

Heredamientos de aguas del Archipiélago Canario y aplicación de su Ley a otras regiones españolas

I.—PLANTEAMIENTO

Como vamos a tratar del problema relativo a la posibilidad de aplicar la Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre heredamientos de aguas del Archipiélago Canario, a otras regiones españolas, parece natural que, en principio, resolvamos dos cuestiones previas:

1.^a Si existen en algunas regiones españolas, aparte Canarias, instituciones semejantes o idénticas a los Heredamientos o Comunidades cuya regulación fué objeto de aquella ley (1).

2.^a Si la Ley de 27 de diciembre de 1956 se dictó con carácter exclusivo para el Archipiélago Canario o, por el contrario, fué pensamiento del legislador extender su ámbito de aplicación a otras provincias españolas, de existir en ellas heredamientos de aguas privadas, semejantes a los heredamientos canarios y que luchan

(1) El largo y laborioso camino recorrido hasta la publicación de la Ley de 27 de diciembre de 1956, puede verse en los trabajos de MARCOS GUIMERÁ, *Heredamientos de aguas en Canarias*, publicado en el «Anuario de Derecho Civil», abril-junio de 1957, págs. 471 a 477; y *Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias*, La Laguna de Tenerife, 1960, págs. 139 y sigs.

en la actualidad con las mismas dificultades que éstos antes de la regulación legal (2).

Para resolver la primera cuestión planteada es necesario fijar con claridad y precisión las características de los heredamientos canarios, pues sólo después de examinar éstas tendremos elementos de juicio bastantes para diagnosticar si existen o no instituciones idénticas en otras regiones españolas.

II.—LOS HEREDAMIENTOS CANARIOS

1.º *Orígenes y evolución histórica.*—Los heredamientos en general, como luego veremos, y concretamente los existentes en Canarias, son producto de una época histórica perfectamente determinada: la incorporación a la Corona de Castilla de las diversas regiones españolas que paulatinamente van siendo anexionadas, la mayor parte de las veces por la fuerza de las armas y con una finalidad política evidente (3).

Los Reyes, en esta etapa de expansión de la Corona castellana, hacían repartimientos dominicales de todo lo adquirido por derecho de conquista, con una doble finalidad: a) recompensar o premiar los servicios de los caballeros que más se habían destacado en las campañas militares auxiliando a los Reyes en la empresa de la Reconquista (4), y b) conseguir el asentamiento de los caballeros

(2) No vamos a exponer ahora estas dificultades que el señor VEGA GUERRA, en el Pleno de las Cortes calificó de «pedantería petulante o deshonestidad imprudente», porque después, al examinar los heredamientos existentes en otros puntos de la Península, habríamos de repetir la materia; pero sí queremos hacer constar que ocasionaron numerosísimos contratiempos y perjuicios graves.

(3) El conseguir la unificación española en todos los aspectos: político, religioso, legislativo, etc., ha sido quizá una de las facetas más interesantes de la política de los Reyes Católicos, siguiendo un camino trazado con anterioridad—no hay que decir que la incorporación de territorios a la Corona castellana comienza muchísimo antes—, pero lo que queremos quede bien sentado es que los heredamientos son instituciones típicas de los repartimientos ocasionados por esta incorporación; ello prueba que, teniendo todos ellos la misma causa originaria, sean más o menos antiguos, según el momento de la incorporación de los respectivos territorios y su secuela, repartimiento de tierras y concesión de privilegios y honores por los reyes a los conquistadores.

(4) Estos beneficios o recompensas han sido conaturales de ciertos períodos de la Historia, caracterizados por un afán desmesurado de conquista; el territorio conquistado quedaba anexionado al dominio del Estado vencedor, cuyo caudillo hacía repartimientos, que son el origen de muy diversas formas de propiedad, como luego veremos al tratar de su naturaleza.

propietarios en las villas conquistadas. Esto último suponía una gran ventaja desde el punto de vista militar; de un lado, aumentaban las seguridades defensivas de la villa ante posibles ataques enemigos, y de otro se había creado una especie de puesto de retaguardia, donde contaban los Reyes con una población afecta, dispuesta a correr en su auxilio al primer llamamiento, y de una no despreciable fuente de socorros económicos (5).

