

Aigua i ciutat: els recs de Banyoles, història i futur

NOGUÉ, J.; PUNCERNAU, C. (ed.)

Banyoles: CECB, 2014. (Quaderns; 34), p. 51-65

L'aigua com a conflicte legal. Perspectives històriques i de present

Lluís PAU i GRATACÓS

Centre d'Estudis Comarcals de Banyoles, pl. de la Font, 11, 17820 Banyoles

Com a qüestió prèvia

Jurídicament l'aigua és una propietat i com a tal genera drets, obligacions i, per tant, conflictes legals. Aquesta consideració sobre la propietat i els seus efectes és fàcilment constatable en la pràctica diària. Ostentar la propietat d'un solar, per exemple, crea per als seus titulars el dret d'edificar-hi, però també genera obligacions, perquè per edificar es necessita una llicència de l'Ajuntament; la propietat d'un pis genera obligacions vers la comunitat de propietaris, però també drets d'ús, de lloguer, d'hipoteca... en favor del seu titular. Val a dir, però, que aquests efectes presenten una certa singularitat quan ens referim a la propietat de l'aigua, que per raó de la seva naturalesa s'erigeix en una propietat «mòbil» en el sentit que discorre per diferents propietats fins que arriba al seu destí final, que és un riu, un estany o el mar.

Dit això i des de les perspectiva de les jornades organitzades pel Centre d'Estudis Comarcals de Banyoles, la Universitat de Girona i l'Ajuntament de Banyoles sota el títol «Aigua i ciutat: els recs de Banyoles», història i futur, enfocarem aquesta ponència tot considerant que l'aigua de Banyoles presenta unes singularitats que cal subratllar i que històricament han generat –i de fet, generen avui– conflictes legals.

Per tal d'enquadrar les següents reflexions, cal partir de la premissa que des del 2 d'agost de 1985, data en la qual es va promulgar la Llei 29/85 aigües (Text refós de la Llei d'aigua aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol), totes les aigües continentals superficials i també les subterrànies renovables, integrades totes elles en el cicle hidrològic, constitueixen un recurs unitari, subordinat a l'interès general, que integra el domini públic hidràulic, la propietat del qual la Llei l'atribueix a l'Estat.

En aquest context de publicació de les aigües, derivada de la Llei d'aigües de 1985, que en substància ve a implicar que totes les aigües són propietat de l'Administració Central, únicament s'hi preveu una sola excepció: les aigües de Banyoles, que queden excloses d'aquest procés de demanialització estatal, ja que la mateixa Llei d'aigües de 1985, en la seva Disposició addicional primera, estableix que, atès que l'estany de Banyoles figura inscrit en el Registre de la Propietat, conserva el caràcter dominical que tenia en el moment d'entrar en vigor la indicada Llei d'aigües, és a dir, la Llei respecta la condició d'aigües comunals del municipi de Banyoles, que històricament sempre ha posseït.

1. La singularitat del règim jurídic del sistema lacustre de Banyoles

L'estany de Banyoles és una finca de titularitat municipal. I, malgrat que els orígens documentats sobre la seva titularitat municipal 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 al 23 de juliol de 1915, data en què es procedeix a la seva immatriculació en el Registre de la Propietat de Girona, avui de Banyoles. Concretament, en els llibres corresponents als termes de Banyoles i Porqueres, finques números 1741 i 578, inscripció primera.

Efectivament, el municipi banyolí és titular de l'estany en virtut d'Espectura 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 de 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 la importància que té en l'actualitat aquesta conceptualització formal de finca registral, ja que permet considerar l'estany de Banyoles dintre d'una situació jurídica especial; gairebé de privilegi, ja que, com hem apuntat, 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 posseeixin 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 pel Decret 330/1998, de 17 d'octubre. Segons la pròpia disposició, els béns dels ens locals es poden classificar en béns de domini públic (les vies públiques, les zones verdes, els parcs...), béns comunals (que són emprats únicament pels veïns) i béns patrimonials (un local, un pis...).

Doncs bé, 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 tingut històricament un condomini que implica la titularitat d'unes facultats compartides amb el comú dels veïns, de tal manera que aquests tenen 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, d'acord amb el que determina l'article 132.1 de la Constitució de 1978.

2. Les aigües de Banyoles posseeixen la categoria legal de bé comunal

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. Aquesta circumstància 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 de domini públic ja que, malgrat que és 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 cassació 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.

