su ámbito de aplicación a los bienes de aprovechamiento común de los pueblos. El carácter comunal de las aguas del lago se deduce asimismo del contenido de las Ordenanzas para el aprovechamiento de dichas aguas, aprobadas en 1907, que regulan los derechos y deberes de sus usuarios «sin perjuicio de los derechos adquiridos ni en menoscabo de los usos y costumbres».

Cuarto. A la vista de cuanto antecede, y partiendo del carácter comunal de las aguas del lago, puede compartirse la afirmación de la Corporación demandada en el sentido de que el objeto del expediente no es tanto alterar la calificación jurídica del lago, sino restablecerlo en su verdadera condición, habida cuenta que el inventario de bienes municipales le viene atribuyendo desde 1969 el carácter de bien de propios, sin que esta calificación resulte amparada por acuerdo alguno del Ayuntamiento de Banyoles.

Parece, en principio, un contrasentido la tramitación de un expediente para alterar la calificación jurídica de un bien municipal, cuando lo que se pretende es más bien reafirmar su verdadera naturaleza y, en consecuencia, simplemente modificar en este punto el inventario de bienes. A este respecto, cabe recordar que la Sentencia de 3 de octubre de 1988 del Tribunal Supremo establece que dicho inventario es un mero registro administrativo que por sí solo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, siendo más bien un libro que sirve de recordatorio constante para que aquélla ejercite oportunamente las facultades que le corresponden respecto de sus bienes.

Ello no obstante, no puede considerarse determinante de la invalidez del acuerdo impugnado el hecho de haberse substanciado un procedimiento más solemne que el requerido para la modificación del inventario, puesto que ello comporta en definitiva mayores garantías para los interesados.

Quinto. Desde otro punto de vista, debe considerarse que el artículo 8º 5 del Reglamento de Bienes en las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955 contemplaba, a diferencia del texto vigente, la posibilidad de desafectación tácita de los bienes comunales, en el supuesto de que dejaren de usarse durante 25 años en el sentido de la afectación comunal. A la vista del contenido de dicho precepto, cabría considerar la posibilidad de que la modificación del inventario operada en cuanto a la calificación jurídica del lago de Banyoles en el año 1969 respondiera al hecho de que en tal momento se entendió consumada dicha desafectación tácita. Sin embargo, esta posibilidad debe descartarse, habida cuenta que no se aporta dato alguno que permita entender que ha tenido lugar en algún momento una alteración substancial del régimen de usos de las aguas del lago, de modo que no concurre el supuesto de hecho determinante de la citada desafectación tácita. En consecuencia, la inclusión del lago en el inventario de 1969 como bien de

propios no aparece justificada, lo que confirma la anterior conclusión acerca de que el objetivo del expediente de autos no es otro que el de reafirmar la verdadera naturaleza jurídica del lago de Banyoles.

Sexto. Buena parte de los puntos de discrepancia entre las partes del presente proceso se origina en su distinta conceptualización de la naturaleza jurídica de los bienes comunales, cuestión acerca de la que existe una notable polémica doctrinal, que la Ley de Bases de Régimen Local y su normativa de desarrollo no han venido a resolver.

El artículo 132.1 de la Constitución remite al legislador la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, así como de su desafectación, debiendo inspirarse aquélla en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. El uso de la conjunción copulativa evidencia que los bienes demaniales y los comunales se contemplan como categorías substancialmente distintas. Sin embargo, la Ley de Bases de Régimen Local introduce un cierto grado de confusión al respecto, puesto que su artículo 79.3 enumera como bienes de dominio público sólo a los destinados a un uso o servicio público, mientras que el artículo 80.1 parece incluir dentro de dicha categoría a los comunales, al disponer que «los bienes comunales y demás bienes de dominio público» gozan de las referidas características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En Cataluña, el artículo 185.1 de la Ley Municipal y de Régimen Local reputa bienes de dominio público a los comunales, en tanto que el artículo 2º del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales adopta una clasificación tripartita, quizá más ajustada al tenor literal de la Constitución, al establecer que los bienes de dichas Entidades se clasifican en bienes de dominio público, bienes comunales y bienes patrimoniales.

En cualquier caso, aunque las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes comunales los aproximen en la denominada «escala de la demanialidad» a los bienes de dominio público, resulta indiscutible que poseen una fisonomía propia, derivada tanto de su origen histórico como de su peculiar naturaleza y régimen de aprovechamiento. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, al afirmar que «los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una referencia a los mismos en el artículo 132.1», y en el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989 y de 14 de noviembre de 1995, y el dictamen del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1986, según el cual el régimen de los bienes comunales se aproxima, pero no se confunde, con el de los bienes de dominio público.