En algunas poblaciones donde el agua era de gran valor, por la escasez de aguas pluviales, ésta entraba también en el reparto; y bien, con independencia de la tierra o dependiendo de ella, se adjudicaba entre los conquistadores; en el primer caso se repartía solamente el agua; en el segundo juntamente con la tierra a que iba destinada (6). Las aguas en ambos casos, ello es na-

(5) Una de las ciudades más representativas en este aspecto quizá haya sido Lorca. Conquistada por el príncipe Don Alonso el Sabio, en el año 1242, al que acompañaban esforzados capitanes, nobilísimos caballeros y grandes señores, quedaron muchos de éstos, una vez repartidas las tierras, en ella, como pobladores. Dichos caballeros siempre se mostraron leales a sus reyes, expresando así su agradecimiento a las mercedes recibidas. «Los focorros, con que la Ciudad de Lorca, a fervido a fus Reyes, afsi en Campañas, como en diferentes Plazas con Compañías de Cavallos, y Infantería, con abundantes provisiones de Trigo, Cebada, y Paja, y en especie de dinero, no folo la Ciudad, fi fujetos particulares, acreditan con fu lealtad lo generoso de fus pechos, y animos bizarros...» «Lo que esta Ciudad ha tenido fiempre a fus Reyes, en fervicios y obfequios particulares, lo prueban, con evidencia, los muchos y grandes privilegios, con que han premiado, y remunerado fus lealtades». Tantos fueron y tan dignas de encomio, que merecieron la atención de PÉREZ DE HITA, que entre otros versos dedicados a narrar tales hazañas, tiene los que siguen:

«Si los de Lorca dizen fon furiofos,
Y en casos de la Guerra feñalados,
No menos fon por cierto virtuofos,
Y en cafos de virtudes muy preciados;
Bien mueftran en tal acto fer famofos,
Y Varones en fus hechos esforzados,
Grande honra han ganado en efte dia,
Moftrando fu valor, y gallardia.»

Un estudio completo, y desde luego interesante acerca de la ayuda prestada por esta ciudad a los Reyes, y la importancia que la misma tenía como puesto de retaguardia para la guerra contra los moros de Granada, puede verse en *Antigüedad y Blasones de la Ciudad de Lorca*, y *Historia de Santa Maria la Real de las Huertas*, que el Rey Don Alonso el Sabio trajo para su conquista y dexo en ella, para su amparo, y defensa, año de 1242. Su autor, el reverendo P. Fr. Pedro Morote Pérez Chuecos, Murcia, 1741.

(6) Inicialmente en Canarias, el agua fué repartida con la tierra a la que regaba. Las datas rezan de «tierra y agua». En algún momento posterior, al adquirir tal agua la enorme importancia que conserva acrecentada, al sustantivarse los heredamientos con independencia de las tierras a las que fertili-

tural, ya estaban alumbradas, y lo único que hacen los reyes personalmente o por medio de sus delegados, es repartirlas o donarlas, convirtiendo a los adquirentes, en la mayor parte de los casos, en verdaderos y auténticos propietarios. No otro es el origen de los heredamientos canarios.

MARCOS GUIMERÁ, uno de los juristas más entendidos que España tiene en esta materia nos dice que datan de tiempo de la conquista de Canarias por las tropas españolas incorporándolas a la Corona de Castilla a fines del siglo xv (7). Las aguas fueron repartidas junto con las tierras por los Reyes Católicos entre conquistadores y pobladores, y casi todas ellas, de fecha incierta, por los años de 1501 a 1505 (8).

Entre los titulares del agua objeto de estos repartos había surgido de hecho una relación de cotitularidad en sentido amplio (Asociación de propietarios, Sociedad, Comunidad), que llegó a tener reconocimiento legal, por la Real Cédula de 3 de enero de 1508, que tuvo a bien establecer que los heredamientos se habían de regir por las Juntas, y el acuerdo de los partícipes bajo la vigi-

zan, se produjo la absoluta separación de tierra y agua, que aún hoy perdura (MARCOS GUIMERÁ, *Régimen Jur.*, ob. cit., págs. 16 y 17).

