

Auxilios a los aprovechamientos de aguas en Canarias y otras cuestiones

(Notas a la Ley n.º 59 de la Jefatura del Estado de 24 de diciembre de 1962)

Por MARCOS GUIMERA PEKAZA

Notario

SUMARIO: I. *Antecedentes*: 1) Reforma de la Ley de Aguas. 2) Consejo Económico Sindical. 3) Plan Canarias. — II. *Ley sobre aprovechamientos de aguas y auxilios a los mismos en Canarias*: 1) Proyecto del Gobierno enviado a las Cortes. 2) Informe de la Ponencia de la Comisión de Obras Públicas. 3) Ley aprobada en Cortes.—III. *Cuestiones que aborda la nueva Ley*: 1) Distancia entre alumbramientos. 2) Reserva de caudales de agua por el Estado. 3) Conflicto entre las leyes de minas y aguas. 4) Auxilios del Estado para Obras Hidráulicas.—IV. *Las Comisarias de Aguas de Canarias*.

I. ANTECEDENTES

1) REFORMA DE LA LEY DE AGUAS

La vieja Ley de Aguas de 1879 está en trance de reforma. Aparte de un proyecto del Ministerio de Obras Públicas, de modificación parcial de ella—proyecto que no conocemos—, el Instituto de Estudios Políticos ha confeccionado otro de modificación total de dicha Ley, siguiendo las directrices de la hasta hoy vigente. Para ello, circuló en el año 1959 por toda España un minucioso cuestionario, en el que se inquiriere por numerosos problemas que plantea la reforma de nuestra ya venerable ley. Y, por cierto, que es muy de elogiar la modestia con que sus autores someten el asunto a la consulta pública, al proponer la siguiente *cuestión previa*:

“1. ¿Cree conveniente y oportuna la reforma de la Ley de Aguas y de los preceptos del Código civil en materia de aguas?”

Modestia más de destacar cuanto que no suele ser muy frecuente de hallar; y porque una respuesta negativa hace inútil todo el trabajo posterior del cuestionario, detalladamente inquisidor.

En las Islas Canarias se produjeron por esas fechas bastantes sugerencias, en contestación a dicho cuestionario, a muchas de las cuales habremos de referirnos luego, y aun recoger y analizar, cuando tratemos de algunos preceptos de la nueva ley.

Pero sí queremos dejar constancia ahora de un importante antece-

dente. Se trata de la *Ponencia sobre Aguas de Canarias*, fechada en 7 de abril de 1962, formulada dentro del plan general de reforma de la vigente Ley de 1879, texto que, se dice, está confeccionando la Sección de Administración Pública del Instituto de Estudios Políticos. Y está pensada para resolver los problemas que las aguas suscitan en este archipiélago. Tal Ponencia se ocupa, entre otros problemas, de las distancias entre alumbramientos, de los sobrantes de aguas públicas, del régimen de auxilios de obras hidráulicas —los que estima no son materia de una ley de aguas—, etc. Se indica la necesidad de una ley peculiar, sin perjuicio de recoger ahora especialidades en la ley general, tales como las distancias y el régimen de las Comunidades de regantes. Aludiremos también a esta fuente al tratar de los extremos a que abarca la ley de 1962 (*).

El Consejo de Estado abordó el tema de la reforma de la Ley de Aguas en un dictamen de fecha 7 de junio de 1958, en el que se aboga por una reforma total y sistemática de la Ley de Aguas (1).

En la doctrina, se ha ocupado de la reforma el profesor Jordana de Pozas, en dos ocasiones, en las que resalta su necesidad y oportunidad (2).

2) CONSEJO ECONÓMICO SINDICAL

En el mes de marzo de 1962, y después de un trabajo largo e intenso, se celebró en Santa Cruz de Tenerife el III Consejo Económico Sindical. En su ponencia III, subdividida en la Sección de Obras Hidráulicas y en las Secciones de Aguas subterráneas y Jurídica, se ocupó del tema de las aguas en Canarias y los puntos necesitados de reforma. Aludiremos constantemente a sus puntos de vista, al contemplar los preceptos de la nueva ley, recogidos en sus dictámenes y conclusiones (3).

3) PLAN CANARIAS

Por último, también en el mismo año 1962, se designó, el 12 de junio, la Comisión de trabajo de la Comisaría de Desarrollo Económico de las Islas Canarias, sobre *Régimen Jurídico de las aguas y auxilios a obras hidráulicas*. La Comisión celebró las reuniones prepara-

(*) Con posterioridad a la redacción de estas notas, hemos visto el Informe al Excmo. Sr. Ministro de Justicia y Anteproyecto de Nueva Ley de Aguas, fechado en Madrid a 11 de julio de 1962. Dedicada a Canarias dos disposiciones adicionales.

(1) Consejo de Estado, *Recopilación de Doctrina Legal 1957-58*. Madrid, 1960, págs. 103 y siguientes, dictámenes números 76 y 77, expediente 23.528.

(2) LUIS JORDANA DE POZAS, *El Derecho español de Aguas y la oportunidad de su revisión*, discurso leído en la inauguración del curso 1961-62 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el día 22 de enero de 1962. Madrid, 1962.

Y *La evolución del Derecho de las Aguas en España y en otros países*, "Revista de Administración Pública", núm. 37, enero-abril 1962, págs. 9 y siguientes.

(3) *Consejo Económico Sindical de Santa Cruz de Tenerife*, III Pleno, marzo 1962, Imprenta Sindical, 1962, págs. 81 y siguientes, y 93 y siguientes.

torias convenientes y convocó a todos los sectores interesados para que pudieran exponer sus sugerencias y realizar las peticiones que estimasen oportunas, a fin de que unidos a técnicos y juristas, elaboraran la proposición que habría de elevarse al Gobierno. Tal fué una de las facetas del llamado, comúnmente, *Plan Canarias*. Durante su elaboración, la prensa dió publicidad al Proyecto de ley que motiva estas líneas. Y ya no hemos vuelto a saber más del *Plan Canarias* en este punto.

II. LEY SOBRE APROVECHAMIENTO DE AGUAS Y AUXILIOS A LOS MISMOS EN CANARIAS

1) PROYECTO DEL GOBIERNO ENVIADO A LAS CORTES

En Consejo de Ministros celebrado el 21 de julio de 1962, el Ministerio de Obras Públicas remite a las Cortes un "Proyecto de ley sobre regulación de los aprovechamientos de aguas y auxilios a los mismos en Canarias". Consta de una exposición de motivos y de seis artículos, de los cuales son los más importantes los cuatro primeros. A este Proyecto lo denominamos *Proyecto A*, para distinguirlo del que, con sensibles variantes, se publicó en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", número 746, correspondiente al 15 de octubre de 1962, como remitido por el Gobierno a la presidencia de dicho organismo legislativo. A este segundo lo llamaremos *Proyecto B*.

Consta éste de un preámbulo y de cinco artículos. Integraron la Ponencia que habría de estudiar y defender el Proyecto de ley los procuradores don Luis Alarcón de la Lastra, don Pedro García Ormaechea y don Luis Nieto Antúnez. Se envió el proyecto a la Comisión de Obras Públicas, a la que correspondía el estudio del mismo; y se abrió un plazo de quince días naturales para que los procuradores pudieran enviar a dicha Ponencia las enmiendas que estimasen pertinente formular a la totalidad o al articulado. Este plazo se amplió por diez días más, según se hizo público el 26 de octubre de 1962.

Las enmiendas fueron bastante numerosas y alguna de ellas importante. En total, fueron diez enmiendas, comprensivas de 34 puntos: uno a la totalidad y treinta y tres al articulado. La enmienda a la totalidad fué encabezada por don José García Hernández. Y las restantes, además de por el propio señor García Hernández, presentadas por los procuradores señores Díaz Bertrana, Lamo de Espinosa, Amigó de Lara, Vilalta Caralt, Llera López, Yagüe Yus, Gómez de Aranda y Naranjo Hermosilla.

2) INFORME DE LA PONENCIA DE LA COMISIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

La Ponencia de la Comisión de Obras Públicas informó el 28 de noviembre de 1962. Su estudio es importante y detallado: a él hemos de referirnos con frecuencia al analizar la nueva ley.

Por su parte, la Comisión de Obras Públicas de las Cortes Españolas se reunió el 4 de diciembre siguiente. Bajo la presidencia del señor González Bueno y con la asistencia e informe del Director general de Obras Hidráulicas. Actuaron de ponentes los señores don Luis Alarcón de la Lastra, don José García Hernández, don Matías Vega Guerra, don Pedro García Ormaechea y don Luis Nieto Antúnez. Allí se modificó el Proyecto y fué convertido en dictamen. Como tal fué publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", correspondiente al 18 de diciembre de 1962.

3) LEY APROBADA EN CORTES

El Pleno de las Cortes tuvo lugar el 19 siguiente. Allí el señor González Bueno explicó las particularidades del Proyecto y los criterios sostenidos durante los debates en el seno de la Comisión; y pronunció un discurso el Ministro de Obras Públicas, don Jorge Vigón y Suero-Díaz. El Proyecto quedó aprobado por unanimidad.

Por fin, la ley se publica en el "Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid", del jueves, 27 de diciembre de 1962, número 310: Se llama *Ley de la Jefatura del Estado 59/1962 de 24 de diciembre, sobre aprovechamiento de aguas y auxilios a los mismos en Canarias*". A su estudio van consagradas estas notas.

III. CUESTIONES QUE ABORDA LA NUEVA LEY

1) DISTANCIA ENTRE ALUMBRAMIENTOS

A) *Antecedentes*

Es éste un tema que ha preocupado hondamente en Canarias. Como sabemos, según el artículo 24 de la Ley de Aguas de 1879, la distancia mínima a que habrá de encontrarse la explotación proyectada de otras ya existentes es la de CIEN metros. La doctrina se movió siempre en el sentido de reclamar una mayor distancia para los alumbramientos en Canarias.

Así, Andrés de Orozco—recientemente fallecido, siendo Decano del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife—, en un primer trabajo dedicado a estos temas, pidió una distancia mínima de DOS-CIENTOS metros; y en su *Proyecto de Bases para la formación de un Decreto-Ley para el alumbramiento de aguas en Canarias*, artículo 2.º, previene la imposibilidad de efectuar labores de captación de aguas "... a menos de doscientos [metros] de otro alumbramiento, trabajos legalmente en ejecución para efectuarlo o fuente..." (4). Este

(4) ANDRÉS DE OROZCO Y BATISTA, *Los alumbramientos de aguas de Canarias. Apuntes para su estudio jurídico*. Santa Cruz de Tenerife, Imp. de Alvarez, 1926, págs. 100 y 103.

criterio lo ratificó años más tarde, al contestar al Cuestionario del Instituto de Estudios Políticos, desarrollándolo. En efecto, pide que las autorizaciones concedan una demarcación formada por el espacio comprendido entre dos líneas paralelas al proyecto presentado, distando cada una 100 metros de éste; pero, además, no podrán otorgarse autorizaciones a menor distancia de 200 metros de la línea más próxima de demarcación del polígono citado, ni a menos de 400 metros de otro alumbramiento preexistente.

Para otros autores, la distancia debe ser de TRESIENTOS metros. En este sentido, puede verse el *Anteproyecto de Régimen de Aguas*, formado por la Organización Sindical de las Islas Canarias, que solicita tal distancia, como mínima, entre una y otra explotación (5). Igualmente se pronuncia la *Cámara Sindical Agraria de Las Palmas* al contestar al citado Cuestionario del Instituto de Estudios Políticos, especialmente en su punto 51.º. Por último, comparte este criterio el *Consejo Económico Sindical de Santa Cruz de Tenerife*, en su III Pleno celebrado en marzo de 1962, donde solicita establecer una zona de protección delimitada por una distancia radial de 300 metros en proyección horizontal, contados desde cualquier alumbramiento de agua, fuente o venero (6).

Otro criterio, reiteradamente sostenido también, estima necesaria la distancia de QUINIENTOS metros. Así, la *Cooperativa Agrícola de Unión de Propietarios de Aguas y Tierras* (U. P. A.), domiciliada en la villa de la Victoria de Acentejo, al contestar al tan repetido Cuestionario, pide un apéndice o sección de la nueva Ley de Aguas, en que se recoja que las labores de alumbramiento de aguas no puedan "ejecutarse a menor distancia de quinientos metros de otro alumbramiento de aguas, que seguirá guardándose en sus prolongaciones...". "La aludida distancia lo es en proyección horizontal, comprendiendo todo el terreno situado debajo" (7). También estima necesaria esta distancia la *Comunidad de Regantes del Norio de Gran Canaria*, al informar sobre la propuesta de una disposición complementaria de la Orden de 23 de mayo de 1938 (8).

El actual Decano accidental del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, Guillermo Cabrera, ha venido sosteniendo con reiteración, a lo largo del tiempo, una posición alternativa: la distancia mínima de DOSCIENTOS metros de manantiales o alumbramientos preexistentes, en todo caso; y una distancia entre los DOSCIENTOS y los QUINIENTOS metros, con exigencia de las garantías necesarias efectivas para el reintegro de las aguas existentes o

(5) Tal Anteproyecto fué editado y difundido por la Delegación Provincial de Sindicatos de Las Palmas de Gran Canaria, año 1953. Ver su *Proyecto de Decreto del Ministerio de Obras Públicas*, art. 7.º, y su *Proyecto de Ley de Aguas para Canarias*, art. 8.º.

(6) Ver su publicación, págs. 93 y 97, texto de la ponencia y conclusión 1.ª.

(7) Ver su escrito, del 14 de diciembre de 1959.

(8) En escrito fechado en Las Palmas de Gran Canaria el 31 de enero de 1961.

su justo valor; dejando el exigir tales garantías, para el caso de distancias mayores de quinientos metros, a los informes técnicos (9).

Por su parte, el letrado Tomás Cruz, publicista de temas económicos insulares y buen conocedor, asimismo, de las aguas canarias, solicitó en varias ocasiones la ampliación de la distancia fijada en la Ley de Aguas, aunque sin expresar concretamente su cifra (10).

Las Heredades de Gran Canaria, al estudiar el *Anteproyecto Sindical*, entendieron muy conveniente que esa distancia se aumentase a MIL metros, como mínimo (11).

A nosotros nos pareció siempre en su punto la opinión de López de Haro (12), por lo que estimamos que esta norma de las distancias, por inflexible, era injusta. Pueden darse casos en que no basten mil metros; y otros en los que, a menor distancia de los cien metros legales, sea imposible la influencia de un aprovechamiento en otro, previamente alumbrado. Por ello entendimos —y lo hicimos público— que esto debería quedar siempre al dictamen de peritos; quienes, en cada caso, informarían lo que estimasen más prudente (13).