Séptimo. Desde esta perspectiva deben examinarse los distintos obstáculos que el actor opone a la viabilidad jurídica del acuerdo impugnado y, en primer lugar, el relativo al hecho de que el sistema lacustre e hidráulico de Banyoles no se extiende sólo por este término municipal, sino también por el vecino de Porqueres. Según el recurrente, este hecho sólo sería posible en el caso de considerarse el lago como bien patrimonial, al no resultar factible la existencia de bienes demaniales de un municipio en otro término distinto al propio.

La respuesta que da la Corporación demandada en este punto no puede ser compartida, en cuanto pretende reducir la eficacia del acuerdo impugnado a los límites del término municipal de Banyoles, puesto que tanto el lago como las lagunas adyacentes y el completo sistema hidráulico que de ellos depende ha constituido y constituye una unidad, tanto física como tabular, puesto que todo el conjunto consta inscrito como una sola finca registral en el Registro de la Propiedad de Girona.

No obstante, nada obsta a que un municipio posea determinados bienes comunales ubicados en otro término municipal, tal y como lo ha declarado expresamente la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de diciembre de 1988, siendo ello consecuencia de la distinta naturaleza —a que antes se ha hecho referencia— de dichos bienes con los demaniales des-

tinados a un uso o servicio público. Por lo demás, la conclusión contraria supondría incurrir en la confusión entre propiedad y jurisdicción que era propia del Antiguo Régimen.

Ningún obstáculo para la declaración de bien comunal del conjunto lacustre de Banyoles se deriva, pues, del hecho de que parte de éste se halle ubicado en el término municipal de Porqueres.

Octavo. Sostiene asimismo el recurrente que el acuerdo impugnado contraviene lo dispuesto en la Disposición adicional 1ª de la Ley 29/1985, de 2 de agosto; de Aguas, al entender que dicho precepto hace inviable una alteración del régimen jurídico del lago, tal como la que comporta el cambio de calificación que aquél ha venido a operar. Además, expone el actor sus temores acerca de que la pérdida de la condición de bien patrimonial comporte la inclusión del lago entre los bienes del dominio público estatal.

La resolución que deba darse a este punto debe partir forzosamente de la afirmación de que la vigente Ley de Aguas no comporta obstáculo alguno a la existencia de aguas comunales de titularidad municipal, cuyo aprovechamiento corresponda a los respectivos vecinos. En efecto, esta posibilidad venía expresamente contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Aguas de 1879, de modo que, al establecer la Disposición adicional 1ª de la vigente Ley que los lagos, lagunas y charcas cuya titularidad se halle inscrita en el Registro de la Propiedad conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar aquélla en vigor, es claro que quedan íntegramente subsistentes las situaciones anteriormente amparadas por el citado artículo 17.2 de la ley anterior.

Además, debe entenderse que la finalidad de dicha Disposición adicional 1ª no es otra que la de respetar las titularidades dominicales anteriormente existentes sobre lagos, lagunas y charcas, con la condición de que aquéllas se hallasen inscritas en el Registro de la Propiedad, tal y como ocurre en el caso de autos. En consecuencia, no cabe admitir la posibilidad de que el acuerdo impugnado conlleve la inclusión del lago de Banyoles en el demanio estatal, puesto que el citado precepto excluye específicamente dichas aguas del dominio público del Estado y mantiene sobre las mismas la titularidad municipal.

Cuestión distinta de la titularidad dominical es la relativa a su régimen jurídico. La clasificación de los distintos bienes de las Entidades locales en diversas categorías no viene contemplada en la Ley de Aguas sino en la legislación de régimen local, de modo que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dichos entes, conforme a las disposiciones de ésta última, en nada incide sobre la titularidad municipal que garantiza la Disposición adicional 1ª de la vigente Ley de Aguas.

Noveno. El actor postula igualmente que la declaración del lago de Banyoles como bien comunal resulta incompatible con los derechos de otras personas y entidades que ocupan algunos terrenos en las inmediaciones del lago, dentro de los límites de la propia finca registral. Como es obvio, no puede abordarse esta cuestión en el marco del presente proceso, habida cuenta que ni el actor se halla legitimado para actuar en defensa de los derechos de terceros, ni consta el título jurídico en cuya virtud se han producido tales ocupaciones, ni cabe dilucidar en este proceso la existencia de eventuales titularidades dominicales ajenas a la del Municipio.