(7) *Heredamientos y Comunidades de Aguas en Canarias*, A.A.M.N., página 487. También se han ocupado de esta materia: CARLOS LÓPEZ DE HARO, *Heredamientos de Aguas*, «Rev. D. Priv.» núm. 110, 15 nov. 1922, pág. 321; JUAN HERNÁNDEZ RAMOS, que aunque ingeniero agrónomo, su obra *Las Heredades de aguas en Gran Canaria*, M. 1954, tiene importancia jurídica: POMPEYO CREHUET JULIÁ, *Sugerencia y glosa de la Ley sobre Comunidades de Aguas*, de 27 de diciembre de 1956, «Anuario de Derecho Civil», tomo X, fascículo IV, octubre-diciembre 1957, pág. 1122; TOMÁS CRUZ GARCÍA, *Tenerife y sus aguas*, «Rev. Financiera del Banco de Vizcaya», 1950, núm. 76, pág. 144; SANTIAGO PELAYO HORE, *La indivisión perpetua en el Código civil*, «Rev. Der. Priv.», 1942, página 458. Una bibliografía amplia sobre trabajos publicados en revistas canarias puede verse en MARCOS GUIMERÁ, *Régimen Jurídico*, ob. cit.

(8) Hoy día se han ido aclarando algunas fechas. Así, con relación a Gran Canaria, si bien parece ser que su conquista terminó en el año 1483, antes de esta fecha Don Fernando y Doña Isabel, por Real Cédula de 4 de febrero de 1480 dada en la ciudad de Toledo, autorizaron a su gobernador, Pedro de Vera, para repartir tierras y aguas entre los que habían contribuido a la conquista de la Isla. Tales repartimientos fueron confirmados por otra Real Cédula de 20 de enero de 1487.

Respecto de La Palma, su conquista finalizó, según la opinión más segura, en 1493, y por Real Cédula fechada en Burgos el 15 de noviembre de 1496, los Reyes Católicos autorizaron a Alonso Fernández de Lugo para realizar los repartimientos respectivos.

Finalmente, en Tenerife, concluida su conquista en el año 1496, los Reyes Católicos dieron a Alonso de Lugo una Real Cédula, fechada en Burgos el 5 de noviembre de 1496, para repartir tierras y aguas entre conquistadores. (Véase MARCOS GUIMERÁ, *Rég. Jur.*, ob. cit.).

lancia superior de la Real Audiencia de Canarias. Esta Real Cédula fué completada por otras disposiciones.

Para dar efectividad a las mismas, todos los propietarios de las aguas se sometían libremente a unas reglas de organización y funcionamiento, que en la práctica se denominaban Ordenanzas o Reglamentos de la Asociación, y que algunos heredamientos consignaban por escrito, aunque más corriente era que sólo fuesen conocidas verbalmente. El agua repartida pertenecía en propiedad a los partícipes, y el heredamiento venía a ser la cabeza organizadora de aquella Asociación, que funcionaba en la práctica como si de una persona jurídica se tratase (9).

Al publicarse la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 y, con posterioridad, la actualmente vigente de 13 de junio de 1879, se respetan estas Asociaciones existentes, al declarar que «todo lo dispuesto en esta Ley, es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su publicación, así como el dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes o manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden y permutan como propiedad particular» (art. 257 de la Ley de 1879).

Las citadas leyes, como vemos, ni quitan ni ponen a estas Agrupaciones de propietarios sobre aguas privadas, que continuán funcionando, mejor o peor, con arreglo a sus Ordenanzas y Reglamentos; mas la circunstancia de ser la Ley de Aguas el primer Código que se publica sobre esta materia, influirá, aunque sólo sea indirectamente, sobre algunos heredamientos, hasta el punto de que, formalmente al menos, adaptan el ropaje que les ofrecen,

(9) Así lo reconocía el proyecto de ley concediendo la personalidad jurídica a las heredades de aguas de Canarias, tal como la costumbre inveterada y los antiguos textos legales se la reconocían, al afirmar: «Existían, pues, los heredamientos de aguas mucho antes de la promulgación del Código civil, como auténticas corporaciones de realidades patentes, encargadas del gobierno y administración de la cosa común, representados legítimamente por Junta, alcalde y presidente, con una personalidad propia en relación directa con el órgano jurídico rector de Canarias, la Audiencia, con una independencia que les reconocía la ley anterior al Código civil, y dispensadas, por tanto, de constituirse en escritura pública, a pesar del carácter inmobiliario de sus bienes, ya que en nuestro antiguo derecho se consideraban las entidades sociales como nacidas de un contrato consensual, conforme a lo establecido en la Ley I del Título X de la V Partida, y a tenor del principio general contenido en la Ley I, Título I, Libro X de la Novísima Recopilación, el cual determina «que de cualquier manera que apareciese que una persona quiso obligarse queda obligada».

las Comunidades de Regantes que habían sido reguladas por aquellas leyes.