B) Legislación vigente

La Ley de 24 de diciembre de 1962 se ocupa de este punto en su artículo 1.º y dedica varios párrafos de su preámbulo al mismo. El discurso del Ministro de Obras Públicas nos dice poco en este extremo, pues sólo se refiere a la ampliación de la distancia como una de

(9) Sobre la posición de GUILLERMO CABRERA FELIPE, puede verse con más amplitud, fundamentalmente, la contestación al cuestionario del Instituto de Estudios Políticos y el informe sobre la propuesta de disposición complementaria de la Orden de 23 de mayo de 1938, en 1961.

(10) Ver la Exposición de las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias al Jefe del Estado con motivo de la visita de éste al Archipiélago en octubre de 1950, principalmente su preámbulo. Y TOMÁS CRUZ GARCÍA, su opinión sobre el repetido Cuestionario del Instituto de Estudios Políticos, en unas declaraciones a un redactor de la *Hoja Oficial del Lunes*, publicadas el 21 de diciembre de 1959, extraordinario de Navidad.

(11) Reseña publicada en el diario *La Provincia*, de Las Palmas de Gran Canaria, correspondiente al sábado 20 de noviembre de 1954.

(12) CARLOS LÓPEZ DE HARO, *Aguas subterráneas*, "Revista de Derecho Privado", 1917, págs. 33 y siguientes: "Las distancias legales son regla inflexible en lo variable y, por tanto, errónea."

(13) Para confirmar lo dicho en el texto, debe verse la opinión de LUIS G. GARCÍA LORENZANA, *Las aguas subterráneas en la Isla de Gran Canaria*, "Revista Financiera del Banco de Vizcaya", número dedicado a las Islas Canarias, Bilbao, 1950, págs. 48 y siguientes: "Las distancias mínimas pueden ser muy diferentes en cada caso particular, y deben fijarlas los técnicos en sus informes."

También son de consultar las sentencias del Tribunal Supremo de 22 diciembre 1913 y 9 noviembre 1953; así como las sentencias de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 19 de enero de 1957 y de 11 de diciembre de 1959; y el dictamen del Consejo de Estado de 12 de febrero de 1954, sobre caducidad de concesión administrativa.

Para ampliar en algún punto lo expuesto anteriormente, puede verse nuestro trabajo *El derecho del subsuelo (Aguas subterráneas)*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1961, separata del tomo XIV, fascículo I, pág. 121.

las medidas de justicia que se propone la ley. He aquí el texto de la ley:

Preámbulo: “El señalamiento de las distancias mínimas establecidas por la Ley de Aguas para llevar a cabo las perforaciones necesarias para el alumbramiento de las aguas subterráneas, como medida de protección de aquellos ya existentes, constituye una presunción no siempre coincidente con la realidad.

”Fijar una distancia mayor, con el fin de garantizar los aprovechamientos existentes, de modo que los nuevos no se produzcan a su vez en detrimento de aquéllos, constituiría una fórmula no menos convencional, por lo que parece oportuno reformar el artículo 24 de la ley en el sentido de que esa distancia pueda ser ampliada cuando de los estudios técnicos correspondientes, realizados por el Distrito Minero y la Comisaría de Aguas, resulte mayor la zona de influencia del alumbramiento existente.”

Artículo 1.º “La distancia de cien metros que con carácter general fija el artículo 24 de la Ley de Aguas, en relación con las obras a que se refiere el artículo anterior de la misma ley, para poder realizar obras de alumbramiento de aguas privadas, podrá ser incrementada en la medida en que se determine la zona real de influencia sensible del pozo, socavón o galería existente, según resulte de los informes que en la tramitación establecida para el otorgamiento de las requeridas autorizaciones han de emitir el Distrito Minero y la Comisaría de Aguas de Canarias.

”Los dueños de aprovechamientos ya existentes podrán oponerse ante la Administración a la realización de nuevas labores de perforación a más de cien metros del pozo, socavón o galería de su propiedad, pudiendo establecer aquélla el límite de esas labores, así como las condiciones técnicas de realización, entre las que podrán imponerse el señalamiento de una mayor distancia en planta y en profundidad y una distinta dirección de las galerías.”

”Tanto en los casos a que se refiere el párrafo 1.º del presente artículo como en los supuestos previstos en el párrafo 2.º, las condiciones técnicas indicadas deberán ser recogidas en el oportuno expediente, que se someterá a nueva información pública.”

Disposición final

“Quedan exceptuados de lo previsto en el artículo 1.º de esta Ley los alumbramientos de aguas que se efectúen en predios de propiedad privada en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gomera y Hierro, quedando obligados quienes se propongan realizarlos simplemente a comunicarlo a la Comisaría de Aguas.

”El Gobierno queda, no obstante, autorizado a extender a cada una de dichas islas, por separado, según las circunstancias lo aconsejen, el régimen de autorización previa gubernativa para dicha clase de alumbramiento, debiendo, a estos efectos, el respectivo Cabildo Insular informar sobre la oportunidad de la medida.”

Quizá no sea superfluo, en este caso como en otros, analizar cómo se ha llegado a esta redacción, arrancando desde el primitivo proyecto y pasando por las enmiendas presentadas. No sólo nos dará idea de la *ratio legis* —o, al menos, de la *mens legislatoris*—, sino que nos permitirá una mejor apreciación crítica.

El *Proyecto A* incluía en el preámbulo unos argumentos que en el texto definitivo han sido suprimidos. Así, en el primer párrafo añadía un inciso final, que decía:

“... que el desarrollo de los procedimientos técnicos actuales permite fijar con una aproximación desconocida en la época en que se elaboró la Ley de Aguas, que por eso mismo hubo de verse forzada a establecer con carácter general la distancia recogida en el artículo 24, independientemente de que la zona de influencia de un pozo rebase los límites señalados.”

Y añadía a continuación otro párrafo, también suprimido en el texto definitivo, que decía:

“Esto es más cierto aún en el caso de minas y socavones, en los cuales la distancia ática carece en absoluto de sentido, porque las bocas de mina pueden estar a mucha mayor distancia de cien metros una de otra y, en cambio, tomar las galerías tal dirección relativa que se crucen o que coincidan en algún tramo, influenciándose los alumbramientos de aguas de tales labores. Lo que habría que definir como distancia ática debería ser la distancia entre ejes de las galerías.”

Aclaraciones que, a salvo el enigmático adjetivo de *ática* —felizmente suprimido por el Informe de la Ponencia—, ponían de manifiesto un buen fundamento de la norma elegida, al par que un perfecto conocimiento de la realidad de los pozos y galerías de Canarias. Ignoramos por qué se suprimieron tales párrafos, que ya no aparecen en el llamado *Proyecto B*.

Este *Proyecto B*, además, introdujo algunas variaciones en la redacción del anterior. Así, sustituyó el término “Administración” por “el Distrito Minero y la Comisaría de Aguas”; en el artículo primero, párrafo primero, al “Servicio Geológico del Ministerio de Obras Públicas” le sustituye “la Comisaría de Aguas”; y suprime, en el párrafo segundo, la frase “la suspensión de las obras ya iniciadas hasta que por los organismos indicados en el párrafo anterior se dictamine sobre su procedencia o no”. Esto sin contar alguna otra variación de forma, que juzgamos de menos interés el reseñar.

En la enmienda encabezada por el señor García Hernández se destaca que el punto de los “perímetros de protección está recogido, con mayor rigor técnico y con extensión general, en el artículo 25 del Proyecto del Instituto de Estudios Políticos”. Y añade: “De otra parte, esta trayectoria de protección para el alumbramiento de aguas subterráneas no puede, sin más, considerarse aplicable a todas las islas, habida cuenta de que en algunas resulta conveniente no poner trabas, dentro del respeto impuesto por el artículo 24 de la Ley de Aguas, a la iniciativa particular.” Así se puede leer en su enmienda a la totalidad. En la que formuló al articulado, destaca que en el preámbulo “se da

a entender, contra toda realidad, que tratándose de galerías, las distancias que hasta ahora se han venido teniendo en cuenta son las existentes entre boca y boca y no entre todos y cada uno de los puntos de los trazados de las galerías de que se trate". Propone que el artículo 1.º acomode su redacción "al similar contenido en el artículo 25 del Anteproyecto de la Ley de Aguas redactado por el Instituto de Estudios Políticos, que es mucho más correcto". Inserta su texto a continuación, comprensivo de tres apartados, y propone agregarle otras cuatro prevenciones. Por último, propone añadir una *Disposición final*, comprensiva de dos apartados. De todas estas propuestas, la Ponencia, en su Informe de 28 de noviembre de 1962, desestima la enmienda a la totalidad, y no admite ni aun la propuesta de sustitución de articulado ya reseñada. En cambio, acoge, con sólo una ligera modificación terminológica, la Disposición final que propone.

La enmienda presentada por el señor Vilalta Caralt propuso añadir un párrafo que dijera que la distancia "será, como mínimo, de 300 metros cuando se trate de galerías" y podría ser incrementada en la forma prevista en el Proyecto. En el segundo párrafo, computa los cien metros a contar "del pozo o de 300 metros del socavón o galería". Es decir: para los pozos, mantiene la distancia de los cien metros, mientras que para los socavones y galerías la aumenta a trescientos metros. No fué recogida en el texto de la ley.

Por su parte, la enmienda que presentaron, con idéntico tenor, los Procuradores de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, siguiendo una de las líneas antes expresadas, sin distinguir entre pozos y galerías, proponen que la distancia "será, como mínimo, de 300 metros", sin perjuicio de su incremento; y en el párrafo segundo, añaden, con relación a la mayor distancia y distinta dirección de las galerías, "previa nueva información pública en estos dos últimos casos"; enmienda ésta que fué acogida, por el Informe de la Ponencia, y luego, con variantes amplificatorias en su redacción, por el párrafo tercero de la ley definitiva.

El Informe de la Ponencia de 28 de noviembre de 1962, además de los extremos ya señalados anteriormente, declara que no acoge las de los señores Díaz Bertrana, Amigó de Lara, Vilalta Caralt y Naranjo Hermosilla "por entender la Ponencia que no procede señalar en el Proyecto distancias concretas, ya que la Administración parece la más indicada para resolver, en cada caso, cuál debe ser la separación mínima entre los alumbramientos".

C) Crítica

Al formularla, habremos de tener en cuenta ciertas opiniones vertidas, incluso previamente o al margen de las enmiendas reseñadas, tanto como nuestro personal criterio, porque estimamos que todos ellos dan buena idea de la acogida que ha tenido esta parte de la reforma.

La Ponencia sobre Aguas de Canarias de 7 de abril de 1962, ya citada, contempló este problema de las distancias y se inclinó a dejarlo

al dictamen pericial; proclamando, además, que el Anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos da plena satisfacción al mismo.

En contra, la "Comunidad Barranco de Araca", al acudir a la encuesta abierta para el *Plan Canarias*, en el apartado 2.º de su escrito, si bien propone aumentar las distancias, añade que "los informes técnicos, dada la absoluta naturaleza volcánica [de las Islas], no merecen la garantía que en terrenos normales".

Tomás Cruz (14), al ocuparse del Proyecto a la sazón en las Cortes, observa que la distancia fija "es una fórmula totalmente objetiva, extraña por completo a todo criterio personal, siempre muy expuesto a equivocaciones o errores, en muchos casos carentes de una racional justificación". Y mantiene la postura de fijar la distancia en cantidad no inferior a trescientos metros, con la exigencia de la fijación de una fianza. Critica también la posibilidad de ampliación de distancias, hacia un lado u otro, y la posible modificación de la dirección o rumbo indicados, señalando sus inconvenientes, y reafirmando que la mejor es la solución prevista en la Orden de 23 de mayo de 1938, que exige el afianzamiento previo suficiente de los caudales que pudieran resultar afectados en los anteriores aprovechamientos. Por último, solicita la inclusión en la nueva ley de los tres artículos de la citada Orden de 1938 y la doctrina contenida en otra Orden de 21 de julio de 1944.

Nosotros, pese a estas consideraciones contrarias al dictamen pericial, que no dejamos de encontrar fundadas, estimamos que la solución del proyecto es la mejor. Creemos preferible pasar por algún y aun algunos errores, que mantener una regla injusta, como la hasta ahora existente. Esperemos que los medios de prospección modernos permitan disminuir el margen de equivocaciones al mínimo posible. Y confiamos, por qué no, en que la prudencia habrá de presidir la actuación de los técnicos al emitir sus dictámenes periciales.

En cambio, quizá pueda en algún caso resultar peligrosa la doctrina introducida en la Disposición final para cuatro de las llamadas islas menores. Hubiera sido preferible darle el mismo trato que a los alumbramientos en Tenerife, Gran Canaria o I.a Palma, sobre todo en aras de la paz pública. Esperamos, sin embargo, que tal evento no se produzca; y puedan proseguirse los alumbramientos con sólo dar cuenta a la Comisaría de Aguas.

2) RESERVA DE CAUDALES DE AGUA POR EL ESTADO

A) Antecedentes

A diferencia del punto anterior, no son muchos los precedentes de esta cuestión en el archipiélago canario; aunque justo es proclamar que como preocupación ya se puso de manifiesto hace tiempo.

(14) Artículo publicado en *El Día*, de Santa Cruz de Tenerife, el martes 13 de noviembre de 1962, bajo el título: *Un importante tema de actualidad insular. Comentarios al proyecto de ley sobre aprovechamientos de aguas y auxilios a los mismos en Canarias. Ocho posibles modificaciones y una coyuntura aprovechable para dar rango legal a ciertas disposiciones.*

Así, la *Diputación Provincial de Canarias*, en 1822, reclamó de las Cortes “una medida legislativa por la que se declare que cuando el dueño de aguas se niegue expresa o tácitamente a aprovecharlas, se repunte como si fueran del común” (Diario de Sesiones de Cortes, sesión de 24 de octubre de 1822, pág. 577).

Por su parte, la *Junta Provincial de Agricultura de Canarias*, en 1848, vió un dictamen acerca de las obras de aprovechamientos de aguas para riegos de los terrenos, presentado en la sesión de 6 de octubre de dicho año, en el que pide se autorice “a los particulares para hacer las obras necesarias, en caso de que los legítimos dueños no lo verifiquen en el tiempo que les prefije la misma Ley” (Libro de Actas, folio 10 vuelto).