Décimo. Por último, considera el recurrente que la calificación del lago como bien comunal contradice el hecho histórico de que el uso de aquél no ha estado limitado exclusivamente a los vecinos de la población. Sobre este particular debe recordarse que, si bien el régimen ordinario de aprovechamiento de los bienes comunales es la explotación común o colectiva, cuando ello no resulte posible —como ocurre en este caso, en función de la naturaleza del bien— el aprovechamiento se debe regir por la costumbre o por las ordenanzas locales o, en su defecto, mediante la adjudicación de lotes entre los vecinos o a través de arrendamiento o cesión de uso, tal y como lo disponen los artículos 204 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y

79 del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña. En el último caso, la adjudicación mediante precio puede realizarse en favor de quienes no sean vecinos de la población, por lo que no resulta legalmente incompatible con la naturaleza característica de los bienes comunales su aprovechamiento por parte de terceros, en determinadas circunstancias.

Como consecuencia de todo ello, debe desestimarse en su integridad el presente recurso, al resultar ajustado a Derecho el acuerdo impugnado.

Undécimo. No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

- 1º. Desestimar el presente recurso.
- 2º. No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Apèndix XI

SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA NÚM. 689/1996, DE 5 DE NOVENBRE

Recurso nº 2015/1993

Sentencia nº 689/1996

Iltmos. Sres.

Presidente

Don Joaquín José Ortiz Blasco

Magistrados

Don Alberto Andrés Pereira

Don Juan Fernando Horcajada Moya

En la ciudad de Barcelona, a cinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (sección quinta) ha pronunciado la siguiente sentencia, en el recurso contencioso-administrativo número 2015/1993, interpuesto por Doña M. C. I., representada por la Procuradora Doña Paloma García Martínez y dirigida técnicamente por Letrado, contra el Ayuntamiento de Banyoles, representado por el Procurador Don Carlos Arcas Hernández y dirigido por el Letrado Don Lluís Pau Gratacós. Ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado Don Joaquín José Ortiz Blasco, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

Primero. Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 15 de octubre de 1992, que aprobó inicialmente el *Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles*.

Segundo. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

Tercero. Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

Cuarto. En la substanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

Primero. Una adecuada resolución de las cuestiones controvertidas en el presente proceso exige poner de manifiesto en primer lugar, siguiendo un orden lógico, la falta de consideración hacia el Tribunal por la defensa de la parte actora, que se traduce en el hecho de que el escrito rector del proceso es una simple copia del escrito de alegaciones formulado por un tercero, en concreto, por don J. B. S., en representación de la Asociación para la defensa de los usos del lago de Banyoles y del Medio Ambiente (ADUEM), en el trámite de información pública del *Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles*, que no tiene en cuenta que fue en la sesión plenaria celebrada el 28 de enero de 1993 cuando el Ayuntamiento de Banyoles aprobó definitivamente el citado Reglamento y que algunas de las alegaciones planteadas en el trámite de información pública fueron incorporadas al texto definitivo. Esta actitud, absolutamente rechazable, incide además en que determinadas referencias de importancia capital como son las que afectan a la naturaleza jurídica del lago de Banyoles no tengan sentido alguno al tomar como referencia el texto inicialmente aprobado y no el definitivo.

Segundo. Este Tribunal, en una reciente sentencia de 25 de septiembre de 1996, ha señalado que la naturaleza jurídica del lago de Banyoles ha de ser determinada a la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y del material probatorio aportado a los autos. Prescindiendo de antecedentes históricos más remotos, tales como el Precepto del año 822 del Emperador Ludovico Pío, por el que se concedió a los monjes benedictinos fundadores del Monasterio de San Esteve de Banyoles el derecho de aprisión de los terrenos en donde se ubica el lago, derecho posteriormente confirmado por una Bula del Papa Benedicto VIII en el año 1017 y por Decreto otorgado en 1139 por Ramon Berenguer IV, Conde de Barcelona y de Besalú, el documento fundamental al que debe acudir para dilucidar la cuestión litigiosa es la escritura de concordia suscrita en el mes de junio de 1685 entre el Monasterio de Sant Esteve y la Universidad o Común de Banyoles y diversos particulares de dicha Villa, que puso término definitivo al litigio que había surgido entre la Corona, el Monasterio y la Universidad y algunos habitantes de Banyoles.

Habida cuenta que, con anterioridad, la Corona había concedido el dominio útil de las aguas del lago al Monasterio, en virtud de dicha Concordia éste último restableció y concedió en subenfiteusis a favor de «dicha Universidad particulares y singulares personas de dicha Villa y término de Banyoles, tanto presentes como ausentes y venideros, habitantes y habitadores, presentes y abajo aceptantes las aguas del estanque llamado de Banyoles situado en dicho término y de las que salen de dicho estanque no sólo en dicho término de Banyoles, sino también en el término de Porqueres De cuyas aguas dicha Universidad y singulares de aquélla tanto presentes como ausentes y venideros habitantes y habitadores pueden libremente hacer a sus libres voluntades *privative ad alios quoscumque*».