Los diferencias entre heredamientos y Comunidades de Regantes no podían ser más profundas ni más evidentes: a) El heredamiento tiene por objeto las aguas privadas; las Comunidades de Regantes recaen exclusivamente sobre las aguas públicas. b) En aquellos sus titulares tienen la propiedad del agua, en éstas únicamente el aprovechamiento. c) En los primeros, el agua es independiente de la tierra, y su propietario puede venderla, permutarla, arrendarla o conducirla a los fundos que más le interese regar; en las segundas, el agua está adscrita a la tierra y sólo el propietario de ésta tiene derecho a regar de las aguas comunes, sin que pueda venderla, permutarla, arrendarla o conducirla a otros fundos que aquellos para los que se concedió el aprovechamiento; es decir, que aquí el agua está directamente vinculada a la tierra, y al cambiar ésta de titular cambia igualmente la titularidad sobre el aprovechamiento del agua. d) Las Comunidades de Regantes tienen como característica la concesión del aprovechamiento para riego de tierras determinadas; los heredamientos se constituyen sin concesión de clase alguna. e) En definitiva, así como los heredamientos son instituciones típicas del derecho privado, las Comunidades de Regantes caen de lleno bajo la órbita del Derecho administrativo (10).

(10) Los aprovechamientos de aguas públicas, que constituyen el objeto de las Comunidades de Regantes, pueden adquirirse, según determina el artículo 409 del Código civil, por concesión administrativa o por prescripción de veinte años. No entramos en el estudio de esta materia, que extravesaría los límites del presente trabajo. Puede verse sobre ello: SEBASTIÁN M. RETORTILLO, *De las administraciones autónomas de las aguas públicas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1960; CIRILO MARTÍN RETORTILLO, *La inscripción de aprovechamientos hidráulicos en el Registro Especial de Aguas*, «Revista de Derecho privado», tomo XVIII, 1931; JERÓNIMO GONZÁLEZ y MARTÍNEZ, *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, tomo II; MARCOS GUIMERÁ, *Las actas de notoriedad del artículo 70 del Reglamento Hipotecario*, «Revista Jurídica de Cataluña», mayo-junio 1955; *Aprovechamientos de aguas públicas por usucapión* (Comentario a la Resolución de 2 de marzo de 1958), «Anuario de Derecho civil», tomo XI, fasc. IV, 1958; RAMÓN DE LA RICA, *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1959; LÓPEZ DE HARO, *Comunidades de Regantes*, separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1912; R. GAY DE MONTELLA y C. MASSÓ ESCOFET, *Tratado de legislación de aguas públicas y privadas*, 1959; CERRILLO QUÍLEZ, *Régimen jurídico-administrativo de las aguas públicas y privadas*. Editorial Jurídico-Española. Barcelona, Madrid.

Pues bien, no obstante las señaladas diferencias, no faltaron «asesores cortos de vista» que creyeron de buena fe, desde luego, que la vestimenta de las Comunidades de Regantes era el traje adecuado para los desnudos heredamientos. Y así, se dió el hecho curioso de que antiguos y prestigiosos varones de luengas barbas y pelo en pecho, como eran los heredamientos, apareciesen en sociedad vistiendo elegantes y vistosas faldas (Sindicatos y Jurados de Riegos), propias de las creadas Comunidades, y hasta que para su individualización usasen este nombre; claro está que disfraz tan burdo a nadie podía engañar: las barbas estaban a la vista; la forma, el traje, no podía cambiar el fondo, su naturaleza, a pesar del disfraz seguía siendo la misma. Así piensa la más autorizada doctrina (11).

En Canarias, nos dice MARCOS GUIMERÁ, ocurrió, hacia 1930, un fenómeno curioso. Por consejo de sus asesores, muchos heredamientos seculares transmutaron su forma, adaptándose a la reglamentación de las flamantes Comunidades de Regantes recién creadas por las Leyes de Aguas. Y así nacieron estas entidades híbridas, heredamientos mixtificados, que siguen siendo en el fondo verdaderas heredades, algunas de las cuales obtuvieron la aprobación del Poder público; si bien en otros casos la Administración, con fino instinto, denegó tal aprobación, por estimar que se trataba de aguas claramente privadas (12).