Después, que sepamos, sólo aparece la propuesta de Orozco (15), que criticó el abuso del derecho del propietario de un predio, cuando se niega a permitir la investigación en él de aguas subterráneas; y se funda para tal crítica en que “el moderno concepto de la propiedad atribuye a ésta una función social, superior a la individual”. Ante la negativa del dueño a investigar, propone que otro pueda hacerlo “previa la consiguiente indemnización de los perjuicios que se le ocasionen”. Por analogía con la expropiación forzosa, se pregunta por qué “no se permite investigar aguas en terreno ajeno”. Y propone la aplicación de la Ley de Minas, que pone el subsuelo bajo el dominio eminente del Estado; o someterlo “en beneficio público a esa especie de servidumbre forzosa de ocupación por las obras de alumbramiento”; reconociendo al propietario “un tanto por ciento del producto que de la obra se obtenga”. Desarrollando su tesis, en su Proyecto de Bases dispone la notificación a los propietarios para que en plazo de quince días manifiesten si se obligan a efectuar por su cuenta la obra, entendiéndose el silencio como negativa (art. 5.º). Y si se opusieren, se practicarán las obras por expropiación forzosa, previa declaración de utilidad pública y abono de la indemnización correspondiente (art. 6.º). Debiendo abonar al propietario, en concepto de indemnización, el cinco por ciento de las aguas que alumbren (art. 9.º). Es decir, propuso constituir la servidumbre forzosa de ocupación para las obras de alumbramiento de aguas, reconociendo al propietario el derecho a la justa indemnización por esa expropiación, representado por el cinco por ciento de las aguas que se alumbren.

Nada previó el cuestionario del Instituto de Estudios Políticos. Y surgió en el *Proyecto A*. Realmente, constituye el punto más trascendente del mismo, y el que mayores recelos y censuras ha levantado.

B) *Legislación vigente*

La Ley de 24 de diciembre de 1962 trata de ello en el artículo 2.º, y dedica un párrafo de su preámbulo a su justificación.

Preámbulo: “A su vez, la necesidad de satisfacer imperiosas exi-

(15) Lugar citado, págs. 82 y siguientes.

gencias de interés público, como son, por ejemplo, las de abastecimientos de agua a poblaciones, que encuentran difícil solución en el sistema actual de aprovechamientos de aguas existentes en el archipiélago, exige que la Administración del Estado, por medio de sus órganos competentes, pueda tener un título legítimo de intervención en determinadas zonas, que, respetando siempre las situaciones existentes, le permitiera reservarse en ellas los volúmenes de agua no aprovechados hasta ahora, los que, una vez alumbrados, pudiera utilizar directamente u otorgar para su utilización mediante la oportuna concesión administrativa.”

Artículo 2.º “El Ministerio de Obras Públicas podrá reservarse los caudales de aguas subterráneas todavía no alumbrados, en aquellas zonas en que por la escasez de aguas y la importancia de las necesidades a satisfacer lo requiera el interés público o haya razones de utilidad social para ello, respetándose siempre los aprovechamientos, alumbramientos y derechos preexistentes, reserva que llevará a cabo con las indemnizaciones a que en su caso haya lugar, de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa, señalándose en cada reserva el plazo de vigencia de la misma.

”Realizado el alumbramiento de las aguas en la zona de reservas, corresponde al Ministerio de Obras Públicas regular su aprovechamiento directo o en régimen de concesión. La concesión, tramitada de conformidad con la legislación de aguas públicas, se otorgará según el siguiente orden de preferencia: 1.º Abastecimiento de agua a poblaciones. 2.º Riegos; y 3.º Abastecimientos industriales.”

El *Proyecto A*, entre otras diferencias que no es del caso comentar ahora, se refería exclusivamente a la posibilidad de la otorgación de la pertinente concesión administrativa; y, lo que es más grave, sin mencionar indemnización de clase alguna por la expropiación del agua.

Tampoco el *Proyecto B* tuvo en cuenta esta consideración fundamental e inexcusable. Se limitó a introducir ligeras modificaciones en la primitiva redacción, tales como, en el preámbulo, suprimir la alusión al interés *social*, que se nombraba antes al lado del *público*; introducir la frase “como son, por ejemplo, las de abastecimientos de agua a poblaciones”; y, sobre todo, la novedad de que los caudales alumbrados puedan utilizarse directamente, alternativamente con la concesión. Pero ni una palabra referida a la expropiación y subsiguiente indemnización. Las protestas fueron numerosas y fundadas, y de ellas da buena muestra el número y clase de las enmiendas presentadas a este punto. Lo que se proyectaba era tanto como convertir las aguas privadas en aguas públicas, derogando tácitamente los artículos 414 y 417 del vigente Código civil.

Así, en la enmienda presentada por el procurador señor Vilalta Caralt, se contienen los siguientes párrafos, que hacemos nuestros:

“Nos damos perfecta cuenta de la gravedad social que puede suponer la resistencia activa o pasiva de un propietario a alumbrar aguas

en el subsuelo de su finca, o a permitir que otros, interesados en su alumbramiento, lo efectúen...

"Pero tal problema, que bien podemos llamar el de la *función social de la propiedad del agua en Canarias*, requiere, para su debido planteamiento, la concurrencia mínima de las garantías que, para el titular del derecho dominical afectado, exige el vigente ordenamiento sobre expropiación forzosa.

"Bastaría esto para que la actitud insolidaria de los propietarios de los terrenos se viese suficientemente corregida; y se respetaría lo prevenido en el artículo 350 del Código civil. En esta línea, podría optarse: o por la expropiación del dominio del subsuelo con abono de su justo precio o por la constitución forzosa de una servidumbre en dicho subsuelo.

"Tendría aquí adecuado encaje la aplicación del Decreto de 19 de enero de 1934, reclamado insistentemente por diferentes personas y entidades de la región. En él se previenen y regulan las diferentes indemnizaciones, según sean convenidas (art. 7), sea la servidumbre temporal (art. 8), perpetua (art. 9) o temporal que luego se convierte en perpetua (art. 10). Como decimos, su aplicación viene reclamándose desde hace tiempo, como servidumbre forzosa de acueducto sobre terrenos de propiedad privada. Ultimamente así fué solicitado por la Ponencia de Aguas en el III Pleno del Consejo Económico Sindical, celebrado en Santa Cruz de Tenerife en el mes de marzo pasado.

"La aplicación de tal Decreto, si bien pensado y dictado para servidumbres sobre fincas de superficie, pudiera extenderse sin extorsión jurídica alguna a la constitución de las servidumbres en el subsuelo de las fincas afectadas. Pero, y no nos cansamos de insistir en ello, siempre con la legal y justa indemnización.

"Así se iría de acuerdo con la esencia de la propiedad y con las normas, todavía vigentes, del Código civil. De lo contrario, se llevaría la publicación del Derecho privado, en este caso el de las aguas subterráneas, a extremos inadmisibles."

Añadiendo al texto proyectado del artículo 2.º los siguientes párrafos:

"Tales aprovechamientos, directo o mediante concesión, sólo podrán ser realizados por la Administración, cuando se hayan cumplido los siguientes requisitos:

1.º Intimación fehaciente al propietario para que explote las aguas existentes en el subsuelo de su finca, dentro del plazo de seis meses, a contar de la misma.

2.º Negativa expresa del dueño o transcurso del término de seis meses sin empezar las obras.

3.º Expropiación forzosa, previa indemnización.

La expropiación acordada podrá llevarse a cabo por medio de una de las dos fórmulas siguientes:

a) Expropiación forzosa del dominio del subsuelo de la finca o fincas en cuestión, con abono de su justo precio y con arreglo a lo dispuesto en la legislación pertinente.

b) Constitución forzosa de una servidumbre de alumbramiento de agua y acueducto bajo de tierra, en el subsuelo de la finca o fincas atecadas, con autorización para toda clase de servidumbres accesorias; precedida también de la justa indemnización y con arreglo a las normas del Código civil."

Por su parte, en la enmienda encabezada por el señor García Hernández, se lee:

"El artículo 2 plantea un problema de fondo con relación a la situación secular existente en Canarias; se trata de que la Administración entre a competir con los particulares en el alumbramiento de aguas subterráneas, cosa que sería muy de alabar siempre que, de una parte, no existiera una fecunda iniciativa de intereses particulares y que el Estado hubiera realizado todos los cometidos que del estudio de unos Planes Hidráulicos se derivan.

"Dado el alto valor de las aguas en Canarias, no es presumible que la Administración vaya a dedicar ahora sus esfuerzos en la búsqueda de caudales subterráneos, postergando el papel que le corresponde en el aprovechamiento de las aguas discontinuas que, a falta de la realización de una política hidráulica en las islas, van a perderse en el mar.

"Por otra parte, el concepto de "reserva" que se apunta es técnicamente defectuoso al considerar las aguas como materia propia de la legislación minera —con excepción de las mineromedicinales—, criterio que vendrá a complicar aún más la situación presente mediante un intervencionismo estatal, acentuado por el cruce de diversas competencias ministeriales sobre la misma materia."

Y con relación ya al propio texto, dice:

"El artículo 2.º debe ser totalmente rechazado, suprimiéndose en razón de las consideraciones apuntadas.

"La aplicación de este artículo, tal como se proyecta, en el Archipiélago originaría problemas de tal magnitud que aconsejan una supresión absoluta de la norma.

"A lo más que se podría llegar, en este aspecto, es a una disposición que, inspirada en el artículo 21 del Anteproyecto de la Ley de Aguas, del Instituto de Estudios Políticos, dijera lo siguiente:

"1. Con respecto a los aprovechamientos preexistentes, el Consejo de Ministros podrá disponer la investigación de aguas subterráneas en la zona que determine, declarando previamente las obras de utilidad pública a los efectos de aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, incluida la ocupación temporal."

A ella convendría agregar:

"2. Las aguas alumbradas serán destinadas a su utilización por el Estado, el Cabildo o el Ayuntamiento y para su aplicación a las necesidades de servicios públicos, sin que en ningún caso se pueda otorgar sobre las mismas concesiones en favor de particulares o empresas distintas de los dueños de los subsuelos de que se trate."

En las enmiendas formuladas por los Procuradores de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas se añadió al artículo 2.º la limitación de:

otorgar la concesión sólo en favor de “alguna entidad estatal, Mancomunidad Provincial, Cabildo Insular o Municipio”, y, sobre todo, los siguientes párrafos:

“Realizándose las expropiaciones con arreglo a la legislación de Expropiación Forzosa que fuere procedente.”

“Las aguas alumbradas serán destinadas a su utilización por el Estado, la Mancomunidad Provincial, el Cabildo o el Ayuntamiento y para su aplicación a las necesidades de servicios públicos, sin que en ningún caso se pueda otorgar sobre las mismas concesiones en favor de particulares o empresas distintas de los dueños de los subsuelos de que se trate.”

Tomás Cruz, en su artículo últimamente citado, propone que tal reserva “debe limitarse exclusivamente a los caudales aún no alumbrados que puedan existir en los terrenos del Estado, de dominio público o de propios o del común de los pueblos o Municipios, dejando a salvo de tal reserva los caudales que subsistan en el subsuelo de terrenos de propiedad privada, que corresponden a los legítimos dueños de los mismos, conforme reconocen los artículos 23 de la Ley de Aguas y el 414 del Código civil”.

El Informe de la Ponencia redactó un artículo muy breve, en el que ponía a disposición del Ministerio de Obras Públicas la reserva—sin mencionar para nada el aprovechamiento directo ni la concesión—, autorizándole solamente “donde exista escasez de agua”, sin tener en cuenta la importancia de las necesidades a satisfacer: respetando los aprovechamientos preexistentes; y con la importante adición de “previas las indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con la vigente Ley de Expropiación Forzosa, y para su aplicación a necesidades de servicios públicos”. Suprimiendo todo lo demás contenido en el *Proyecto B*. Por el señor Nieto Antúnez se hizo expresa reserva de la facultad de exponer su disconformidad a esta redacción en el seno de la Comisión. Por la Ponencia se entendió que así “se otorgan a los propietarios de tierras las garantías jurídicas en cuya ausencia” se fundaban algunas enmiendas [las de los señores Lamo de Espinosa y Naranjo Hermosilla] para pedir la supresión del artículo. Realmente, es muy de alabar el criterio de la Ponencia. De no prosperar la tesis de la supresión del artículo

El texto definitivo recoge de la Ponencia la atribución al Ministerio de Obras Públicas: vuelve no sólo a la escasez de aguas, sino a las necesidades a satisfacer y al interés público del *Proyecto B*; añadiendo “o haya razones de utilidad social para ello”, con respeto no sólo de los aprovechamientos, sino de los “alumbramientos y derechos preexistentes”; recoge lo de las indemnizaciones, de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa; vuelve al aprovechamiento directo o concesión; y, por último, regula el orden de otorgación de esta última.

Aquí sí que el discurso del Ministro de Obras Públicas pone bien de manifiesto el designio de la Ley, por lo que estimamos imprescindible la transcripción de los párrafos más importantes a este respecto. Dijo:

“Es esencialmente una preocupación social la que ha conducido a tratar de establecer la intervención directa del Estado en los alumbramientos de aguas de Canarias, aplicando la técnica de zonas de reserva que le permitirá alumbrar en ellas caudales destinados a la aplicación del agua a fines de utilidad social o de interés público. No era admisible que para ninguno de estos dos fines acudiesen el Estado o las Corporaciones públicas al mercado del agua; para evitarlo, y con el máximo respeto a los alumbramientos existentes y a los derechos adquiridos, el Estado actuará —si las Cortes aprueban este proyecto— en aquellos casos especiales que lo requieran, sin que ello sea romper la actual estructura de la producción y distribución de aguas privadas en las islas, pero sí haciendo aparecer aguas públicas que al mismo tiempo que cumplen los fines indicados, tendrán, con su más económica utilización, una repercusión favorable en los precios de venta del agua, que con demasiada frecuencia han llegado a ser abusivos.

”Son muy expresivos, y parece oportuno traerlos ahora a vuestro conocimiento, unos párrafos —que vienen aquí como anillo al dedo— estampados en el dictamen del Consejo de Estado al proyecto de reforma parcial de la Ley de Aguas, estudiado por el Departamento de Obras Públicas.

“Hay que observar, finalmente —dice el Alto Cuerpo Consultivo—, que los problemas que plantea la existencia del mercado de aguas deberían ser también objeto de meditación en relación con las aguas subterráneas alumbradas por los particulares.

”Son notorios los abusos que se producen en provincias y regiones en las que el regadío es el único medio posible de cultivo y éste se provee por medio de particulares o sociedades que emplean su capital en buscar y alumbrar aguas; frecuentemente se hace pagar el agua en momentos de escasez a precios fabulosos, que comprometen o hacen desaparecer los legítimos beneficios que en buena parte corresponden a los cultivadores de la tierra. La unión biológica de la tierra y el agua comporta la necesidad de no desconocer este aspecto económico, el cual viene intervenido por el Estado en otros órdenes de la producción agrícola, como sucede con los precios de las semillas, abonos minerales, venta de productos, etc., etc. No desconoce el Consejo de Estado el respeto que merece la iniciativa privada en la búsqueda de agua en dichas comarcas, la cuantía de los capitales empleados en tan nobilísimo afán y el bien que han producido a la economía nacional. Pero estas razones, que pudieran justificar una justa y generosa expropiación o la conversión de la propiedad en concesiones, y una regulación de estímulo a los capitales para incrementar estas inversiones, no impide que se deba considerar como urgente y necesario afrontar este grave problema.”