El texto de la Concordia debe ser interpretado en el sentido de que el subestablecimiento o subenfiteusis no se otorgó exclusivamente en favor de la Universidad o Ayuntamiento, sino también de los habitantes presentes y futuros de la Villa de Banyoles, a quienes se concedía el uso de las aguas del lago en la modalidad de empuu o explotación comunal de las mismas, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Concordia en favor del Monasterio.

El carácter comunal de las aguas del lago quedó incólume cuando, a consecuencia de la aplicación de la legislación desamortizadora, quedaron confundidos los derechos de la Corona y del

Monasterio y, posteriormente, cuando el Ayuntamiento redimió el censo, tras diversas vicisitudes, con lo que consolidó a su favor el pleno dominio de las aguas.

Esta conclusión queda reafirmada, en primer lugar, por el hecho de que el lago no fue enajenado en aplicación de la ley de desamortización civil de 1º de mayo de 1855, en cuanto ésta dejaba fuera de su ámbito de aplicación a los bienes de aprovechamiento común de los pueblos. El carácter comunal de las aguas del lago se deduce asimismo del contenido de las Ordenanzas para el aprovechamiento de dichas aguas, aprobadas en 1907, que regulan los derechos y deberes de sus usuarios «sin perjuicio de los derechos adquiridos ni en menoscabo de los usos y costumbres».

Tercero. La conceptualización jurídica de los bienes comunales ha suscitado una notable polémica doctrinal, que la Ley de Bases de Régimen Local y su normativa de desarrollo no han venido a resolver.

El artículo 132.1 de la Constitución remite al legislador la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, así como de su desafectación, debiendo inspirarse aquélla en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. El uso de la conjunción copulativa evidencia que los bienes demaniales y los comunales se contemplan como categorías substancialmente distintas. Sin embargo, la Ley de Bases de Régimen Local introduce un cierto grado de confusión al respecto, puesto que su artículo 79.3 enumera como bienes de dominio público sólo a los destinados a un uso o servicio público, mientras que el artículo 80.1 parece incluir dentro de dicha categoría a los comunales, al disponer que «los bienes comunales y demás bienes de dominio público» gozan de las referidas características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En Cataluña, el artículo 185.1 de la Ley Municipal y de Régimen Local reputa bienes de dominio público a los comunales, en tanto que el artículo 2º del Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales adopta una clasificación tripartita, quizá más ajustada al tenor literal de la Constitución, al establecer que los bienes de dichas Entidades se clasifican en bienes de dominio público, bienes comunales y bienes patrimoniales.

En cualquier caso, aunque las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes comunales los aproximen en la denominada «escala de la demanialidad» a los bienes de dominio público, resulta indiscutible que poseen una fisonomía propia, derivada tanto de su origen histórico como de su peculiar naturaleza y régimen de aprovechamiento. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 1/1981, de 2 de febrero, al afirmar que «los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una referencia a los mismos en el artículo 132.1», y en el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989 y de 14 de noviembre de 1995, y el dictamen del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1986, según el cual el régimen de los bienes comunales se aproxima, pero no se confunde, con el de los bienes de dominio público.

Cuarto. En cuanto a las consideraciones que se formulen acerca de que el sistema lacustre e hidráulico de Banyoles no se extiende sólo por este término municipal, sino también por el vecino de Porqueres, lo que tan sólo sería posible en el caso de considerarse el lago como bien patrimonial, al no resultar factible la existencia de bienes demaniales de un municipio en otro término distinto al propio, debe decidirse que nada obsta a que un municipio posea determinados bienes comunales ubicados en otro término municipal, tal y como lo ha declarado expresamente la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de diciembre de 1988, siendo ello consecuencia de la distinta naturaleza —a que antes se ha hecho referencia— de dichos bienes con los demaniales destinados a un uso o servicio público. Por lo demás, la conclusión contraria supondría incurrir en la confusión entre propiedad y jurisdicción que era propia del Antiguo Régimen.

Ningún obstáculo para la declaración de bien comunal del conjunto lacustre de Banyoles se deriva, pues, del hecho de que parte de este se halle ubicado en el término municipal de Porqueres.