En idéntico sentido se pronuncia POMPEYO CREHUET, afirmando que las Comunidades de Regantes sólo influyeron en el aspecto formal, pero provocaron el peligroso fenómeno de llevar a los heredamientos expresiones y hasta conceptos propios de las Comunidades de Regantes... Empezando a veces por esta misma denominación, en sustitución de las históricas de heredamientos o heredades, pasando por su estructuración en Sindicatos y Jurados, y terminando por la regulación del secuestro, aquellas Comunidades de aguas privadas se vieron así desdibujadas y, en apariencia, convertidas en otra figura. Aunque sólo aparentemente, claro está; porque ni la calificación puede hacer variar la naturaleza jurídica de las instituciones, ni las Ordenanzas recopiladas, preocupadas más que nada de la organización de las entidades

(11) Véase MARCOS GUIMERÁ, *Her. y Com.*, ob. cit.

(12) *Rég. Jur.*, ob. cit., pág. 29.

(cariz subjetivo), se dirigieron a regular el fondo de la Comunidad, este es el contenido del Derecho real de copropiedad sobre aguas surgidas en fundos privados (13).

Quedamos, pues, en que la publicación de las Leyes de Aguas no afecta para nada la naturaleza jurídica de los heredamientos existentes y hasta tal punto es esto cierto que incluso aquellos que siguieron el equivocado y erróneo camino de someterse a la regulación de las Comunidades de Regantes, creadas por aquellas leyes, han podido hoy, sin dificultad, desprenderse de su inadecuado ropaje y acogerse a las disposiciones de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (14).

Al publicarse el Código civil llevaban ya muchos años de existencia los heredamientos y actuando en la práctica, de hecho, como si tuviesen una personalidad, que por no haber sido reconocida legalmente, era en muchas ocasiones puesta en tela de juicio o desconocida por quienes no convenía a sus intereses, lo que no sólo suponía perjuicios y quebrantos económicos, a veces graves, para el heredamiento, sino también para los propios heredados, que no sabían cómo defender sus intereses o cómo salir de esa situación de incertidumbre e inestabilidad derivada de la falta de una norma de derecho reconocedora de la situación de hecho existente. El Código civil se limita a respetar esta situación, diciendo en la primera de sus disposiciones transitorias, «que se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca».

En este sentido, tenían razón los redactores del «Proyecto de Canarias» al afirmar que no había por qué examinar la personalidad jurídica de los heredamientos bajo el prisma del Código civil, ya que nacen y se desarrollan con anterioridad al mismo, adquiriendo sin su presencia un carácter de Asociación *sui generis*, y permaneciendo en esencia intangibles aun después de la vigencia de éste y de la Ley de Aguas. Como tales personas jurídicas

(13) *Sugerencia y glosa...*, ob. cit., págs. 1123-24.

(14) Entre las varias heredades que cita MARCOS GUIMERÁ (*Reg. Jur.*, página 30), como acogidas a las Comunidades de Regantes, creadas por la Ley de Aguas, hoy día ya hay algunas, como *El heredamiento de las Haciendas de Argual y Tazacorte*, en La Palma, adaptado a la Ley de 27 de diciembre de 1956; y otros varios en trámites de adaptación.

—continuaban diciendo sus redactores—han venido actuando, cumpliendo una realidad patente frente, muchas veces, a una incomprensión inexplicable. Y terminan por afirmar que aun aquellos heredamientos que utilizaron el ropaje inadecuado, extraído de la Ley de Aguas, continúan con una capacidad no discutida, tanto en la vida extrajudicial, compareciendo ante Notario para contraer obligaciones y adquirir bienes, inscribiéndolos a su nombre, como en la judicial, demandando y siendo demandados tanto en la esfera de la Administración local, hallándose sometidas a los repartos generales, como en la del Estado, viviendo sujetas a los diversos impuestos y contribuciones.