”Esta doctrina del Consejo de Estado es la que trata de implantarse, en la forma limitada y con la ponderación que el proyecto de Ley recoge.

”Tiende el Proyecto que se somete a vuestra consideración, señores Procuradores, a estimular el proceso de la que llama el Consejo

de Estado "unión biológica de la tierra y el agua", y que en términos administrativos venimos llamando la adscripción del agua a la tierra; a abrir camino a la organización de Comunidades de regantes facilitando también la incorporación a sus esenciales modos de ser y de estar, de otras instituciones que, respetables por su antigüedad, revalidarán el derecho a ser respetadas con su adaptación sin reservas a una forma de producirse que tiene, de siglos, acreditada eficacia.

"Pues bien, si esta Ley lograra, como espero, moderar el precio de las aguas —a lo que habrá de contribuir, en mayor medida aún, el aprovechamiento integral de los recursos hidráulicos de las islas, en estudio muy avanzado y con grandes posibilidades de ser acometido sin tardar mucho—; si así se estimula la puesta en riego de unas tierras extraordinariamente fértiles: si el empleo de aguas de riego a precios razonables consiente y estimula la diversificación de cultivos; si la extensión del regadío conduce, como es de esperar a una prudente y justa subdivisión de la propiedad, ¿no se habrá logrado de este modo una obra trascendente de amor o, si queréis, una finalidad social del más alto interés?"

Para tal finalidad, la de abaratar el precio del agua, que predomina palmariamente en el texto del discurso, se hacen aparecer aguas públicas y se impone su adscripción a la tierra; se convierte la propiedad privada en concesión pública; se estimula la organización de Comunidades de regantes... Con ello, se cree conseguir, además, la diversificación de cultivos y una prudente y justa subdivisión de la propiedad.

C) Crítica

Se hace necesario un análisis crítico del texto legal; y nada mejor para ello que hacerlo a través de su interpretación auténtica, siguiendo algunas de las afirmaciones del discurso ministerial. Anticipamos que nuestra opinión es adversa a la idea que preside la Ley y a la forma en que ha sido desarrollada.

Las Heredades y Comunidades de aguas de Canarias han cumplido y siguen cumpliendo a la fecha una verdadera función social. Las primeras, especialmente, constituyen unos de esos cuerpos intermedios que a todo trance importa conservar y fortalecer, como organismos indispensables en una sociedad donde no deja de ser un peligro la existencia de tan sólo Administración y administrados, Estado e individuos.

El plausible deseo de que el agua cueste menos, y de que se eviten en todo lo posible el agio y la especulación en torno a ella, no afecta directamente a las Heredades y Comunidades: si acaso, a algunos de sus partícipes. Y raro será el heredero que no destine su agua a regar sus fincas, aprovechándola íntegramente.

El convertir artificialosamente, desde la *Gaceta*, las aguas privadas en aguas públicas, puede que sea fácil: pero no puede ser duradero ni eficaz; ni, sobre todo, es jurídico. Venga en buena hora la adscripción

del agua a la tierra en los aprovechamientos colectivos de aguas públicas destinadas a riegos, por medio de las Comunidades de regantes oficiales. Pero no se fuerce a tal adscripción a las aguas de las Heredades y Comunidades, de siempre eminentemente privadas, que deben conservar, como hasta ahora, su elasticidad, la libre disposición de sus aguas con la posibilidad de su cambio o permuta, su arrendamiento, su enajenación aislada de la tierra en donde nacen o en donde inicialmente se regaron. Existen —aunque pocas— y existirán en Canarias Comunidades de regantes, cuando se trata de aprovechar las escasas corrientes de aguas públicas que hay o cuando se trate de embalsar y distribuir las aguas pluviales discontinuas que se recojan en una determinada cuenca, aguas que se pueden adquirir por prescripción o por concesión. Pero de nada servirá hacerlas surgir artificialmente. Ya las Heredades han llegado al máximo en esta materia, con la reglamentación, que se encuentra en los estatutos de algunas de ellas, de limitar las aguas a unas determinadas zonas, fuera de las cuales se impide su riego. Pero ni esto supone una adscripción inseparable del agua a la tierra, ni ello sería admisible.

En fuerza de oír hablar de la función social de la propiedad, maravillosa explicación de lo que debe ser el contenido del dominio, hecha en primer término por la Iglesia Católica, especialmente desde el Papa León XIII hasta nuestros días, parece olvidarse que tal función social se monta, precisamente, sobre la propiedad privada, a la que se enaltece y considera como bien indispensable en la sociedad cristiana. Si la propiedad estuviera al servicio exclusivo de *lo social*, ello supondría tanto como la desaparición de la propiedad misma.

Quizá sea ideal la *desiderata* de la diversificación de cultivos. En principio, Canarias es una buena muestra de ella, si se contemplan sus fértiles medianías. Pero desde hace muchos años y por ahora, al menos, sólo los cultivos especiales, y de costa —concretamente, en la actualidad, plátanos y tomates— son los que justifican las enormes inversiones de los particulares en el alumbramiento, conservación y distribución de las aguas. Son esos cultivos los únicos rentables; por eso a ellos se ha de aplicar preferentemente el agua, casi siempre escasa. Son hasta ahora nuestro sustento. Sólo la existencia del cultivo del plátano hace posible esa enorme densidad de población de Canarias, que en algún término municipal de una isla llega a la asombrosa cifra de 640 habitantes por kilómetro cuadrado. Como ha dicho recientemente Antonio de la Nuez Caballero, “el cultivo del banano es el único que podría soportar esta densidad, puesto que es también el que da más cantidad de materia vegetal por metro cuadrado y año” (16).

Hablar para Canarias de subdivisión de la propiedad invita a preguntar: ¿más aún? Nuestros latifundios no son tales; ni, aunque relativamente lo fueran, son tantos. Y si hay verdadero minifundio, es.

(16) ANTONIO DE LA NUEZ CABALLERO: *Límites humanos de una dimensión. Geografía de don Simón Benítez Padilla*, “El Museo Canario”, enero-diciembre 1960, “Homenaje a Simón Benítez Padilla, núms. 75-76, tomo II, pág. 70.

precisamente, porque la clase de cultivo permite su rentabilidad suficiente. El medio empleado, en todo caso, sería excesivo para el fin: para lograr la subdivisión de la propiedad, subvertir todo el dominio de las aguas en Canarias, al menos, desproporcionado.

Sobre este último punto ya se había pronunciado hace años Juan Hernández Ramos, ingeniero agrónomo y conocido publicista, una de las autoridades canarias en materia de aguas (17), cuando aporta y comenta datos, con los que replicar “a los que aquí y fuera de aquí claman contra la concentración de la riqueza platanera en pocas manos y contra las ingentes fortunas que, por tanto, acumulan y disfrutan los afortunados mortales que en estas Islas las poseen”. Y recoge la aseveración de que “conviene airear las cifras que reflejan el reparto de la propiedad platanera para que desaparezca el mito de que aún vivimos en un país de estancias, granjas, chacras y caballerías, donde unos acaudalados propietarios, por intermedio de inhumanos mayorales, manejan pueblos y hatos, o rebaños de personas y ganados”. Tiene nuestro sistema —añade— “mucho que enseñar y otros muchos que aprender, de sus sistemas económico, jurídico y social”. Y después de dar cifras muy elocuentes, añade que hay que destruir, también, otro mito: “el de la acumulación de las aguas de las Heredades en pocas manos”. Estudio que aún está por hacer, pero que también demostraría la realidad de una buena distribución de la riqueza entre poderosos, propietarios medianos y multitud de labradores modestos.

3) CONFLICTO ENTRE LAS LEYES DE MINAS Y AGUAS

A) Antecedentes

Cuestión ésta ya vieja en Canarias: la del alumbramiento y apropiación de aguas subterráneas al amparo de autorizaciones o concesiones obtenidas conforme a la legislación minera. La muestra más antigua que conocemos es un escrito formulado por las Heredades de Gran Canaria en 1873 (18). Se referían allí a la Ley de Minas de

(17) JUAN HERNÁNDEZ RAMOS: *¿Se quiere más parcelación? El cultivo del plátano está, económicamente, casi parcelado al límite*. Artículo publicado en “Diario de Las Palmas”, lunes, 2 de agosto de 1954.

(18) *Observaciones dirigidas a la Sociedad de Amigos del País de la Ciudad de Las Palmas acerca de los perjuicios que se están irrogando a los propietarios de aguas con la concesión de pertenencias mineras*. Gran Canaria, Tipografía Ramírez, 1873 (“Museo Canario”, folletos).

Firman en Las Palmas a 11 de marzo de 1873 el Conde de la Vega Grande, Presidente de la heredad de aguas de Vegueta, distrito de la ciudad de Las Palmas; de la de Aldea Blanca, distrito de San Bartolomé de Tirajana; y condeño de las de la mina del Cascajo o Alcarabanal, en el barranco de Telde. Alfonso Gourie, Presidente de la heredad de aguas del pueblo de Tafra. Miguel Ripoche, Presidente de la heredad de aguas de Triana, distrito de Las Palmas. Fernando Cabrera Dávila, Presidente de la heredad de Fuente de Morales, distrito de Las Palmas. Bruno González Castellano, Presidente de la Junta de Gobierno de la heredad de la Villa de Arucas. Juan del Castillo de Westerling, Presidente de la Heredad de aguas de la Fuente de Telde. José del Castillo

6 de julio de 1859, reformada por la de 4 de marzo de 1868 y por un Decreto titulado *Bases Generales para la nueva legislación de Minas*, de 29 de diciembre de 1868, con referencia a las pertenencias mineras solicitadas en la Isla y que no llevaban otro fin que la explotación de aguas. Contra esto protestaban los firmantes; y, entre otros argumentos, aducían: "Las primeras materias, los caldos, las manufacturas o los valores públicos, pueden lanzarse al mercado; pero ni la tierra ni el agua no tenemos noticia de que el comercio las haya hecho objeto de sus especulaciones" (pág. 7, nota 1). "En la Isla de Gran Canaria, donde los productos minerales son nulos, donde las aguas de riego juegan el papel más importante en la agricultura por no contar con las del cielo las zonas costaneras, y en donde, por consecuencia de ello, la ley de aguas debe ejercer un absoluto imperio." "¿Hay un país cuya formación volcánica, cuya estructura geológica no presume la ocultación de ninguna de las sustancias de la Sección 3.ª, y de cuyo suelo brotan raudales de agua que lo fecundizan, como el nuestro, apenas favorecido por las aguas pluviales? Que prevalezca la ley de aguas" (pág. 11). Y denuncian: "Las heredades de aguas y todos aquellos que posean esta clase de riqueza, bien formando parte de dichas sociedades, o aislada y exclusivamente, están amenazados, decimos mal, notificados por la piqueta del minero enmascarado" (pág. 13). Y añaden: que "estorban, no ya para las genuinas, legítimas y verdaderas explotaciones de aguas, sino aun para la limpia de nuestras propias y antiguas galerías. Ahí están las heredades de aguas de Triana y Vegueta que abonan nuestro dicho, que intentando limpiar una antigua represa, se opone a ella un minero, porque considera suyo aquel subsuelo" (pág. 15). Y al elevar sus conclusiones proponen:

"2.º Si nuestro celo, no obstante, no ha sido aún suficiente para traer a la superficie los veneros que la tierra entraña, pedimos que las nuevas empresas que se intenten, adoptando la índole de su verdadero objeto, se ajusten a las prescripciones de la legislación de aguas.

"3.º Que se ilustre a la opinión pública para que se tenga por

Olivares, condeño de las aguas de la mina del Cascajo o Alcarabanal en el barranco de Telde y de otras varias. Fernando del Castillo Olivares, Presidente de la heredad de aguas del Valle de los Nueve. Andrés de Lezcano y Mujica, Presidente de la heredad de aguas de Tenoya. José I. Gutiérrez, Presidente de la heredad de aguas de la Vega Mayor de la ciudad de Telde. José Morales y Ramírez, Presidente de la heredad de Aguas del Ingenio. Luis Alemán, Presidente de la heredad de aguas de la Villa de Agüimes. Felipe Valdés, Presidente de la heredad de aguas de la ciudad de Güia. Francisco Delgado y Silveira, Presidente de la heredad de aguas de la villa de Gáldar. Manuel Francisco Hernández, Presidente de la heredad de aguas de Moya. Francisco Gil Navarro, Vicepresidente de la heredad de aguas de Satautejo y La Higuera, distritos de San Mateo y Santa Brígida. José Nicolás Cabrera, condeño de las aguas del heredamiento del Dragonal y otras. Juan Hernández Talavera, Presidente de la heredad de aguas del Bucio, jurisdicción de Santa Brígida. Juan Ponce y Guerra, Presidente de la heredad de aguas del Laureral y Acebuchal, jurisdicción de San Lorenzo.

odioso e ilegal el que la legislación de minas sirva de antifaz para las explotaciones de aguas" (págs. 16 y 17).

Años más tarde, Orozco (19) se ocupó también de este problema. Pero aun reconociendo que la finalidad de la Real Orden de 27 de noviembre de 1924 era la de salir al paso de las concesiones mineras solicitadas en Canarias, como subterfugio para a su amparo buscar aguas, estimaba que el remedio propuesto era mil veces peor que la enfermedad, por lo que se inclinaba a considerar el subsuelo bajo el dominio eminente del Estado, atenuado por la solución propuesta en el apartado precedente.

Recientemente, al contestar al cuestionario del Instituto de Estudios Políticos, varias personas y entidades se ocuparon también de este grave problema.

Así, la citada Cooperativa U. P. A. estimó que las labores de alumbramiento de aguas "podrán llevarse a cabo dentro de concesiones mineras, sin que sea preciso obtener la autorización de los propietarios de éstas y sin otra limitación que la de dejar a su disposición los minerales que se hallaren (ver su escrito, apartado B). Añadiendo que: "No podrán ejecutarse labores mineras subterráneas sin guardar la indicada distancia de quinientos metros, con relación a los aprovechamientos de aguas preexistentes" (apartado c); terminando por solicitar el mantenimiento de la R. O. de 1924, "en lo que respecta a la ejecución de labores mineras subterráneas, armonizadas con las normas que anteceden, que se impondrán al concesionario como condiciones especiales" (apartado J).

Tomás Cruz, en su primer artículo citado, propone "modificar sustancialmente el artículo 26, por el que se concede la propiedad de las aguas halladas en las labores mineras a los concesionarios de sus pertenencias, mientras conserven la de sus minas respectivas, limitando el derecho de los mismos sólo al uso de tales aguas, mientras las precisen para el laboreo o lavado de los minerales, pero no para que puedan destinarlas a otros distintos usos, en perjuicio evidente de los propietarios de los terrenos en que han sido alumbradas, a quienes en todo caso deben pertenecer en propiedad, conforme a lo prevenido en el artículo 23".