Quinto. En relación a la incidencia que tiene lo dispuesto en la Disposición adicional 1ª de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, debe afirmarse que la vigente Ley de Aguas no comporta obstáculo alguno a la existencia de aguas comunales de titularidad municipal, cuyo aprovechamiento corresponda a los respectivos vecinos. En efecto, esta posibilidad venía expresamente contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Aguas de 1879, de modo que, al establecer la Disposición adicional 1ª de la vigente Ley que los lagos, lagunas y charcas cuya titularidad se halle inscrita en el Registro de la Propiedad conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar aquélla en vigor, es claro que quedan íntegramente subsistentes las situaciones anteriormente amparadas por el citado artículo 17.2 de la ley anterior.

Además, debe entenderse que la finalidad de dicha Disposición adicional 1ª no es otra que la de respetar las titularidades dominicales anteriormente existentes sobre lagos, lagunas y charcas, con la condición de que aquéllas se hallasen inscritas en el Registro de la Propiedad, tal y como ocurre en el caso de autos. En consecuencia, no cabe admitir la posibilidad de que el acuerdo impugnado conlleve la inclusión del lago de Banyoles en el demanio estatal, puesto que el citado precepto excluye específicamente dichas aguas del dominio público del Estado y mantiene sobre las mismas la titularidad municipal.

Cuestión distinta de la titularidad dominical es la relativa a su régimen jurídico. La clasificación de los distintos bienes de las Entidades locales en diversas categorías no viene contemplada en la Ley de Aguas sino en la legislación de régimen local, de modo que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dichos entes, conforme a las disposiciones de ésta última, en nada incide sobre la titularidad municipal que garantiza la Disposición adicional 1ª de la vigente Ley de Aguas.

Sexto. Por lo demás, basta leer el escrito de demanda para poder afirmar que los defectos que se imputan al *Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles* son simples apreciaciones subjetivas sin ningún contenido jurídico, a la vista de los datos obrantes en el expediente administrativo que ponen de manifiesto la correcta tramitación seguida desde su inicio hasta su aprobación final, siendo especialmente relevantes, por la importancia que se les concede y que queda plasmada en la redacción definitiva, las aportaciones realizadas por los interesados en el trámite de información pública, completada con los informes técnicos, la consulta a asociaciones sociales y culturales directamente vinculadas con el lago así como a instituciones universitarias, y la intervención de la propia Administración de la Generalidad que lo informó favorablemente en relación fundamentalmente con el Plan de Espacios de Interés Natural, tramitado conforme a la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales.

Séptimo. El examen pormenorizado de cada uno de los artículos del *Reglament d'activitats de l'estany de Banyoles* a los que se alude en el escrito de demanda evidencia que la recurrente no ha leído el texto definitivamente aprobado, pues sigue insistiendo en la necesidad de modificar los artículos 28 y 29 cuando están redactados recogiendo las peticiones deducidas durante el trámite aprobatorio. Las restantes consideraciones que se formulan sobre los artículos 3, 5, 9, 13, 16, 26 y 30, son inviables en una doble vertiente: la primera porque obedecen a meros criterios de oportunidad intentado que prevalezca el deseo subjetivo de la recurrente —así, por ejemplo, el especial énfasis que se pone en que se permita la práctica del esquí náutico—, sobre el general preconizado por el Ayuntamiento de Banyoles; la segunda, porque las modificaciones propuestas, además de estar planteadas como simples consejos o deseos (así, por ejemplo, la modificación del número de barcas, el límite máximo de ruido, el uso de las barcas de pedales, y la práctica de la equitación en la carretera de circunvalación), carecen del más mínimo contenido jurídico que justifique un redactado distinto al definitivamente aprobado.

Como consecuencia de todo ello, debe desestimarse en su integridad el presente recurso, al resultar ajustado a Derecho el acuerdo impugnado.

Octavo. No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º Desestimar el presente recurso.

2º No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Apèndix XII

SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DE 16 DE DESEMBRE DE 2002

Recurso de casación 7831/1996

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo

Excms. Srs.:

Presidente:

D. Juan García-Ramos Iturralde

Magistrados:

D. Mariano Baena del Alcázar

D. Antonio Martí García

D. Rafael Fernández Montalvo

D. Rodolfo Soto Vázquez

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil dos.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 7831/1996, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de don J. P. R., contra la sentencia, de fecha 25 de septiembre de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Cataluña, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 1476/1993, en el que se impugnaba el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Bañolas, de 28 de enero de 1993, que altera la calificación jurídica del lago de Bañolas. Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Bañolas, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibañez de la Cadiniere.

Antecedentes de hecho

Primero. En el recurso contencioso-administrativo núm. 1476/1993 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Cataluña se dictó sentencia, con fecha 25 de septiembre de 1996, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «I. Desestimar el presente recurso.

