

Expte. DI-1959/2008-7

**Sr. Presidente de la  
COMUNIDAD DE REGANTES DE LA HUERTA  
DE GINEL  
San Cristobal, 2  
50740 FUENTES DE EBRO  
ZARAGOZA**

**14 de julio de 2009**

## **I. Antecedentes**

**Primero.-** Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

En la misma se hacía alusión a que la Comunidad de Regantes de la Huerta de Ginel, había realizado una serie obras en la localidad de Fuentes de Ebro, con el fin de instalar una tubería modernizada, que pasa por una parcela propiedad de D. ... ubicada en la C...; y según se indica, con tal motivo se ocuparon indebidamente 12.90 m de dicha finca.

Señala el interesado que el motivo de queja es además de la ocupación, la falta de autorización previa y de explicaciones por parte de la Comunidad de Regantes, así como la no realización de otra de las obras que le prometieron, que es el acceso a través de un puente a una de sus fincas en C/ ....

**Segundo.-** Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes de la Huerta de Ginel con la finalidad de recabar información sobre las cuestión planteada en la queja.

**Tercero.-** En contestación a lo solicitado por esta Institución, el Presidente de la Comunidad nos remitió el siguiente informe:

*"En referencia al asunto descrito, esta Comunidad de Regantes tiene en poner en su conocimiento los siguientes hechos:*

*Que con fecha 22 de enero de 2005 se aprobó en Junta General*

*Extraordinaria, la memoria valorada para la mejora de las acequias de la primera y segunda elevación con el fin de solicitar las ayudas públicas existentes al amparo del decreto 48/2001.*

*Con fecha 17 de mayo de 2006 se aprueba en Junta General Extraordinaria el proyecto presentado por la Junta de Gobierno por la que se aprueba la realización de mejora de las acequias, y se acuerda que sean realizadas a través de SIRASA al amparo del decreto 48/2001.*

*Con fecha 16 de octubre de 2007, se ejecuta el segundo plazo de estas obras.*

*Durante el transcurso de este segundo plazo de las obras, al levantar la acequia antigua, la empresa constructora, observó que si se construía la acequia por el trazado del proyecto no habría anchura suficiente para pasar por el camino en cuestión con la maquinaria agrícola actual, ya que dicha acequia va instalada sobre un pequeño talud de tierra. Así pues en este tramo de acequia para dar mas anchura al camino se desplazó la acequia hacia el linde de D. ... ocupando sin intención y sin saberlo unos metros propiedad de éste.*

*En Junta de Gobierno de fecha 14 de diciembre de 2007, y tras las quejas del Señor D. ..., tras solicitarnos que le pagásemos el terreno ocupado se acordó en modificar la obra y dejarla tal y como viene recogida en el proyecto. A este acuerdo se llegó a causa de que se nos pedía una cantidad por metro cuadrado muy elevada, al ser terreno urbanizable y a que la acequia antigua dispone de 2 metros expropiados propiedad de la Confederación Hidrográfico del Ebro, desde el eje hacia el norte (hacia el camino de los partícipes de esta Comunidad), además de que dicha acequia no le beneficia para nada y es ajeno a la Comunidad de Regantes dicho señor. Así pues en dicha Junta de Gobierno se le comunica a los técnicos de Sirasa quienes comunican lo pertinente a la Constructora.*

*Con fecha nueve de enero de 2008, se reúne la Comunidad de Regantes, Sirasa, la Dirección de Obra y los Representantes de la Constructora, con el fin de ver como se puede solucionar el asunto, ya que según la Constructora el desplazar la acequia también tiene un precio mas que significativo. Se decide el comunicarle a D. ... si se puede llegar a otro tipo de acuerdo a cambio de que no nos haga modificar dicha acequia. Y se llega al acuerdo de realizarle una entrada por encima de esta acequia a un solar que tiene unos metros aguas abajo y que es de su propiedad y que actualmente no tiene ninguna entrada. Así pues se accedió a tal petición, el dejarla entrada construyéndole un puente sobre dicha acequia y dejando claro que este coste de la construcción del puente sería a costa de la constructora, dejando la tubería como está, aunque sea desplazada y*

*ocupando unos metros de su primer solar, el cual no es partícipe de esta Comunidad de Regantes.*

*Dicho acuerdo se tomó sin ser concedores por parte de la Comunidad de Regantes de que este camino en cuestión es un camino particular, y que de esta manera se beneficiaba la Comunidad de Regantes al no tener que pagar unos metros ocupados por error, o no tener que modificar la obra, y dejando mejor acceso a las fincas partícipes de esta Comunidad de Regantes.*