Guillermo Cabrera, después de poner de manifiesto el hecho, propone que "el minero no podrá hacer uso de las mismas aguas alumbradas, sino en el lavado de su mineral, hasta que la explotación de éste se considere industrialmente provechosa, y que hasta ese momento las aguas pertenecen al dueño del terreno en que se alumbran, en lo que no hayan afectado o mermado otras que deban reintegrarse, con derecho a sacarlas a la superficie por los socavones". Añadiendo: "4.º Los concesionarios de pertenencias mineras sólo podrán adquirir las aguas halladas en sus labores, si para éstas también obtuvieron previamente las licencias y en las condiciones de los preceptos anteriores pues de lo contrario las alumbradas serán del dueño del pre-

(19) Lugar citado, pág. 47.

dio, en lo que exceda de las obligadas al reintegro de las atectadas y en lo que sobren de las necesarias para el lavado del mineral extraído, único uso a que el minero podrá destinarlas en tanto la explotación de su mineral no sea industrialmente provechosa”.

Por otro lado, al resumir las sugerencias formuladas a dicho cuestionario, la mayoría de los opinantes deniega validez a los permisos y concesiones mineras, para realizar a su amparo alumbramientos de aguas.

Y llegamos ya a estos días. El problema vuelve a surgir, y esta vez grave y acuciante, en la Isla de La Palma. Se producen dictámenes, la prensa se hace eco de ello y las Corporaciones provinciales toman cartas en el asunto. La cuestión la plantea así un dictamen del letrado palmero, nuestro buen amigo don Juan Edmundo Hernández Hernández, de fecha 11 de enero de 1962: “Ante el hecho frecuente de los numerosos permisos de investigación de minerales otorgados por la Jefatura del Distrito Minero de Santa Cruz de Tenerife, al amparo de la legislación minera y, por consiguiente, formalmente correctos, pero que —por parte de los peticionarios— encubren el propósito de captación y explotación de aguas subterráneas, con grave perjuicio de intereses tanto públicos como privados, dignos de protección, se planten los siguientes problemas:

1.º A quién pertenecen las aguas alumbradas a través de unos trabajos amparados en un permiso de investigación de minerales.

2.º Qué derecho atribuye sobre esas mismas aguas alumbradas el simple permiso de investigación de minerales.

3.º Qué derechos tiene sobre las mismas aguas el concesionario de una explotación minera”.

Concluye que el titular de un simple permiso de investigación de minerales “no tiene, en ningún caso, derecho alguno sobre las aguas alumbradas durante los trabajos que realice al amparo de aquel permiso”. Y que el titular de una concesión de explotación de un yacimiento de minerales, si ha demostrado la existencia del criadero, “no tiene, de igual forma, derecho alguno sobre la propiedad de las aguas alumbradas, sino el derecho simple de utilización que le otorga la legislación minera”.

La Comisión Delegada de Asuntos Económicos de Santa Cruz de Tenerife, vio el 17 de febrero de 1962 el problema planteado por el Cabildo Insular de la Isla de La Palma, por el perjuicio que se origina como consecuencia de que, al amparo de la vigente legislación de Minas, se realicen obras de captación de corrientes subterráneas, con daño de legítimos intereses. Y tomó el acuerdo de interesar de la Mancomunidad Provincial Interinsular, para que designe persona que proceda al estudio del problema en su integridad, a efectos de proponer a la Superioridad las medidas pertinentes; y al propio tiempo recabar de la Jefatura de Minas cuanto al respecto se determina en la Real Orden de 7 de junio de 1899 (20). Tal dictamen

(20) Referencia periodística de *La Tarde*, sábado 17 de febrero de 1962.

fue encargado, según nuestras noticias, al Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, don Rafael Entrena Cuesta, buen amigo y muy ocupado desde hace años en los problemas del agua de Canarias. No conocemos su opinión.

El asunto saltó a la Isla de La Gomera, preocupación que pone de relieve Eligio Herrera (21), que comienza su trabajo: "Prospecciones mineras en la isla"; y añade: "No se busca mineral... No se busca el mineral porque allí no lo hay de ninguna clase, acaso de hierro; pero no es rentable la inversión para conseguirlo en un plano de laboratorio. No se buscan minerales; se busca otro elemento: el agua...". Y concluye: "Llamada de atención sobre las autorizaciones para explotaciones mineras, aunque sean de piedra pómez. El agua no hay que perderla de vista en una isla que la precisa y la distribuye de una forma especial".

La "Comunidad Isla de la Gomera", constituida por escritura otorgada ante el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Federico Nieto Viejobueno, con fecha 10 de marzo de 1962, domiciliada en San Sebastián, expuso por impreso sus aspiraciones (22); y entre ellas, en la 1.^a, hizo constar expresamente:

"No se pretende, por consiguiente, explotar "minerales" ni usar de procedimientos indirectos para la captación de aguas".

Por último, el III Consejo Económico Sindical de Santa Cruz de Tenerife de marzo de 1962, ya reiteradamente citado, limita los derechos de los titulares de autorizaciones de investigaciones de minerales y de concesiones mineras a utilizar las aguas que se alumbrén en sus labores únicamente en el lavado del mineral que se extraiga, "debiendo revertir lo que exceda de esta necesidad y aun la empleada en la misma, una vez cumplida su anterior finalidad, al dueño del subsuelo o persona o entidad a quien éste hubiere autorizado para alumbrarla"; añadiendo:

"Dentro de las concesiones mineras que en lo sucesivo se otorguen, se permitirán los trabajos de investigación y alumbramiento de aguas, sin que sea preciso obtener la autorización de los propietarios de la mina y sin otra limitación que la de dejar a la disposición de éstos los minerales que se hallaren" (págs. 93 y 94). Y en la conclusión segunda pide que:

"Se modifique el régimen vigente sobre registros mineros en orden a una mayor protección de los derechos del subsuelo y de las concesiones y aprovechamientos de aguas preexistentes" (pág. 97).

(21) En su artículo *Ahoros en la Isla de la Gomera*, publicado en *La Tarde*, el día 17 de mayo de 1962.

(22) "Comunidad Isla de la Gomera" (*Acogida a la Ley de 27 de diciembre de 1956*). *San Sebastián de la Gomera*, 1962. *Memoria que, acerca de sus propósitos, la "Comunidad Isla de la Gomera" presentó al Excelentísimo Señor Gobernador Civil de la Provincia, con motivo de haber solicitado permiso para la investigación de aguas subterráneas en distintos barrancos de dicha Isla*. San Sebastián de la Gomera, a diez de mayo de mil novecientos sesenta y dos.

B) *Legislación vigente*

La Ley de 24 de diciembre de 1962 regula este punto en su artículo 3.º Pero sorprendentemente, no hay ni una sola línea dedicada a él en su preámbulo, cosa que si extraña por constituir una excepción en los demás extremos de la misma, aún lo es mayor, dado que el *Proyecto A* le dedicaba unos párrafos, si no suficientes a justificar la solución adoptada, sí al menos que servían para plantear debidamente el problema. Decía así el *Proyecto A*, en su preámbulo:

“Resulta necesario también afrontar la cuestión de la atribución de las aguas aparecidas en las minas, por ser evidente y estar comprobado hasta la saciedad cómo con el subterfugio de esta técnica y mediante las oportunas solicitudes de aprovechamientos de unos minerales, la mayor parte de las veces inexistentes o de significación económica mínima en comparación con la de las aguas allí alumbradas, ha venido a provocarse una situación verdaderamente caótica, siempre al margen de la justa accesoriadad con que, tanto la Ley de Aguas como muy especialmente la de Minas, otorgan al titular de una concesión o de una licencia de investigación las aguas allí alumbradas”.

Se publica el *Proyecto B* y en él ha desaparecido va toda justificación preliminar. Lo que convierte el artículo 3.º del texto legal en algo como sacado de la manga, sin que ni por asomo se fundamente la reforma. Queda desnudo el articulado. Tampoco nos aclara mucho el discurso del ministro de Obras Públicas, que en este punto se limita a decir que otra medida de justicia es la de “cortar definitivamente el subterfugio de alumbrar aguas utilizando una autorización de investigación minera con la que se soslayaba la tramitación normal de una petición de alumbramiento, sistema vicioso que dejaba indefensos los intereses afectados constituyendo, además, el utilizar tales aguas, una auténtica sustracción”.

He aquí lo que previene la Ley:

“*Artículo 3.º* La atribución de la propiedad de las aguas halladas en una mina, en régimen de concesión de explotación, que el artículo 26 de la Ley de Aguas hace al concesionario de la mina y cuyo uso ratifica a favor del mismo la vigente Ley de Minas, deberá entenderse reducida exclusivamente a los volúmenes que a las labores de la explotación minera pudieran ser necesarios, de acuerdo con lo que el Distrito Minero dictamine en cada caso. Los volúmenes de aguas no empleados para tal fin se destinarán, en primer término, a reponer las mermas, acreditadas por la Comisaría de Aguas, de los aprovechamientos hidráulicos preexistentes que hayan resultado afectados como consecuencia del alumbramiento llevado a cabo en la mina. Los sobrantes deberán en todo caso ser vertidos a un cauce público o puestos a disposición de la Comisaría de Aguas de Canarias, sin que quepa alegar consolidación alguna en el disfrute de esos caudales sobrantes hasta que no se acredite el derecho adquirido por prescripción o legitime su si-

tuación mediante la correspondiente concesión de las aguas públicas que utiliza.”

“Las infracciones a este respecto se estimarán como constitutivas de sustracción y, al margen de las responsabilidades a que pudieran dar lugar, podrán ser sancionadas por la Comisaría de Aguas si, realizadas las oportunas notificaciones, no se procede a la rectificación de esa situación, con multas de 500 a 5.000 pesetas por cada día en que persista la infracción.”

He aquí las circunstancias que recoge:

1.^a Se limita a contemplar las aguas alumbradas al amparo de concesiones mineras. No atribuye derecho alguno a las aguas que se alumbran al amparo de un mero “permiso de investigación de minerales”. Con ello va de acuerdo con lo prevenido en el *Proyecto B*. Y es de elogiar tal limitación, que suprime lo propuesto en el *Proyecto A* respecto a los permisos.

2.^a Limita el aprovechamiento del minero al agua necesaria para el lavado de material y demás labores de la explotación que se requieran.

3.^a El sobrante se destinará, en primer término, a reponer las mermas producidas en otros aprovechamientos preexistentes.

4.^a Si aún hubiere exceso, deberá ser vertida a cauce público o puesto a disposición de la Comisaría de Aguas.

5.^a Posibilidad de consolidar ese disfrute en el minero por medio de la prescripción o de la concesión administrativa correspondiente.

La enmienda del señor García Hernández enfocaba este artículo 3.^o desde el punto de vista de su supresión. Parte él de la base que tal precepto “puede responder a la situación existente últimamente en alguna Isla —el problema no es general— por la corruptela que se ha pretendido crear bajo las solicitudes de permisos de investigación y posteriores concesiones mineras. El propósito de corrección es laudable, pero no necesita norma legislativa alguna para evitar el abuso, ya que con otra de menor rango puede ser perfectamente corregida la tendenciosa desviación”.

Pero el mayor cúmulo de enmiendas, incluyendo esa del señor García Hernández, se centró, de una manera más o menos radical, en la crítica a la tesis de los *Proyectos A* y *B*: la de configurar esa agua alumbrada al amparo de permisos mineros como agua pública. Lo confirma la cita expresa de la prescripción o concesión como modo de adquirirlas, prevenida en el artículo 409 del Código civil, y la configuración de su sustracción como tal.

Así, la enmienda presentada por el señor Vilalta Caralt introducía en el segundo inciso del primer párrafo, que viene a ser el último, pues se suprime todo el resto del artículo, lo siguiente:

“Los volúmenes no empleados para tal fin pertenecerán al dueño de la finca o fincas en cuyo subsuelo hubieran sido halladas; reputándose, por tanto y en todo caso, aguas privadas.”

Por su parte, la enmienda encabezada por el señor García Hernández, sustituye el segundo inciso del primer párrafo por el siguiente:

“Los volúmenes de agua no empleados para tal fin deberán ser aplicados, en primer término, a restituir las que se hubieren disminuído, de los aprovechamientos preexistentes, atribuyéndose el resto, si lo hubiere, al dueño del terreno en cuyos suelos o subsuelos hubiera surgido.”

Añadiendo un tercer párrafo, que diga:

“Lo dispuesto en este artículo no afecta a las obligaciones impuestas por la Real Orden de 27 de noviembre de 1924, o disposición que le sustituya, relativa al afianzamiento que ha de hacerse de las aguas en los aprovechamientos preexistentes en los que exista la posibilidad de que sean afectados tanto por los permisos de investigación como por las concesiones de explotación.”

Las enmiendas presentadas por los Procuradores de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, recogiendo en espíritu la misma tesis, la ampliaron, pensando en la restitución a favor de quienes hubieran sufrido perjuicio por los alumbramientos mineros. Así, decía, el segundo inciso del primer párrafo disponía: que los volúmenes de agua no empleados para tal fin “se destinarán en primer término a resarcir las mermas que los aprovechamientos hidráulicos preexistentes pudieran sufrir por consecuencia del alumbramiento efectuado en la mina; y el sobrante, si lo hubiere, será atribuido al dueño del predio o, en su caso, a quien por prescripción haya podido adquirirlo”.

Califica la sustracción de aguas, simplemente, sin el calificativo de *públicas*, como se proyectaba; consecuencia del carácter de agua privada que esta enmienda concede a las alumbradas de la forma expuesta. Y por último, le añade a este artículo el siguiente párrafo:

“La ejecución de labores, tanto para alumbramiento de aguas subterráneas como mineras, no impedirá el ejercicio de las acciones judiciales procedentes, incluso interdictales.”

Por su parte, Tomás Cruz, en su artículo citado, entiende que las previsiones del Proyecto están bien cuando las aguas se hayan alumbrado “en terrenos del Estado, del dominio público o de propios o del común de los pueblos o Municipios”. Pero que “cuando dichas aguas se encontraren en el subsuelo de terrenos particulares, ese sobrante debe entregarse al propietario particular del subsuelo donde se alumbraron, a los que se entregará previo pago al concesionario de la mina de la parte proporcional invertida en su explotación, y si no hubiere conformidad entre ambas partes, respecto a la fijación de los gastos, se estará a la cifra que, de común acuerdo, señalen la Comisaría de Aguas de Canarias y el Distrito Minero correspondiente”.

La Ponencia de la Comisión de Obras Públicas propuso recoger la primera parte de la propuesta del señor García Hernández —restitución primero, luego al dueño del subsuelo—, añadiendo:

“Y en caso de declararse de utilidad pública, serán puestos a disposición de la Comisaría de Aguas de Canarias, previa la indemnización a que haya lugar de acuerdo con la vigente Ley de Expropiación Forzosa.”

Recogiendo luego el resto de dicha enmienda; y parcialmente

—dice— las análogas de los señores Díaz Bertrana, Amigó de Lara y Vilalta Caralt.