II. No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas».

Segundo. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de don J. R. P., se preparó recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

Tercero. Dicha representación procesal, por escrito presentado el 25 de noviembre de 1996, formaliza el recurso de casación e interesa se dicte Sentencia estimando los motivos alegados en el cuerpo del escrito, casando la resolución recurrida y resolviendo declarar nulo el acuerdo de fecha 28 de enero de 1993 del Pleno del Ayuntamiento de Banyoles, por el que se aprobó definitivamente el expediente de alteración de la calificación jurídica del lago de Banyoles, declarándolo bien comunal por ser incorrecto el informe jurídico que lo sustenta.

Cuarto. El Ayuntamiento de Bañolas, en su escrito de oposición al recurso de casación, interesa se dicte Sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso y en su defecto, en base a las consideraciones obrantes en el escrito presentado y en los demás que considere de aplicación, sea desestimado el recurso de casación, confirmando la Resolución Judicial recurrida y el acto administrativo impugnado con imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe.

Quinto. Por providencia de 14 de octubre de 2002, se señaló para votación y fallo el 10 de diciembre siguiente, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo, Magistrado de la Sala.

Fundamentos de derecho

Primero. La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por don J. P. R., en el que se impugnaba el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Bañolas, de 28 de enero de 1993, que alteraba la calificación jurídica del lago de Bañolas.

Segundo. El Ayuntamiento de Bañolas, en su escrito de oposición, antes del análisis del recurso de casación, ha interesado que se declare su inadmisión, pues en el primer motivo de casación, se alega la infracción de lo dispuesto en los artículos 185, 186 y 216 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, de Régimen Local de Cataluña y los artículos 2 y 3 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales [de Cataluña], por tanto, ello choca frontalmente con el mandato imperativo del artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional, que exige que el recurso de casación sea fundado en infracción de normas no emanadas de los órganos de las Comunidades Autónomas y por lo que respecta al segundo motivo de casación, se vuelve a insistir, en esta instancia casacional, sobre unos hechos, unas pruebas y unas consideraciones, ampliamente, tratadas en la sentencia recurrida y, por tanto, no susceptibles de volver a ser examinados por esta Sala.

La Ley de la Jurisdicción, modificada por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992, limita el recurso de casación en los términos que resultan del artículo 93.4. Y con arreglo a este precepto «las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no comprendidas en el apartado 2 de este artículo, respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, sólo serán susceptibles de recurso de casación cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas que sea relevante y determinante del fallo de la sentencia».

Este precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala como comprensivo de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, en las mismas circunstancias, en las que se resuelvan recursos contra actos de entes locales. v. gr., la sentencia de 31 de marzo de 2001, recurso de casación núm. 1899/1996, declara que «no cabe examinar un motivo de casación fundado en Derecho autonómico, según lo dispuesto en el artículo 93.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, aplicable según una repetida jurisprudencia de esta Sala tanto cuando el acto originariamente impugnado procede de una Comunidad Autónoma como de una Corporación Local».

A su vez, el artículo 96.2 de la misma Ley establece como requisito de admisibilidad del recurso el consistente en que «en el supuesto previsto en el artículo 93.4 de la presente Ley,

habrá de justificarse [en el escrito de preparación del recurso] que la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia».

La constante interpretación que viene dando esta Sala al artículo 93.4 de la Ley se inclina por otorgarle un carácter objetivo —ordenamiento jurídico aplicado— antes que subjetivo —órgano de la Administración no estatal del que proviene el acto—, que es al que responde efectivamente el espíritu y finalidad de lo dispuesto en el mismo y en el artículo 96.4, a través de los cuales se procura reservar a los Tribunales Superiores de Justicia la función de interpretar y aplicar las normas emanadas de las Comunidades Autónomas, y constituirse en el Tribunal que definitivamente ha de juzgar sobre la validez de los actos emanados de los distintos órganos de la Administración no estatal, excepto en el caso de que la infracción de un precepto no procedente de la Administración Autónoma haya de ser considerada relevante y determinante del sentido del fallo (Sentencia de 5 de junio de 2002).

Tercero. El correlativo artículo 86.4 de la nueva Ley de la Jurisdicción 29/1998, aun cuando por razones temporales no aplicable al supuesto de autos, recoge este principio con mayor amplitud, confirmando la interpretación jurisprudencial de que la limitación del acceso a la casación comprende las sentencias dictadas en relación con actos de la Administración local. Establece, en efecto, que «las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora».