3. Breus antecedents legals de les aigües de Banyoles i el seu règim jurídic comunal

Segons resulta d'un precepte de l'emperador Lluís I el Piadós (una còpia del qual es troba a la Biblioteca de Catalunya), els primers antecedents jurídics sobre l'estany de Banyoles es remunten a l'any 822, en què va sancionar el dret d'aprisió sobre l'erm de Banyoles, concedit anteriorment per Odiló I, comte de Girona, al baró Bonitus i als seus monjos. El referit dret incorporava no només les terres, sinó també les aigües que en aquell territori naixien i recorrien procedents de l'estany i les llacunes adjacents.

Posteriorment, en una butlla del papa Benet VII de 8 de gener de 1017 (Llibre dels privilegis del monestir de Sant Esteve de Banyoles) i en un altre document de 22 de maig de 1139 del comte de Barcelona, Berenguer IV, es va conformar el dret sobre les «aigües amb els seus molins, pescaderies 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 gent de tots els estatuts socials, és a dir, senyors eclesiàstics, militars i camperols. Així, els benedictins 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 van iniciar les obres necessàries per al control de les aigües procedents de l'estany mitjançant un sistema de canalització i la construcció d'una mota, que convertia l'estany en un veritable embassament, com a element bàsic per a la generació d'energia (fonamentalment per als diferents molins) i amb 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 vist-i-plau del monestir.

Com a conseqüència de tota aquesta activitat, el poder del monestir va anar creixent i va arribar al seu punt àlgid a principis del segle XI, durant el qual comptava amb innumerables

posseïments a tota la Catalunya Vella, el Vallespir, el Rosselló i el Conflent. En conseqüència, assistim durant tota l'edat mitjana a una utilització (un emprament) 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, va tercerejar el monestir, senyor del terme de Banyoles que, en debilitar-se el seu poder amb l'arribada de l'edat moderna i deixar lentament d'estar connectat amb el poble, va plantejar el primer conflicte legal en reclamar com a pròpia l'aigua de l'estany.

4. Els conflictes legals històrics

4.1. *El primer conflicte legal històric*

El primer conflicte legal històric documentat el trobem a l'Espectura de concòrdia de 1685, la qual va permetre 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 comtat de Cerdanya), que argumentava que «lo domini de dita aigua era propi i particular de sa Majestat per ser de regalibus les aigües corrents», i per l'altra, el monestir, que al·legava que «lo domini de dites aigües li tocava i 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 pacífica possessió de centenars de anys a esta part de usar llibrement de dites ayguas».

La intervenció del síndic de la Universitat (així s'anomenava el que avui és conegut com a Ajuntament) en el plet formulat era deguda a la «defensa de dites particulars deduint 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 coses necessàries».

En virtut de l'espectura 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 anuals y dos centas dobles francas de entrada». 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».

En definitiva, doncs, dels pactes transcrits en resulta 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.

4.2. Segon conflicte legal històric

La solució pactada en l'Escriptura de concòrdia al·ludida va desplegar els seus efectes durant més de dos-cents anys. Concretament fins a mitjan segle XIX, en què es van aplicar les lleis desamortitzadores.

I aquí apareix el segon conflicte legal històric, atès que aquestes disposicions van afectar de ple l'estany de Banyoles, ja que, 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 título de foro, enfiteusis 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», i es concedia un termini de sis mesos a l'efecte que els emfiteutes poguessin redimir-los. En el supòsit que no es procedís a tal retenció 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 Josep 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.

A partir d'aquí, els actes administratius emanats de l'Ajuntament de Banyoles, titular ja del ple domini de l'estany, i relacionats amb aquest, foren absolutament coherents i respectuosos amb la seva naturalesa comunal històrica, tal com deixen ben clar els llibres d'actes de la Corporació.

4.3. Tercer conflicte legal històric

L'esquema domini/emfiteusi/subemfiteusi fou substituït per un nou sistema més senzill i publicat: la propietat de les aigües per part de l'Ajuntament permet el seu aprofitament puntual en favor dels vilatans (essència pura de la utilització dels béns comunals).

Efectivament, d'acord amb la legislació avui vigent configurada essencialment pel Reglament de patrimoni dels ens locals, 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 la legislació vigent i, en especial, la catalana, que la seva utilització s'efectuï de conformitat amb el costum o per les ordenances locals.

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 ja es va codificar el 1907 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 d'*Aprovechamiento de las aguas del lago* aprovades per l'Ajuntament, previ informe de la Comissió d'Aigües.