Ya hemos visto que la Ley, si bien recoge lo de la restitución de las mermas, en cuanto a los sobrantes, insiste en su primitiva versión; es decir, el verterlos a cauce público o ponerlos a disposición de la Comisaría de Aguas, salvo la prescripción o la concesión.

C) Crítica

Juan Amigó de Lara, Ingeniero Jefe de Obras Públicas de Santa Cruz de Tenerife, en unas declaraciones concedidas al periodista Luis Alvarez Cruz (23), dice que “con ello se trata de evitar los subterfugios de todos conocidos para la obtención de alumbramientos de aguas sin el debido control, que al realizarse sin considerar los existentes, podrían ocasionar perjuicios irreparables. Sin duda alguna —añade—, creemos que tal estado de cosas se mejorará notablemente”.

Nosotros también creemos esto: la finalidad es plausible, y seríamos desagradecidos si otra cosa dijéramos; y las cosas mejorarán —de hecho ya han mejorado— con ello. Pero es lástima que el mismo acierto no haya acompañado a la solución buscada para resolver la verdadera naturaleza de las aguas, y la consiguiente restitución a su dueño verdadero. Los argumentos que ya antes apuntamos, contrarios a la transformación de aguas privadas en públicas, los damos aquí por reproducidos. No se nos explica, además, en la ley de reforma, por qué se adopta esta solución y no aquella reclamada con rara unanimidad por todos los preopinantes. Forzoso será entrar en el terreno de las conjeturas, sobre aquello que pudo querer el legislador. Suponemos que el fundamento de tal destino se halla en las prevenciones del artículo 39 de la Ley de Minas de 1944 y del artículo 128 del Reglamento para su aplicación de 1946, que así lo ordenan. Y que estos preceptos, a su vez, se fundan en la consideración que reina en la legislación de minería de que el subsuelo de las fincas es del dominio eminente del Estado. Presunción que, como es sabido, va en contra de la que prescriben, a efectos del alumbramiento de aguas, el Código civil y la Ley de Aguas de 1879, de consuno: que estiman que el agua alumbrada en el subsuelo de una finca pertenece al titular de ella.

Creemos que, una vez dirimida —con acierto— la cuestión en favor de la legislación de aguas, debió considerarse que los caudales alumbrados serían de la pertenencia del dueño del subsuelo donde se hubieran hallado. Es decir, la solución patrocinada recientemente por el III Consejo Económico Sindical de Santa Cruz de Tenerife —marzo 1962—, a que ya hemos aludido. Postura que estimamos la más justa y atendida a las presunciones del Derecho civil.

Sólo en el caso de que el dueño del subsuelo donde se alumbrare el agua decidiera no aprovecharla, estaríamos ante un supuesto análogo al contemplado por el artículo 2.º, ya estudiado, y su solución podría

(23) Publicadas en *El Día*, viernes 25 de enero de 1963.

ser similar: expropiación del agua alumbrada, por interés público: o constitución de servidumbre forzosa de acueducto bajo de tierra, bien en favor del solicitante, bien en favor del Estado; y en todo caso, también con la justa y previa indemnización. Y esto nos lleva como de la mano al estudio de una última cuestión relacionada con este artículo, que al exceder de un mero juicio o crítica, estimamos requiere epígrafe aparte.

D) *La servidumbre forzosa de acueducto*

Una de las enmiendas presentadas, la del señor Vilalta Caralt, propuso añadir al artículo 3.º un párrafo que dijera:

“Cualquier persona, natural, jurídica o comunidad, que se proponga construir canales para la conducción de aguas, podrá solicitar la servidumbre forzosa de acueducto sobre terrenos de propiedad privada, sin que sea preciso que ostente la posesión o pertenencia de las mismas, ni de los terrenos que se vayan a regar. Otorgada que le sea, con informe favorable de la Jefatura de Obras Públicas, la interposición de los recursos previstos en el artículo 78 de la Ley de Aguas no producirá el efecto de la suspensión de las obras, sin menoscabo de su demolición y de la indemnización de perjuicios, si el recurso fuere estimado.”

Tal enmienda no prosperó: fué rechazada en el Informe de la Ponencia, por entender “que plantea cuestiones que desbordan al ámbito del artículo tercero”. Sin embargo, nosotros creemos que hay que detenerse a considerarla, pues ella plantea una cuestión que desde hace años se viene demandando en Canarias: la inclusión en la Ley de Aguas de la servidumbre forzosa de acueducto, prevista en el Decreto de 19 de enero de 1934, que reglamenta la tramitación de los expedientes de imposición de la misma sobre los terrenos de propiedad particular para objetos de interés privado, prevista ya en el artículo 77 de la Ley de Aguas.

Puede verse sobre el tema el reciente e importante trabajo de Martín-Retortillo (24), donde pone de relieve que la institución está poco estudiada y su regulación actual resulta deficiente y pide corregir y rectificar la legislación. Destaca su carácter de servidumbre complementaria de un aprovechamiento principal, que es el agua. Alude al precedente de la ley de 24 de junio de 1849, dictada siendo Bravo Murillo Ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas. Para concluir con la urgente necesidad de modernizar su regulación.

El Cuestionario del Instituto de Estudios Políticos, en su epígrafe IV. *De las servidumbres en materia de aguas*, 12, preguntaba: dado que según el artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, las servidumbres administrativas pueden

(24) CIRILO MARTÍN-RETORTILLO, *La servidumbre forzosa de acueducto por interés privado*. ANUARIO DE DERECHO CIVIL, julio-septiembre 1961, tomo XIV y fascículo III, pág. 691.

configurarse como una forma de expropiación, ¿juzga oportuno que se regulen en la Ley de Aguas las servidumbres en esta materia? Si la respuesta es afirmativa, ¿qué modificaciones deberán introducirse?

Entre las diversas sugerencias formuladas, Tomás Cruz, en su citado artículo, propone “reglamentar la concesión de la servidumbre forzosa de acueducto en los términos señalados en el Decreto de 19 de enero de 1934”.

Guillermo Cabrera opina que “las aguas alumbradas debieran tener derecho a la servidumbre de acueducto sobre todos los terrenos y sin límite en cuanto a su extensión y sí en cuanto a que debe procurarse disminuir al mínimo los daños y perjuicios en los cultivos que se realicen. Claro es que ese derecho con las indemnizaciones correspondientes”. Y más adelante añade:

“Si se trata de servidumbre de acueducto y sobre terrenos cultivados o cultivables, se procurará que sea subterránea y a profundidad que no perjudique a los cultivos, ello siempre que la naturaleza del terreno lo permita, pues de lo contrario podrá ser superficial.”

Y dicta a renglón seguido algunas reglas complementarias, como que:

“Se comprenderá como terreno afectado... el indispensable para su posible construcción y una faja de terreno que permita el pase por sus márgenes.”

Orozco también solicitó la declaración de la servidumbre forzosa de acueducto, de conformidad con el Decreto de 19 de enero de 1934.

Ultimamente, el citado Consejo Económico Sindical pidió la elevación a rango de Ley el citado Decreto (págs. 95 y 97).

Por todo ello, quizá hubiese sido acertado aceptar la enmienda formulada por el señor Vilalta Caralt.

4) AUXILIOS DEL ESTADO PARA OBRAS HIDRÁULICAS

A) *Antecedentes*

Siendo Ministro de Obras Públicas el diputado canario Rafael Guerra del Río, en el Gobierno formado el 9 de octubre de 1933 —quien ya lo era desde el anterior Gobierno, constituido el 8 de septiembre, y lo volvería a ser en el que le subsiguíó, formado el 16 de diciembre del mismo año—, se dicta el *Decreto de 8 de diciembre de 1933*, por el que se generalizan al Archipiélago canario “adecuadamente a sus peculiaridades geográficas y sociales” los beneficios de las leyes de auxilio para obras de riego. Se trata, pues, de aplicar a Canarias la Ley de Obras Hidráulicas de 7 de julio de 1911 y otras (artículo 1.º). Se da entrada a los Cabildos Insulares, Ayuntamientos y otras Corporaciones. Los propietarios podrán adquirir el agua “por unidad de volumen, con arreglo a la práctica insular” —fundamentalmente, la *azada* en Gran Canaria, la *pipa* en Tenerife— y según tarifa que al efecto, y siguiendo aquellas mismas prácticas, se fija (art. 2.º). Su importante artículo 8.º aplica esos auxilios incluso a “las obras en

curso de ejecución, o realizadas parcialmente por entidades o particulares sin auxilio del Estado desde la promulgación de la Ley de 7 de julio de 1911", con determinados requisitos. Y se dispone "la formación de un plan de Obras Hidráulicas insular, para la creación de nuevos regadíos y mejora de los antiguos" (art. 10) (24 bis).

Tal Decreto se aplicó a Canarias, y a su amparo se realizaron obras de relativa importancia, hasta fecha relativamente reciente, según hemos de ver luego.

Ya con motivo de la publicación del Cuestionario del Instituto de Estudios Políticos, Tomás Cruz abogaba por "reglamentar la concesión de auxilios o ayudas estatales a entidades o a particulares, para transformar los secanos en regadíos o para mejorar éstos, en justa reciprocidad a lo que contribuyen al fomento de la riqueza nacional".

Guillermo Cabrera pedía exceptuar de tributación las obras que se realicen, amén de disfrutar "de los auxilios o subvenciones que concede el Estado, las aguas de las concesiones y licencias administrativas de aprovechamientos o alumbramientos y sean públicas o privadas, cuya exención alcanzará a los capitales invertidos en sus obras y en los depósitos, canalizaciones o distribuciones".

En la ya citada Ponencia de Aguas de 1962 se hace eco de las aspiraciones contenidas en diversos Congresos Sindicales anteriores, entre las que destaca el *Régimen de auxilios a las obras hidráulicas*, que pretende restablecer la vigencia del Decreto de 1933, que había sido suspendido en su aplicación desde 1956 "a causa de que determinado Departamento Ministerial formuló ciertos reparos en cuanto a su rango administrativo. Ello —prosigue— ha creado una situación de desagrado en el archipiélago, manifestada a través de múltiples peticiones. La más reciente, en el curso del año actual, consiste en un proyecto de ley presentado al Consejo Económico Sindical de Las Palmas que se intenta presentar a las Cortes mediante la firma de veinticinco procuradores, para dar rango y fuerza de ley al mencionado Decreto". Pero excluye la Ponencia su estudio porque "no son materia de la Ley de Aguas".

La Ponencia III del Consejo Económico Sindical de Santa Cruz de Tenerife, Sección Obras Hidráulicas, pedía:

"Es absolutamente necesaria la ayuda estatal para mantener un ritmo de desarrollo económico adecuado al aumento de población y elevar la renta media *per capita*, una de las más bajas de España. Con tales miras, los Excmos. Cabildos Insulares de Tenerife y La Palma han tomado la iniciativa redactando sendos Planes de Obras Hidráulicas de las respectivas Islas para proponer al Estado su aprobación y conseguir posteriormente su auxilio económico."

Y su conclusión cuarta, dice:

"Se considera conveniente la promulgación de disposiciones legales que autoricen y faciliten el auxilio estatal a obras de regadío de ca-

(24 bis) Es digna de leerse la exposición de motivos del Decreto, publicado en la *Gaceta de Madrid* del 10 de diciembre de 1933. núm. 344.

rácter privado y actualizar la Ley de Auxilios a Obras Hidráulicas del 7 de julio de 1911, admitiendo la colaboración de Corporaciones locales como entidades beneficiarias de los auxilios que se establecen" (25).

B) Legislación vigente

La Ley de 24 de diciembre de 1962 recoge esta aspiración de la siguiente forma:

Précambulo: "Por último, el estímulo de la iniciativa privada, debidamente dirigida por el Estado, debe encontrar también adecuada acogida para su impulso y fomento en el sentido de hacer real y efectivo el sistema de ayudas y subvenciones. Con tal propósito, el Decreto

(25) En efecto, las tres principales han formulado ya sus respectivos Planes Hidráulicos.

En Gran Canaria, el Cabildo Insular editó en 1941 una *Memoria sobre Obras hidráulicas*, redactada por el que fué el Director de su Sección de Vías y Obras, DON SIMÓN BENÍTEZ PADILLA, con una justificación previa del entonces Presidente de dicha Corporación, DON MATÍAS VEGA GUERRA. En 1959 se ha hecho una segunda edición de la misma obra, bajo el título *Gran Canaria y sus Obras hidráulicas, Bases geográficas y realizaciones técnicas*, de la que es autor don Simón Benítez Padilla, con un Propósito del señor Vega Guerra, considerablemente ampliada y enriquecida. Y desde agosto de 1961 se encuentra en marcha un ambicioso Plan hidráulico, en el que el Cabildo, bajo la Presidencia de don Federico Díaz Bertrana, ha destinado durante el año 1962 la cifra de veinte millones de pesetas.

El Cabildo Insular de Tenerife, presidido por don Juan Ravina Méndez, acordó en 1959 un importantísimo *Plan de Obras Hidráulicas de la Isla de Tenerife*, que, redactado por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos don Juan Amigó de Lara y don Juan La Roche Izquierdo, fué aprobado en 1960. Ha sido editado por Lit. Romero, Tenerife, en 1961.