Cuarto. Pues bien, de acuerdo con lo declarado por esta Sala (por todos Autos de 18 de septiembre de 1995, 11 de enero y 5 de abril de 1999), del análisis del conjunto de los preceptos citados es obligado inferir lo siguiente: A) que el recurso de casación se ha de fundar en la infracción de normas no emanadas de los órganos de las Comunidades Autónomas; B) que esa infracción ha de ser relevante y determinante del fallo de la sentencia; C) que es el recurrente quien en el escrito de preparación del recurso de casación ha de justificar que la infracción de la norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

En el presente caso, basta un somero examen del escrito de preparación del recurso de casación presentado por la representación procesal de don J. P. R., para apreciar que no ha cumplido debidamente con las exigencias antes relacionadas.

En efecto, en lo que aquí puede importar, se limita a señalar: «b) La propia sentencia recoge la posibilidad de recurrirse en casación. Se funda el recurso en el apartado cuarto del art. 95 de la LJCA».

En el caso examinado se advierte que, siendo el acto recurrido un acto de la Administración Local y habiendo contemplado la sentencia de instancia normas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se incumple la obligación de justificar, en el escrito de preparación del recurso de casación, la relevancia para el fallo de preceptos estatales.

En relación con lo que se acaba de exponer, la Ley 8/1987, de 15 de abril, de Régimen Local de Cataluña y el Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales [de Cataluña], son normas autonómicas, y el recurso de casación como medio de control de la aplicación del ordenamiento estatal no alcanza a los ordenamientos autonómicos respecto de los cuales los Tribunales Superiores de Justicia son el supremo juez, como se infiere de los artículos 58.4º de la LOPJ y 93.4 de la LJCA.

Por consiguiente, el recurso de casación no debió de ser admitido a trámite de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, se ha omitido en el escrito de pre-

paración del recurso de casación toda justificación acerca de la relevancia que en la determinación del fallo hayan podido tener preceptos de índole estatal, cuya infracción es la que puede otorgar el acceso a la casación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el aludido precepto de la Ley jurisdiccional (Sentencias de esta misma Sala de 19 de junio, 30 de noviembre de 2001, 29 de enero y 5 de junio de 2002, entre las últimas pronunciadas sobre el mismo tema).

Quinto. Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso de casación formulado por defectuosa preparación del mismo, causa ésta que al no haber sido apreciada en el trámite correspondiente se convierte ahora, en virtud de reiterada jurisprudencia (SS. de 9 de febrero, 6 de abril, 6 de mayo, 21 de junio y 17 de septiembre de 1999), en causa de desestimación del recurso. Conforme al artículo 102.3 de la citada Ley Jurisdiccional procede imponer las costas a la parte que recurre en casación.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la representación de don J. P. R., contra la sentencia, de fecha 25 de septiembre de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 1476/1993. Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Apèndix XIII

SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM DE 16 DE DESEMBRE DE 2002

Recurso de casación 9360/1996

Ponente: Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez

Excms. Srs.:

Presidente:

D. Juan García-Ramos Iturralde

Magistrados:

D. Mariano Baena del Alcázar

D. Antonio Martí García

D. Rafael Fernández Montalvo

D. Rodolfo Soto Vázquez

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil dos.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Cuarta por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por doña M. C. I., representada por el Procurador Don Alfonso Blanco Fernández contra la sentencia dictada con fecha de 5 de noviembre de 1996 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso núm. 2015/1993, sobre el Reglamento de Actividades del Lago de Bañolas; siendo parte recurrida el Ayuntamiento de Bañolas, representado por el Procurador Don Carlos Ibañez de la Cadi-niere.

Antecedentes de hecho

Primero. Por escrito de 20 de septiembre de 1993, doña M. C. I., interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra el Reglamento de actividades del Lago de Banyoles de fecha 15 de octubre de 1992 del Ayuntamiento de Banyoles, y tras los trámites pertinentes, el citado recurso Contencioso-Administrativo terminó por sentencia de 5 de noviembre de 1996, cuyo fallo es del siguiente tenor: «1º. Desestimar el presente recurso. 2º. No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas».

Segundo. Doña M. C. I. por escrito de 29 de noviembre de 1996, manifiesta su intención de preparar recurso de casación, y por Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 9 de diciembre de 1996, se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenán-

dose la remisión de los autos y el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

Tercero. Emplazadas las partes, doña M. C. I. compareció en tiempo y forma ante este Alto Tribunal, al tiempo que formuló en fecha 22 de enero de 1997 el escrito de interposición del recurso de casación, en el que solicitó, dicte Sentencia estimando los motivos alegados en el cuerpo del presente escrito, casando la resolución recurrida resolviendo declarar nulo el acuerdo de fecha 15 de octubre de 1992 del Pleno del Ayuntamiento de Banyoles, por el que se aprobó el Reglamento d'Activitats de l'Estany de Banyoles.