*Con fecha 31 de enero 2008, reclamamos a través de Sirasa en Junta de Gobierno que dicho puente no esta construido todavía y quede de realizarse para concluir las obras.*

*Con fecha 13 de febrero de 2008, se reúne la Junta de Gobierno y los partícipes de las fincas que aseguran que el camino es propiedad suya a petición de éstos y tras tapar el puente construido no dejando acceder a la finca de D. ..., no estando de acuerdo y manifestando su mal estar por tomar la Comunidad tal acuerdo. Se acuerda entonces en dicha Junta que se deja acceso a la finca de D. ... , a través de este puente mientras no se construya, ni cambie de propietario, y si alguna de éstas causas se modificasen tendría que negociar el acceso con los propietarios del camino. Dicho acuerdo se le comunica al interesado mediante oficio 2008-006 del 15 de febrero de 2008.*

*Con fecha 20 de febrero D. ... remite un escrito argumentando que o se le deja el libre acceso al solar del acuerdo mediante el puente o se le abone los doce con noventa metros cuadrados ocupados.*

*Se celebra una nueva Junta de Gobierno con fecha 21 de febrero de 2008, en el que le comunicamos a los propietarios de estas fincas el escrito presentado por D. ... , no accediendo a éste escrito por parte de estos propietarios, acuerdan nuevamente en "modificar la acequia y que se deje tal y como viene en el proyecto" .*

*A partir de esta fecha la Comunidad de Regantes no tenemos nada claro qué acción realizar o postura tomar ya que la modificación de la acequia tendría que ser sufragada a costa de todos los partícipes de esta Comunidad o bien el pago de dicho terreno ocupado, repercutiendo igualmente en la Comunidad.*

*En fecha de 26 de mayo de 2008, se recibe un escrito del abogado de D. ... solicitándonos un arbitraje al efecto, por parte de esta Junta de Gobierno no se lleva ninguna acción y ni contestación al asunto. Si bien si que se pregunta verbalmente a alguno de los propietarios de las fincas aludiendo que no quieren saber mas del tema y que está dispuesto a que*

pase.

Con fecha 15 de enero de 2009 se recibe escrito de su Excelentísima, solicitándonos información al respecto según carta de expediente número DI-1959/2008-7, según la cual procedemos nuevamente a solicitarles a los partícipes de esta Comunidad de Regantes los señores D. ... , D. ..., D. ..., D. ... y D. ..., a que nos manifiesten por escrito en caso de que hubiese negativa, en el plazo de diez días a partir del recibo de la misma, a no autorizar al afectado a acceder a dicha finca por el camino que linda al norte de la acequia y que discurre paralela hasta la finca de D. ..., donde tendría que ubicar el puente de acceso.

Dicha petición de información se les solicita para adjuntar al presente escrito intentando aclararle la situación en la que se encuentra esta Comunidad de Regantes ante tal asunto. Hasta la fecha de hoy sólo se ha recibido entrada de dos partícipes argumentando lo acordado en fecha 21 de febrero de 2008.

Con fecha 11 de febrero de 2009 se recibe nueva carta de su excelentísima con número de expediente DI-77/2009-7 en el que nos vuelve a solicitar información y que tiene fundamento en el hecho de solicitarles la negativa por escrito de esta situación, y en la que en ningún momento esta Comunidad de Regantes pretende responsabilizar a la Comunidad de Propietarios. Ya que se ha intentado buscar desde este organismo un acuerdo lo mas justo posible para los intereses de esta Comunidad de Regantes y todos sus partícipes en general sin tener a menos los intereses de D. ... que se le ocupan unos metros no siendo partícipe de esta Comunidad.

Así pues ponemos en su conocimiento el transcurso de los hechos tal y como se han desarrollado desde esta Comunidad de Regantes, sin saber si se han realizado correctamente pero que en cualquier caso dichos actos se han hecho intentando beneficiar tanto a los partícipes de esta Comunidad de Regantes que no dispondrían de espacio suficiente para acceder a través del camino mencionado ya que la anchura del camino que quedaba con la curva de la acequia que se suprimió era a juicio de los técnicos y de la Junta de Gobierno insuficiente para la maquinaria agrícola actual, así como para el afectado al que se le ocupó dichos metros.