El total del presupuesto asciende a la suma de 1.811.000.000 de pesetas, distribuidos en la siguiente forma:

Canales	267.900.000,00
Embalses	1.323.600.000,00
Galerías	149.500.000,00
Corrección de cauces	50.000.000,00
Repoblación forestal	20.000.000,00
	<hr/>
	1.811.000.000,00

Por último, el Cabildo Insular de La Palma acordó también su Plan hidráulico en 1960, que, redactado asimismo por el Ingeniero de Caminos don Juan Amigó y el Ingeniero don Aurelio Feliciano, fué aprobado en 1961. Se eleva a 632.000.000 de pesetas. Abarca un canal de circunvalación y depósitos reguladores, corrección de cauces y la indispensable repoblación forestal, a saber:

Canales	132.500.000,00
Embalses	439.500.000,00
Corrección de cauces	20.000.000,00
Obras de abastecimiento	30.000.000,00
Repoblación forestal	10.000.000,00
	<hr/>
	632.000.000,00

de 8 de diciembre de 1933 generalizó al archipiélago canario los beneficios de las Leyes de Auxilios del Estado para la ejecución de las obras hidráulicas de regadío, *beneficios que hasta dicha fecha no habían podido aplicarse a las obras de las islas por las especiales características concurrentes en ellas*; por ello, la regulación del citado Decreto pretendía y consiguió generalizar tales beneficios adecuadamente a sus peculiaridades geográficas y sociales, procurando respetar las prescripciones de las Leyes de Auxilios aún vigentes. La aplicación del citado Decreto hasta 1956 se tradujo en un buen número de obras relativamente modestas, pero, en cambio, de amplia significación económica; *suspendida la aplicación de ese Decreto porque carecía del rango necesario para recoger la regulación en él contenida, las obras hidráulicas de regadíos en las Islas Canarias han vueltó a verse privadas de los beneficios de los auxilios del Estado, paralizándose la mayor parte de las actividades en ese importantísimo sector, trascendental para el desarrollo económico de las islas, precisamente en un momento en el que aceleradamente se ha incrementado la acción estatal en la península.*

"Ahora bien, al volver a las fórmulas del Decreto de 8 de diciembre de 1933, no parece ni lógico ni conveniente proceder a su total revalidación en cuanto que es preciso adecuar las modalidades en él establecidas a las directrices económicas del momento presente, y en tal sentido deben modificarse las soluciones presentadas en el mismo, en orden a dos puntos fundamentales. Todo el sistema de ayudas y subvenciones que se fija se aplicará a todo tipo de obras que en el futuro se realicen para la captación y mejor aprovechamiento de las aguas; *no hay razón alguna para recoger la especial retroactividad que el Decreto de 1933 señalaba en su artículo 8.º, incluyendo en el cómputo de los auxilios y ayudas las obras ya realizadas.* En segundo lugar, se fija el sistema de ayudas de acuerdo con una técnica diferenciada, de modo que si ha de recibirla un Cabildo Insular o una Comunidad de Regantes constituida para un aprovechamiento de aguas públicas, de acuerdo con la Ley de Aguas de 1879, lo será como subvención a fondo perdido; si se trata, por el contrario, de ayudas a propietarios particulares, aisladamente o a través de agrupaciones de interés privado, la ayuda tendrá carácter de anticipo reintegrable en el plazo que se señala. Fácilmente se comprende la razón de esta diversidad si se considera que las obras a que ha de aplicarse este segundo sistema mantienen el carácter privado a favor de los beneficiarios y *van a traducirse en una inmediata plusvalía, en beneficio exclusivo de los particulares solicitantes.*

Artículo 4.º "Se convalida a todos los efectos el Decreto de 8 de diciembre de 1933 sobre ejecución de obras hidráulicas en las Islas Canarias con auxilio del Estado, modificado en los términos siguientes:

a) Todas las ayudas, auxilios, subvenciones y anticipos que se consignan en el referido Decreto se aplicarán exclusivamente a los presupuestos de todo tipo de obras hidráulicas, principales o complemen-

tarias, que en el futuro se realicen para el alumbramiento, la captación y el mejor aprovechamiento de las aguas, sin que en ningún caso pueda incluirse en ellas el valor de las obras ya realizadas.

b) Los auxilios establecidos en el Decreto citado deberán entenderse como subvenciones a fondo perdido hasta el 50 por 100 del importe total de las obras si son realizadas por las Mancomunidades Interprovinciales, Cabildos Insulares o Comunidades de Regantes de aprovechamientos de aguas públicas, constituidas de acuerdo con la Ley de Aguas. Podrán acogerse a este mismo régimen los Heredamientos y Comunidades de Aguas comprendidos en la Ley de 27 de diciembre de 1956 y Grupos Sindicales de Colonización que adscriban el agua a la tierra y se estructuren con los mismos órganos y se rijan de acuerdo con las normas que la Ley de Aguas establece para las Comunidades de Regantes de Aguas Públicas.

c) En todos los demás casos el auxilio, que no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total de las obras a ejecutar, se entenderá como anticipo reintegrable en veinte anualidades calculadas a interés compuesto del tipo legal y abonadas a partir del año siguiente a la puesta en explotación.

d) Los Cabildos Insulares podrán concertar con los particulares y entidades concesionarias de aprovechamientos de aguas públicas la transferencia de las concesiones otorgadas y subrogarse en los derechos y obligaciones de aquéllos, con la finalidad de realizar las obras hidráulicas correspondientes, al amparo de lo que establece esta ley.

Los Cabildos se reintegrarán de la aportación económica que efectúen por medio de las tarifas del riego que a tal fin sean aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas y transcurrido el plazo de amortización, pasará a la Comunidad de Regantes, que obligatoriamente habrá de constituirse, el dominio colectivo de todas las obras, de acuerdo con el artículo 188 de la Ley de Aguas. El Cabildo encomendará a la Comunidad de Regantes la explotación y administración del aprovechamiento en cuanto ésta quede constituida."

Artículo 5.º "Lo dispuesto en esta ley será de exclusiva aplicación a las islas del archipiélago canario.

Dadas las especiales circunstancias que concurren en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gomera y Hierro, se atenderán preferentemente los expedientes relativos a ellas, que al amparo de esta ley se tramiten."

Nada diremos en comentario al artículo 5.º, centrandó nuestro estudio a los auxilios.

Es de notar que el *Proyecto A*, en el preámbulo, fundamenta la suspensión de 1956 "en evitación de determinado abuso". No hemos podido saber a qué abuso se referirían los autores del primitivo proyecto. Lo cierto es que ya esa frase no aparece en el *Proyecto B*, que, en cambio, fundamenta la suspensión del Decreto de Guerra del Río "porque carecía del rango necesario para recoger la regulación en él contenida"; lo que, como hemos visto, pasó a la ley, sin que pasara, en cambio, lo del *Proyecto A*. Y esto fué, sin duda, lo del rango legis-

lativo del Decreto de 1933, lo que motivó la suspensión y sirvió de fundamento a esta reforma, según se demuestra con los siguientes párrafos del discurso del ministro:

"El Ministerio de Obras Públicas, que no ignora que la justicia y la legalidad no van siempre de la mano, viene tratando desde hace cinco años de resolver estos problemas del agua de Canarias, dentro de sus limitados medios económicos, y con el propósito de armonizar con la justicia, una legalidad que no la servía con la finalidad apetecible.

"Así, por lo que se refiere al auxilio del Estado para realizar obras hidráulicas y específicamente de riegos, se contaba sólo con la legislación vigente en toda España que si no daba en Canarias más frutos, era por las especiales características de sus aprovechamientos de aguas. Otro instrumento legal creado como para adaptarse a tales características había sido el Decreto de 8 de diciembre de 1933, que el Ministerio de Obras Públicas comenzó a emplear con el mejor deseo. Los reparos puestos por los Servicios Jurídicos, que impedían la intervención económica de los créditos, cerraron el paso a una buena disposición del Gobierno, con razones, que fuerza es reconocer, jurídicamente correctas. Esta suspensión de una acción administrativa por razones estrictamente jurídicas, era una muestra más de las afortunadas servidumbres que a su Gobierno impone este Estado de Derecho que es el español.

"Para ajustar a sus exigencias las necesidades económicas que se estaban haciendo sentir con evidente urgencia, se preparó un proyecto de ley general de auxilios a obras de riego que actualizase la de 7 de julio de 1911, de aplicación en toda España, pero recogiendo en la reforma normas adaptadas al caso especial de Canarias. La amplitud de este proyecto y, sobre todo, su relación con otros supuestos económicos y sociales aconsejó revisar el estudio efectuado, lo que supuso un sensible aplazamiento de unas medidas que eran absolutamente indispensables para la economía canaria. Para acortarlo, se estudió entonces un proyecto de ley específica para el Archipiélago, que al revestir características de ley especial permitía salirse del marco limitado de la prestación de auxilio que contemplaban las disposiciones anteriores para tratar de resolver en la nueva otros problemas típicos de los aprovechamientos de aguas en Canarias."

Hemos de volver más adelante sobre otros puntos del discurso del ministro de Obras Públicas en las Cortes.

Una vez publicados los proyectos, la opinión se movió en torno a dos polos: el primero, de aplauso por la decisión tomada de volver a aplicar los beneficios del Decreto Guerra del Río, de tanta justicia como necesidad; el segundo, el lograr que la restauración fuera más generosa, en el sentido de que comprendiera, si no todas las obras realizadas, como prevenía el artículo 8.º del Decreto de 1933, al menos sí las obras que iniciadas al amparo de aquél se hubieran visto afectadas por la interrupción —confesada— de 1956. Porque, se argumentaba, las razones que motivaron hace treinta años la promulgación de aquel Decreto se seguían dando en el archipiélago canario; y porque ello

supondría un justo premio a la enorme labor realizada por la iniciativa privada, antes y después de esas fechas (1933/1956), en el fomento de la agricultura en Canarias, alumbrando aguas en galerías y pozos; y ello con su exclusivo sacrificio pecuniario.

También se solicitó suprimir la alusión hecha en el preámbulo de ambos proyectos a las "agrupaciones mercantiles" para designar a los antiguos Heredamientos y modernas Comunidades, y proponiéndose en su lugar la calificación de "agrupaciones de interés privado" o simplemente "agrupaciones privadas", más conforme con la verdadera naturaleza de aquellas instituciones.

En tal línea se situó la enmienda presentada por el señor Vitalta Caralt al pedir la extensión de los beneficios a las obras "que hayan sido iniciadas desde 1956 y las que en el futuro" se iniciaren. Mas sobre todo destaca en esta enmienda un añadido: al apartado b), después de los Cabildos Insulares y en sustitución de las "Comunidades de Regantes de aprovechamientos de aguas públicas, constituidas de acuerdo con la Ley de Aguas", propuso:

"O Heredamientos o Comunidades de Aguas, constituidas legalmente".

Importante adición, que colocaba en lugar de las Comunidades de Regantes *oficiales*, apenas extendidas en Canarias por la inexistencia práctica de aguas públicas, a los Heredamientos y Comunidades de aguas privadas, numerosos y realizadores de todas las obras de alumbramiento de aguas subterráneas en el archipiélago.

Por su parte, la enmienda presentada por el señor García Hernández expone con una gran claridad la cuestión. En la que formuló a la totalidad del proyecto, pide la retirada de éste, para una regulación completa y orgánica de las aguas en Canarias. Y lo fundamenta así:

"En efecto, este proyecto ha surgido como consecuencia de la reiterada petición canaria de que no se suspendiera la aplicación del régimen de auxilios a las obras hidráulicas, que para Canarias fue establecido por el Decreto de 21 de noviembre de 1933.

"Dicho Decreto fue aplicado y hace años suspendida su efectividad por haber surgido determinados escrúpulos en orden a su rango y legalidad. Tal suspensión ha afectado a las provincias canarias, en las que, como es obvio, los daños derivados de tal medida han sido muy importantes. La justificación de la publicación de un Decreto-Ley, por razones de urgencia, en aquel momento hubiera evitado tales consecuencias.

"El propósito de traer a las Cortes un proyecto en el cual se traten de regular las medidas adecuadas para establecer un régimen de auxilios para las obras hidráulicas en Canarias es loable; pero no cabe, a estas alturas, limitarse a reproducir la vigencia del Decreto de 1933 sin considerar todos y cada uno de los problemas que la realización de las obras hidráulicas, en la doble vertiente de la acción oficial e iniciativa privada, comporta, no ya en razón del tiempo transcurrido

desde aquel entonces, sino de las peculiaridades evidentes de los problemas de las islas, que entre sí, ofrecen indudables diferencias.

“En este aspecto, la regulación es inadecuada e insuficiente, más aún cuando el artículo 4 del proyecto —único que se refiere a esta cuestión— establece un tratamiento discriminatorio entre las Comunidades de regantes de aguas públicas —prácticamente inexistentes en Canarias, por su escaso número— con las Comunidades de aguas privadas, reguladas en la Ley de 27 de diciembre de 1956.

“Aunque la razón de ello es indudable que se fundamentará en motivos directamente conectados con los valores que el agua alcanza en el mercado, resulta cierto el que un régimen de auxilios para las aguas en Canarias no puede seguir postergando el estímulo y fomento que debe otorgarse a la iniciativa privada, cuando ella, con todos sus defectos, ha sido la que ha permitido una investigación de las aguas que ha facilitado el desenvolvimiento de la agricultura en el país, siendo, además, paradójico que mientras en otros aspectos, como el de la colonización y ayudas para pequeñas canalizaciones, se pueden obtener créditos del Ministerio de Agricultura, se siga manteniendo en el ramo de las Obras Públicas un criterio distinto.”

Y en la enmienda presentada al articulado propone introducir en el artículo 4.º varias modificaciones. Así, en el apartado *a*), incluye, al lado de la captación de aguas, “el alumbramiento, conducción, represamiento y, en general, el mejor aprovechamiento” de las mismas. En el apartado *b*) propone incluir las Comunidades y Heredamientos comprendidos en la Ley de 27 de diciembre de 1956, siempre que, respecto a estos últimos, destinen las aguas a su distribución entre los partícipes y no a su venta”. Y, por último, le añade al artículo 4.º cuatro apartados más, letras *c*), *d*), *e*) y *f*), de los cuales logró pasar a la Ley solamente el contenido en la letra *f*), que forma, con variantes en su redacción, el actual apartado *d*) del artículo 4.º

Las enmiendas firmadas por los Procuradores de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas propusieron añadir al apartado *a*) análoga frase; al apartado *b*) añadieron “las Mancomunidades Interprovinciales” y la ayuda a los Heredamientos o Comunidades de aguas “que destinen su caudal a repartirlo entre sus partícipes o herederos con destino al riego de terrenos y no a su venta”; y por último, propusieron añadir como párrafo *c*) el que luego fué en la Ley apartado *d*).

Hagamos constar aquí que lo propuesto en las enmiendas analizadas últimamente, al pedir su extensión a los Heredamientos y Comunidades de la Ley de 1956, era loable en su principio, y justo en su control, como toda medida que tienda a revalorizar el sentido reverencial del dinero; aunque en la práctica podría ser de difícil ejecución tal medida de garantía. Pero puesta muy en la realidad, además, porque la mayoría de los herederos —y aun de los comuneros— destinan su agua a regar fincas de su propiedad o que llevan en arrendamiento, la que suele ser, incluso, insuficiente.

Tomás Cruz pidió la extensión de los auxilios, subvenciones y anticipos a las obras “que puedan ejecutar los Ayuntamientos”, necesarias

para el abastecimiento de las poblaciones. Por lo que hace a los auxilios en particular, los juzga insuficientes, sobre todo en comparación con el Decreto de 1933. Cabía esperar —dice— que los auxilios fueran excepcionales. Y pedía la ampliación del plazo de un año para comenzar a devolver el anticipo reintegrable a tres, por ser ese el mínimo para poner en explotación una obra hidráulica.

La Ponencia, en su informe, recoge ya la sustitución de la frase “agrupaciones mercantiles” por las “agrupaciones de interés privado”, con base en las consideraciones expuestas por el señor Vilalta. Y con respecto al artículo 4.º, propuso:

En cuanto al apartado a), después de recoger lo sugerido en las enmiendas del señor García Hernández y de los Procuradores de Las Palmas y de Santa Cruz, le añade que podrán ser subvencionadas las obras “que hayan sido declaradas subvencionables durante el período de aplicación del Decreto”.