Per tant, les ordenances vénen a significar la solució als conflictes sobre els usos de les aigües que, en implicar la primera regulació codificada d'aquest ús, eliminen la conflictivitat creixent que es generava en el moment pel progressiu procés d'industrialització de la vila, que necessitava l'aigua com a element estructural.

Tal 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 a propietario de las aguas del Lago, de las acequias principales, denominadas rechs, de las 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'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 de 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 el vertedero superior del aprovechamiento más inmediato, aguas debajo de la acequia de que toma el agua, punto de desagüe de las aguas sucias ó sobrantes y nombre del propietario.

Respeto 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 que li atorga 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, també, 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 a la mateixa ordenança, tot assenyalant-se, finalment, els dies i les hores atorgats als propietaris de les finques regables per a la utilització d'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 la fiesta 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 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 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 vigiliias de las fiestas que traigan ayuno en 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 ni el vigent de 2010 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 reg agrícola i industrial, mentre que els reglaments esmentats centren els seus aspectes reguladors en la utilització de l'estany de Banyoles.

4.4. Quart conflicte legal històric

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

I és precisament en aquest context, en plena eufòria patrimonialista, 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, que 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 Banyoles 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 (comunals).
- c) La nul·litat d'autoritacions i concessions d'aprofitaments atorgats per estaments diferents de l'Ajuntament.
- d) La prescripció –com a títol d'adquisició– de les aigües.

Aquest afany patrimonialista també s'adverteix en el consistori de la segona meitat del segle passat. Així, l'any 1969, l'estany de Banyoles figura catalogat com a bé patrimonial a l'inventari municipal. El fonament d'aquesta inscripció rau en el referit dictamen jurídic de 1916 que defensà el caràcter patrimonial de les aigües de l'estany, tot negant el seu caràcter de comunal per raó de la influència de les lleis d'aigües de 1866 i 1879 que consideraven l'aigua com un bé privatiu.

És també en aquest context legal que es construeixen gairebé totes les pesqueres, que resten subjectes a autorització municipal, a ser inventariades al padró municipal i al pagament de drets municipals d'autorització per a la seva construcció, tot significat que les resolucions municipals utilitzaven indistintament les expressions «propietaris de pesqueres, concessionaris de pesqueres o titulars de dret d'utilització».

4.5. Cinquè conflicte legal històric amb efectes de present

El conflicte ve configurat pel «retorn» de les aigües a la seva categoria de comunal.

El 1981 es va produir el primer intent, frustrat, de categorització de l'estany com a bé comunal. Efectivament, el 22 d'octubre de 1981, la Comissió d'Hisenda i Patrimoni va elaborar una proposta d'acord sobre l'estany per presentar al Ple, en què proposava tramitar un expedient de canvi de qualificació jurídica de l'estany en l'inventari de béns municipals, suprimint la seva classificació de bé de propis, tot substituint-la per la d'empriu o bé comunal.

Posteriorment, el 29 d'octubre de 1981, el Ple de l'Ajuntament de Banyoles acordà per unanimitat tramitar expedient per alterar la qualificació jurídica de l'estany suprimint-ne la qualificació de propis. Aquest expedient fou sotmès a informació pública per termini d'un mes, si bé no hi ha cap constància que es continués la seva tramitació.

Partint dels fets i antecedents historicojurídics esmentats, dels quals es dedueix clarament la titularitat de l'estany de Banyoles en favor del seu municipi i la seva naturalesa jurídica comunal, i considerant que, 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, el 29 d'octubre de 1992 l'Ajuntament va incoar l'expedient administratiu «Canvi de qualificació jurídica de l'estany de Banyoles, passant-lo de bé de propis a bé comunal», enregistrat amb el número 1/92.

Aquest expedient està compost per un total de quatre toms i segueix la tècnica procedimental prevista en l'article 20 del Reglament del patrimoni dels ens locals, 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, mitjan-

çant un acord adoptat amb el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal dels seus membres en el cas que comportin 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 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.

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'indicat expedient incoat en virtut d'acord plenari de 29 d'octubre de 1981 del qual, com hem significat, es va parilitzar la tramitació sense cap tipus d'acte administrat. Únicament fou objecte de publicació de l'edecte 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 l'actuació afectava drets reconeguts a particulars directament i/o indirecta.

L'oportunitat i la 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 Diezman.
- 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.