Comparece ante la Sala en concepto de recurrido el Procurador Don Carlos Ibañez de la Cadiniere en representación del Ayuntamiento de Bañolas.

Cuarto. Mediante Providencia de fecha 10 de marzo de 1997 se admitió el recurso de casación interpuesto por el Procurador señor B. F., y se dio traslado a la parte recurrida y personada para que formalizase el escrito de oposición.

Evacuado el trámite conferido el Procurador Don Carlos Ibañez de la Cadiniere presentó con fecha 18 de abril de 1997 el escrito de oposición al recurso de casación, en el cual solicitó, dicte sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso y en su defecto, en base a las consideraciones obrantes en el presente y en los demás que considere de aplicación, sea desestimado el recurso de casación confirmando la Resolución Judicial recurrida y el acto administrativo impugnado con imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe.

Quinto. Acordado señalar para la votación y fallo fue fijado a tal fin el día 11 de diciembre de 2002, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez, Magistrado de la Sala.

Fundamentos de derecho

Primero. La sentencia que es objeto del presente recurso de casación desestimó el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por doña M. C. I., contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Reglamento de Actividades del Lago de Bañolas aprobado por acuerdo plenario de 15 de octubre de 1992.

Segundo. La Ley de la Jurisdicción, modificada por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992, limita el recurso de casación en los términos que resultan del artículo 93.4, con arreglo al cual «las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no comprendidas en el apartado 2 de este artículo, respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, sólo serán susceptibles de recurso de casación cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas que sea relevante y determinante del fallo de la sentencia».

Este precepto ha sido interpretado por jurisprudencia mayoritaria de esta Sala como comprensivo de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en las mismas circunstancias, en las que se resuelvan recursos contra actos de entes locales. Así la sentencia de 31 de marzo de 2001 (recurso de casación núm. 1899/1996) declara que «no cabe examinar un motivo de casación fundado en Derecho autonómico, según lo dispuesto en el artículo 93.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable según una repetida jurisprudencia de esta Sala tanto cuando el acto originariamente impugnado procede de una Comunidad Autónoma como de una Corporación Local».

A su vez, el artículo 96.2 de la misma Ley establece como requisito de admisibilidad del recurso el consistente en que «En el supuesto previsto en el artículo 93.4 de la presente Ley, habrá de justificarse en el escrito de preparación del recurso que la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia».

Tercero. El Ayuntamiento de Bañolas, en su escrito de oposición al recurso de casación, ha interesado como cuestión previa que se declare la inadmisibilidad del mismo, aduciendo para ello que en el motivo de casación que se alega se citan como infringidos los artículos 185, 186 y 216 de la Ley 8/1987 de Régimen Local de Cataluña y también los artículos 2 y 3 del Decreto autonómico de 17 de octubre de 1988 mediante el que se aprobó el Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales, todo lo cual se opone a lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional que exige que el recurso se funde en disposiciones no emanadas de una Comunidad Autónoma.

También destaca que el presente procedimiento constituye una reproducción de lo ventilado en el recurso contencioso 1476/1993 ante el mismo Tribunal Superior, señalado igualmente para el día de hoy ante esta Sala con el número de casación 7831/1996.

Ambas alegaciones son ciertas. Sin embargo el argumento decisivo que motiva la declaración de inadmisibilidad solicitada, y que hubiese podido y debido ser apreciado incluso de oficio por el Tribunal, es el defecto de preparación achacable a la parte recurrente, al haber omitido el juicio de relevancia que exige el artículo 96.2 antes mencionado, prescindiendo en el escrito de preparación del recurso de todo razonamiento acerca del carácter determinante que hayan podido tener en el fallo recurrido preceptos no emanados de la Comunidad Autónoma de Cataluña, aunque hubiesen sido invocados conjuntamente con estos últimos para fundamentar la decisión impugnada. La rigurosa exigencia legal de ese requisito obedece al carácter definitivo e irrecurrible que se atribuye a las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a las normas autonómicas (artículos 58.4 de la LOPJ en su primitiva redacción y 93.4 de la Ley de la Jurisdicción) y la procedencia de desestimar el recurso de casación que de ello prescindiere ha sido confirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional en Auto de 10 de enero de 2000 y Sentencia de 17 de septiembre de 2001.

Por todo ello el recurso debe ser declarado inadmisibile, lo que en el presente trámite lleva consigo su desestimación expresa.

Cuarto. Es obligada la imposición de costas a la parte recurrente.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto en los presentes autos contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de noviembre de 1996, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas en este trámite.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

ISBN 84-393-6235-8



9 788439 362357