En el apartado b) acoge la enmienda del señor García Hernández y, en sentido general, las de los señores Díaz Bertrana, Amigó de Lara, Vilalta Caralt y Naranjo Hermosilla. Pero no acoge la del señor Yagüe Yus, “ya que el plazo de cinco años que en ella se propone parece innecesariamente largo, habida cuenta de que la rentabilidad de las obras hidráulicas en Canarias se manifiesta de modo inmediato, dado el alto valor del agua en las Islas”. Ni tampoco recoge la del señor Gómez de Aranda, ya que este precepto “se refiere específicamente a aprovechamientos para riegos y que, por otra parte, los Ayuntamientos disponen de las facultades que les reconoce el correspondiente Decreto del año once”. Por último, somete a la Comisión el antiguo apartado f), por ser extremo nuevo en relación con el Proyecto.

El Ministro de Obras Públicas, en su discurso, dijo especialmente, en cuanto a este punto:

“Y hasta el régimen de auxilios, que parece dictado exclusivamente por consideraciones económicas, tiene una finalidad trascendente del mismo signo. Es cierto que, mediante ellos, la iniciativa privada, que tanto ha hecho por la prosperidad de Canarias, tendrá un estimable apoyo financiero con los préstamos a largo plazo que se establecen, y han de fomentar, indudablemente, la puesta en riego de las tierras isleñas, con las favorables consecuencias ya apuntadas.”

“Pero si, además, la iniciativa, por su origen o por bien entendida generosidad, se encamina a trocar el régimen de venta del agua por el de adscripción del agua a la tierra, el préstamo se transforma en subvención, a fondo perdido, justificada por la consideración del bien común, régimen éste que se aplica a los Cabildos Insulares y a las Comunidades de Regantes.”

C) Crítica

¿Qué opinión nos merece y ha merecido la redacción definitiva del texto legal?

Juan Amigó, en sus declaraciones antes citadas, emite juicio favorable. Literalmente dice:

“Es sabido de todos que en Canarias el valor del agua permite la ejecución de obras de elevado coste específico para mejor aprovecharla, pero ese mismo coste elevado no lo puede realizar el particular por razones económicas. Por ello, al concederse préstamos hasta del 50 por 100 del importe de las obras, no cabe duda que se estimulará económicamente la iniciativa privada. Además, cuando la obra la ejecuta un organismo local o insular, la subvención hasta del 50 por 100 es a fondo perdido, con lo que el coste específico de las aguas aprovechadas se reduce a la mitad, permitiendo la realización de obras no financieras sin la existencia de tal ayuda o auxilio.”

“Por último, se pretende la constitución de Comunidad de regantes con el régimen definido en la Ley de Aguas, estimulando su organización mediante la concesión de auxilios también hasta un 50 por 100 a fondo perdido de las obras que se realicen para establecimiento de regadíos.”

Nuestra opinión va implícita, al menos en parte, en lo expuesto anteriormente. La retroactividad solicitada era de justicia: el preámbulo de la ley lo señala —y nosotros lo hemos destacado en letra cursiva— al reconocer que los beneficios de la legislación general para toda España de 1911 “no habían podido aplicarse a las obras de las islas por las especiales características concurrentes en ellas”. A remediar esta injusticia —la de privar a unas provincias españolas de los beneficios que se dictaban para todas— vino el Decreto de Guerra del Riego de 1933. De esa fecha a 1956 vino aplicándose el Decreto, y a su amparo realizándose —y aún proyectándose— obras. En ese año se reconoce que por razones de rango legislativo se suspendió la aplicación del Decreto y con ella la de los beneficios de él derivados. Pues bien, aquellas circunstancias que determinaron la promulgación del Decreto de 1933 siguen manteniéndose: luego la retroactividad prevista en él debería volver a darse, por lo menos para las obras comprendidas en ese período de 1956 a esta fecha. Así lo vio también la Ponencia, en su apartado *a*).

Por otra parte, si es cierto que las plusvalías se traducen en beneficio de los particulares, no lo es tanto que sea en beneficio exclusivo de ellos; antes al contrario, revierte de inmediato en favor del Estado, por medio de la contribución territorial, entre otras. La tierra, hasta entonces de secano, pasa a tributar por finca de regadío, con el enorme aumento de base imponible que ello supone. Sin contar con que el alumbramiento anima en seguida a los propietarios a “sorribar” y poner en cultivo tierras hasta entonces baldías. “valutas” en la terminología local.

No se ha aclarado suficientemente qué deba entenderse por “puesta en explotación”. Suponemos que deberá entenderse por tal el inicio de las obras, no el alumbramiento del agua. Los gastos, enormes por cierto, tienen que ser afrontados desde el comienzo —y aun antes— de la iniciación de las obras. No se puede esperar a recibir el auxilio a que se alumbré el agua, cosa siempre incierta en el sí y en el cuándo, perfectamente aleatoria.

Pero, sobre todo, es censurable que sigan considerándose a los Heredamientos y Comunidades como entidades de lucro, pese a la modificación que se ha logrado introducir en el preámbulo, sustituyendo el adjetivo *mercantiles* por el de *interés privado*.

En efecto, una primera lectura del texto aprobado por las Cortes hacía concebir esperanzas: las de ver incluidas en el grupo de entidades que podían obtener subvenciones a fondo perdido a los Heredamientos y Comunidades de aguas de Canarias, junto a las Mancomunidades, los Cabildos, las Comunidades de regantes y los Grupos Sindicales de Colonización. La condición impuesta no afectaría más que a estos últimos, los Grupos Sindicales, que se equiparan a las Comunidades de regantes; equiparación acertada, pues unos y otras, como entidades de derecho público que son, encajan bien en la prescripción de que "adscriban el agua a la tierra". Por su parte, Heredamientos y Comunidades no necesitarían así más que estar comprendidos en la Ley del año 1956, que los regula. Verían premiados sus trabajos, sin mengua de sus específicas características, que no podían ser desconocidas para los redactores de la Ley. Esas instituciones darían a las subvenciones que recibieran el destino adecuado; cosa, por otra parte, de no demasiado difícil comprobación.

Pero la propia redacción del inciso en cuestión da margen a que se entienda que la condición abarca por igual a Heredamientos y Comunidades y a los Grupos Sindicales de Colonización. Las reseñas periodísticas de la sesión de Cortes del 19 desvanecieron las esperanzas que se pudieran haber formado. No conocemos el discurso del Presidente de la Comisión de Obras Públicas, pero sí el texto íntegro del pronunciado por el Ministro de Obras Públicas, que hemos copiado en buena parte anteriormente. De su lectura se desprende claramente que los Heredamientos y Comunidades canarios, para poder gozar de aquellas subvenciones a fondo perdido, necesitarán adscribir sus aguas a la tierra que rieguen; y, además, estructurarse de la misma forma que las comunidades de regantes oficiales. Es decir, que para poder gozar de aquellos beneficios habrán de variar radicalmente su naturaleza y regulación. Si no lo hacen, no serán acreedores a tales auxilios. Y esto sí que es criticable con todas nuestras fuerzas.

Si el derecho a ser repetadas han de volverlo a ganar las Heredades transformándose ahora en Comunidades de regantes, ¡menguados derecho y respeto son éstos! Si las Comunidades de regantes cuentan con siglos en su haber, también las Heredades tienen su abolengo secular: pues, como es sabido, nacieron a raíz de la conquista de las Canarias, y pueden situarse cronológicamente en los albores del siglo XVI. Es decir, toda nuestra historia. Y durante ella, a no dudarlo, han acreditado también su eficacia.

La adaptación a las normas de las Comunidades de regantes implicaría un retroceso, un retorno a los años alrededor de 1880, en que es sabido que algunas heredades se transformaron en Comunidades de regantes. Pero sin que perdamos de vista que ya entonces la Administración, con fino instinto, rechazó en más de un caso la

aprobación de las ordenanzas que se le sometían, "por tratarse de aguas claramente privadas". Nuestro sentir es ahora el mismo que el ya expuesto, reiteradamente a lo largo de algunos años, en diferentes trabajos sobre el tema. Insistir sobre esto sería repetir y repetirnos. Los argumentos para la distinción entre Heredades y Comunidades de regantes; la crítica a la transformación de fines del siglo XIX, ya aludida líneas arriba, con la fina ironía del "sabe tanto, sabe tanto... ; que está cambiando las aguas privadas en aguas públicas!"; todo ello conserva su validez y su vigencia. Las Heredades son unas de las pocas instituciones que pueden seguir siendo baluartes del Derecho civil, "el más puro y justo de los Derechos", como se ha dicho con frase feliz; la norma eterna del Derecho privado, frente a los avances de la publicación del Derecho.

Por tanto, si para obtener subvenciones a fondo perdido las Heredades y Comunidades de Aguas de Canarias han de alterar su estructura, adaptándose a las normas de Derecho público de las Comunidades de regantes, deberán renunciar a ellas, conformándose con los préstamos previstos para particulares. Y quedando reservadas aquellas subvenciones, exclusivamente, para las Corporaciones de Derecho público.

Siendo también de advertir que los préstamos resultarán bastante onerosos, ya que se conceden "en veinte anualidades calculadas a interés compuesto del tipo legal".

IV. LAS COMISARÍAS DE AGUAS DE CANARIAS

En otra parte (26) hemos destacado el error que ha supuesto la reforma jurisdiccional realizada por el Decreto de 8 de octubre de 1959 y sus Ordenes complementarias de 31 de diciembre de ese año y 16 de enero de 1960, al crear una sola Comisaría de Aguas en Canarias, con jurisdicción sobre las dos provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife y capitalidad en Las Palmas de Gran Canaria; creación paralela a la del Servicio de Obras Hidráulicas de Canarias, con análoga jurisdicción y capitalidad en Santa Cruz. Sean cuales fueren las motivaciones administrativas y aun funcionales que hayan llevado a ello para la Península, en Canarias supone una centralización incómoda y peligrosa. Incómoda, porque se obliga a toda una provincia a acudir a ventilar sus solicitudes de alumbramiento de aguas a la capital de otra provincia, haciendo viajar la documentación entre ambas ciudades, se ha dicho, ¡hasta 18 veces! Peligrosa, porque ello está contribuyendo manifiestamente a reverdecer antagonismos y pugnas interinsulares, que, si no habían desaparecido, al menos se habían atenuado desde la división del archipiélago en dos pro-

(26) MARCOS GUIMERA PERAZA, *El derecho de subsuelo* (Aguas subterráneas), ya citado, pág. 122, nota 1°. Ver también mi *Régimen jurídico de las aguas en Canarias*. La Laguna de Tenerife, 1960, pág. 20, nota 38.

vincias, en el año 1927. Tales funciones venían atribuidas, hasta ahora y desde entonces, a las respectivas Jefaturas de Obras Públicas provinciales, a satisfacción de ambas partes; es decir, de todos. El estar compuesta cada una de las provincias por islas complica aún más la cuestión; y ya que no pueda irse al *desideratum*, que consistiría en una desconcentración total por islas, al menos deben dejarse las cosas como estaban; es decir, repartidas las funciones, en forma idéntica, entre ambas provincias, para que cada una pueda bastarse a sí propia en sus necesidades. Cosa análoga ocurrió con la supresión de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso Administrativo, que el Poder Central ha rectificado después, decretando la creación de una Sala Especial en la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con independencia de la establecida en la Audiencia Territorial de Las Palmas, que es la norma general para toda España. La única solución para que el pleito de la capitalidad no renazca es una buena y auténtica división. Dos Comisarias de Aguas, dos Servicios de Obras Hidráulicas, como dos Salas de lo Contencioso Administrativo, contribuirían grandemente a ello.

Haciéndose cargo de esta situación, el procurador en Cortes, señor Vilalta Caralt, presentó una enmienda, que en este punto dice:

Adición al articulado:

“La condición insular de la región canaria puso de relieve los graves inconvenientes que una centralización de servicios entrañaba principalmente en lo que atañía a la complicación de los trámites administrativos y retraso obligado en el despacho de los asuntos, con su inevitable secuela de suspicacias y fricciones que la realidad geográfica y fundamentalmente política del archipiélago imponía.

”Desaparecidas desde hace casi treinta años, tales dificultades, con la división de aquél en las dos provincias que hoy lo integran, entendemos que cualquier género de centralización, y como tal reputamos la creación de una sola Comisaría de Aguas y un único Servicio de Obras Hidráulicas, con jurisdicción sobre todo el conjunto insular y capitalidad respectiva en Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife, respectivamente, sólo vendría a resucitar una situación en buena hora superada y a enfrentarnos con problemas que, a pesar del poco tiempo de vigencia de la disposición, la práctica ha venido destacando en toda su crudeza.

”De aquí la necesidad de aprovechar esta coyuntura legislativa para incitar en el proyecto, cuya enmienda proponemos, la oportuna disposición descentralizadora creando los dos servicios (Comisaría de Aguas y Oficinas de Obras Hidráulicas) en ambas provincias, con entera independencia de los unos con respecto a los otros.”

Añadiendo el siguiente

Artículo quinto. “En cada una de las provincias de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas existirán una Comisaría de Aguas y un Servicio de Obras Hidráulicas, con jurisdicción sobre cada una de

dichas provincias y capitalidad en Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, respectivamente."

Sin embargo, la Ponencia de la Comisión de Obras Públicas, en su informe, rechaza esta enmienda "porque plantea un problema de organización administrativa ajeno por completo a la finalidad del proyecto".

Extraña, en verdad, esta respuesta. Primero, porque sí se trata de un proyecto típicamente administrativo —apenas contiene cosa alguna de Derecho civil— en el que tendrían adecuado encaje todas las cuestiones de esa índole, como la que se proponía. Segundo, y sobre todo, porque basta leer la ley para observar la enorme importancia que se concede a la intervención de la Comisaría de Aguas. Así, en punto a distancias, el artículo 1.º previene el necesario informe que, con el Distrito Minero, ha de emitir la Comisaría. En punto a conflicto entre minas y aguas, el artículo 3.º exige el dictamen de la Comisaría sobre las mermas producidas en los aprovechamientos preexistentes que hayan resultado afectados por el alumbramiento hecho en la mina. Y aún más: los sobrantes de agua deberán ser vertidos al cauce público "o puestos a la disposición de la Comisaría de Aguas de Canarias". Y todavía, la Comisaría podrá sancionar la sustracción de esas aguas con multas de 500 a 5.000 pesetas. Por lo que hace a las prevenciones del artículo 1.º, relativas a Lanzarote, Fuerteventura, Gomera y Hierro, se obliga a los iniciadores de la explotación a comunicarlo a la Comisaría.

Ante esta numerosa e importante intervención, no cabe duda de que debió meditarse más en la necesidad antes expuesta. La presencia de una Comisaría —al menos— en cada una de las dos provincias se hace inexcusable. Y un buen momento para ello pudo haber sido el de la elaboración de esta ley. Esperemos, ahora, que en un plazo no lejano el legislador resuelva esta cuestión, en bien de la paz y la prosperidad de Canarias.