Señalar al mismo tiempo que desde esta Comunidad de Regantes y según los datos que obran en esta oficina según el listado existente, la acequia de la segunda elevación en el margen derecho (margen lindante con D. ...) no existe ninguna expropiación por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro, sin embargo en el margen izquierdo existen 2 metros desde el antiguo eje de la acequia hacia el norte, que fue expropiado por

*parte de la C.H.E., en el momento de su construcción. Hecho por el cual en ningún momento se pensó que dicho camino fuese propiedad exclusiva de los partícipes de las fincas”.*

## **II.- Consideraciones jurídicas.**

**Primera.-** Se plantea como motivo de queja el hecho de haber ocupado una franja de tierra para la instalación de una tubería de riego sin autorización previa del titular de la parcela afectada, así como no haber quedado culminado el principio de acuerdo indemnizatorio, consistente en la construcción de un puente sobre la acequia y el uso de un camino, al que se llegó entre la Comunidad de Regantes y la propiedad.

**Segunda.-** Establece el artículo 348 del Código civil que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

La Comunidad de Regantes, permitió el proceder no ajustado a Derecho de la empresa constructora de la obra de la acequia, al ocupar una propiedad sin que existiera previamente una constitución de servidumbre de acueducto o un procedimiento expropiatorio del terreno. Constituyendo esta actuación de la Comunidad, en consecuencia, y aunque desconociéndolo, en una vía de hecho, por lo que no debió permitir ninguna actuación material de ejecución de la obra limitadora de los derechos de los particulares, sin haber adoptado previamente la resolución pertinente que le sirviera de fundamento jurídico en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor, “las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”.

En un caso análogo al ahora examinado, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de septiembre de 1998, consideró lo siguiente:

*“El Tribunal Constitucional en su emblemática Sentencia de 26 marzo 1987, determina la función social del derecho de propiedad como delimitación de su contenido. O sea, que el derecho de propiedad regulado en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho subjetivo que tutela y protege jurídicamente a su titular, o sea el propietario, pero que está delimitado y sujeto por el cumplimiento de funciones sociales.*

*Confirmando lo anterior se puede decir que la propiedad privada no es un derecho fundamental de los explicitados en la sección primera, del*

*capítulo segundo del título primero de la Constitución. Pero ello no significa que cualquier persona pueda ser, sin más ni más, privado no sólo de la titularidad, sino también de los efectos del derecho de propiedad, por mucho que sea el interés social que se persiga, sin cumplir unos determinados requisitos, plasmados de forma genérica en el número 3 del artículo 33 de la Constitución Española, y de una manera concreta por la Ley de Expropiación Forzosa. Pues otra cosa, sería llegar a un concepto anarquista del derecho de propiedad, o de colectivización de la tierra, que ni con mucho, ha pretendido la Constitución Española, ni la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 7 diciembre 1976 -caso Handyside- y Sentencia de 13 junio 1979 -Caso Marckx-), del Tribunal Constitucional (SS. 2 diciembre 1983 y 19 diciembre 1986) y de esta Sala (Sentencia de 20 octubre 1984).*

*Pues bien en el presente caso se han realizado obras para instalar una conducción de aguas que atraviesa la finca de la parte recurrida por medio de instalación subterránea de tuberías durante un tramo de 45 metros, y prescindiendo del interés social de tal obra, que pudiera tenerlo, la misma, se ha realizado sin haberse acreditado que se hayan seguido los procedimientos expropiatorios necesarios y que se haya dado o prometido la indemnización correspondiente, provocándose, con ello, un ataque frontal a un derecho individual reconocido constitucionalmente, con lo que se han causado perjuicios y se han modificado configuraciones, que deben ser reparados o reestablecidos, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Española y los artículos 348 y 349 del Código Civil”.*

La constitución de una servidumbre de acueducto o la expropiación del terreno, exigen, a falta de consentimiento expreso, su constitución forzosa mediante el oportuno procedimiento administrativo, donde se constate la concurrencia de los presupuestos legales y se indemnice al titular de la propiedad pues el sacrificio patrimonial de un particular exige el previo procedimiento expropiatorio, y su justa compensación patrimonial previa a la toma de posesión.

Al haber seguido la obra de mejora de acequias un procedimiento cuando menos irregular, al no poder llevar la Comunidad a buen término el acuerdo al que llegó con el propietario afectado, ello supone no cumplir la normativa sobre expropiación forzosa que obliga a indemnizar y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución.

Por otra parte, en nuestra opinión, todo parece indicar del completo y claro informe remitido por la Presidencia de la Comunidad de Regantes de la Huerta de Ginel, que tanto la Comunidad de Regantes como el propietario afectado por la obra están de acuerdo en los hechos acaecidos, así como en el Derecho aplicable, por ello también desde esta Institución se pretende por medio de la presente Resolución instar llegar a un acuerdo entre las partes.

### **III.- Resolución.**

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Que por los órganos competentes de la Comunidad de Regantes de la Huerta de Ginel se proceda a convenir con el propietario del terreno ocupado por la obra de la mejora de la acequia, D. ..., la indemnización que proceda.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**