D'acord amb els anteriors antecedents, el Ple de l'Ajuntament, en sessió celebrada en data de 29 d'octubre de 1992, va aprovar incoar l'expedient d'alteració de la qualificació jurídica i l'obertura d'informació pública pel termini de 15 dies, tot aprovant-se definitivament en virtut d'acord plenari de 28 de gener de 1993. Contra la desestimació del recurs de reposició interposat contra l'indicat acord plenari, es va formular per un particular recurs contenciós administratiu substanciat davant la Secció Cinquena de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya sota el núm. 1476/93, el qual va proferir, en data de 20 de setembre de 1996, sentència desestimàtoria del recurs i per tant confirmatòria de l'acord municipal de 28 de gener de 1993.

Aquesta sentència, pel seu interès jurídic i per la seva qualitat tècnica, ha estat objecte d'elogis per la doctrina legal. Així Ortiz Blasco (1997), 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 desentranja 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'article 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 demaniaus 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 article 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 esmentades 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'article 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 que les notes d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat dels béns comuns els aproximïn 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.

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 demaniaus 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 demaniaus destinats a un ús o servei públic.

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, en virtut de la qual va desestimar el recurs interposat contra el Reglament d'usos de l'Estany de 1993, sentència que també ha merescut el reconeixement dels autors que la consideren un bon resum de la definició jurídica dels béns comunals (Sánchez, 1998, p. 68-72).

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 (recursos de cassació n. 3/783/96 i 3/9360/96, respectivament).

4.6. Sisè conflicte legal de present, amb perspectiva de futur

El conflicte sorgeix per l'aplicació del Text refós de la Llei d'aigües de Catalunya (Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre), que estableix, entre altres elements legals, el cànon d'aigua, el qual implica que l'Agència Catalana de l'Aigua, subjecte actiu, pugui aplicar sobre els subjectes passius (usuaris de l'aigua) uns increments en les tarifes de subministrament domiciliari d'aigua potable.

Amb relació a l'aplicació d'aquesta llei, cal esgrimir la singularitat del règim legal de les aigües de Banyoles, que implica una confusió de títols: propietat de l'aigua i titularitat del servei de distribució d'aigua potable.

Per tant, en les jornades es va defensar la no implantació del cànon de l'aigua derivat de la Llei d'Aigües de Catalunya per raó que:

- a) L'aigua captada és del municipi i no de l'administració central ni autonòmica.
- b) Constitueix una utilització privativa del bé comunal amb la finalitat de prestar un servei públic essencial com és la distribució d'aigua potable.

Aquesta singularitat és la que va permetre tramitar en el Parlament de Catalunya la modificació de la Llei, i així, al seu article 71, que regula els tipus de gravamen, s'hi va afegir un apartat 11, que diu:

[...] els usos de l'aigua destinada a l'abastament a tercers efectuat directament de l'estany de Banyoles, el tipus s'afecta d'un coeficient 0.

La modificació proposada va prosperar, essent aprovada pel Parlament, i així el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya va publicar la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic (també coneguda per la Llei d'acompanyament del pressuposts de la Generalitat) que inclou en el seu article 16 que «en els usos d'aigua destinada a l'abastament a tercers, efectuats directament de l'estany de Banyoles, el tipus s'afecta d'un coeficient 0».

Així doncs, aquesta excepcionalitat s'afegeix com a apartat 11 de l'article 71 del Text refós de la legislació en matèria d'aigua de Catalunya.

5. Conclusions

Aquest succint estudi sobre la conflictivitat de les nostres aigües ens permet extreure les següents conclusions:

- a) El plantejament dels conflictes (plets) reafirma el caràcter comunal de les aigües de Banyoles i, per tant, la seva singularitat.

- b) La solució als conflictes acaba en favor de l'Ajuntament i de forma pactada, a excepció dels contenciosos administratius interposats contra la declaració de bé comunal de les aigües de 1992.
- c) El futur passa per evitar els litigis i pel pacte i en aquest futur hi té un paper fonamental l'Ajuntament de Banyoles.¹

.....

¹ A més de les referències citades a l'article, s'han utilitzat les següents: Entrena (1986), Geli (1986) i Pau (2003).

BIBLIOGRAFIA

ORTIZ, Joaquim (1997). *Comentaris a la jurisprudència contenciosa administrativa*. Barcelona: Consejo General del Poder Jurídico: Generalitat de Catalunya.

SÁNCHEZ, Jaume (1998). *Derecho patrimonial de los entes locales*. Barcelona: Bayer Hermanos.