A nosotros no nos cabe duda alguna que los heredamientos gozaban, ya antes de publicarse el Código civil, de una personalidad jurídica independiente de la individual de sus miembros componentes, y que publicado este cuerpo legal, continuaron disfrutando pacíficamente. Con ello quedaba resuelto el arduo problema de su representación, que en otro caso habría que resolver por las disposiciones que el Código dedica a la Comunidad de bienes, y se evitaba la aplicación de otras normas de esta figura, que eran a todas luces inaplicables a los heredamientos (*actio communi dividundo*, retracto, unanimidad para actos de disposición), unas veces por ser contrarias a la naturaleza de éstos (*actio communi dividundo*, retracto) y otras por ser de imposible o casi imposible aplicación a la práctica, al formar la Asociación numerosos titulares o partícipes (principio de unanimidad para los actos de disposición) (15).

(15) Antes de la publicación de la ley, la doctrina trataba de encontrar medios diversos para soslayar la aplicación de los principios citados de la Comunidad. Así, con relación a la acción de división recogida en el artículo 400 del Código civil, y cuya aplicación a los heredamientos hubiese traído lamentables resultados económicos, se pretendía eludir por alguno de los siguientes medios:

a) Hacer uso del párrafo 2.º del artículo 400 para estipular en las escrituras de constitución de comunidad el pacto por plazo máximo de diez años y exigir que antes de transcurrir el mismo fuese prorrogado por nueva estipulación, adoptada por acuerdo de la Junta general con el «quorum» preciso y ejecutable por el presidente, en virtud de un poder irrevocable, que los miembros habrían concedido a éste en el momento de la constitución de la Comunidad (alude a ella MARCOS GUIMERÁ, rechazándola al final en *Her. y Com.*, ob cit., pág. 526).

b) Entender que las Comunidades de Aguas encajan dentro del marco de la Comunidad germánica (GONZÁLEZ DE ALEDO).

c) Que tratándose de Comunidades especiales, son excepción al derecho de

Todos estos inconvenientes quedaban salvados mediante el reconocimiento expreso de personalidad, que la doctrina, casi unánimemente, venía atribuyendo a los heredamientos (16). Y hasta es posible que esta situación, de hecho a veces desconocida, hubiese tenido consagración, desde el punto de vista del Derecho, con anterioridad a la Ley sobre Heredamientos de Aguas del Archipiélago Canario, de no haber surgido en los tiempos modernos una nueva dificultad constituida por lo que se denomina «Comunidades modernas de Agua», institución muy similar a los here-

pedir la división. En las Comunidades de Aguas la acción de división es compatible con el origen y naturaleza jurídica de la Comunidad (CASTÁN).

d) Constituir casos típicos de indivisión perpetua. La aplicación del artículo 400 a esta clase de Comunidades sería de lamentables resultados económicos. Por ello, a este tipo de Comunidades, que constituyen una variante de la Comunidad social, se les aplica el artículo 401, reservando el 404 para las demás Comunidades ordinarias (PELAYO HORE).

e) Arbitrar un derecho de tanteo frente al que pretendiera la cesación de la Comunidad, cuyo *preemptio* no embargaba el derecho de cada titular de enajenar su participación a tercero cuando no le interesara continuar en la misma (RAFAEL CABRERA).

Todas estas soluciones expuestas a vía de ejemplo están pensadas con relación a las comunidades modernas de aguas, de gran importancia en Canarias, por entender la doctrina que los heredamientos gozaban de personalidad.

Con referencia a los actos de disposición, para evitar el inconveniente que desde el punto de vista práctico surgía al estar constituidos por un numeroso grupo de miembros asociados (en la provincia de Murcia forman los heredamientos trescientas o cuatrocientas personas) para conseguir el consentimiento de todos ellos se recurrió a la figura del poder irrevocable, que en realidad nada resolvía. Para las Comunidades, sin embargo, dice MARCOS GUIMERÁ (*Her. y com.*, ob. cit., pág. 524), que era frecuente estipularlo en las escrituras de constitución, al tratar de la subasta de las participaciones que hayan incurrido en morosidad en el pago de las derramas o dividendos pasivos que dichas entidades hayan acordado repartir entre todos los condóminos. En una de las cláusulas se faculta a quien en dicho momento ejerza el cargo de presidente, es decir, un poder al cargo y no a la persona, para que, en nombre de todos los partícipes, proceda a la enajenación en pública subasta de dichas participaciones morosas y otorgue en su caso la oportuna escritura pública a favor del que resulte rematante. Para la obligatoriedad del pacto de poder irrevocable se estipula asimismo que los partícipes que con posterioridad ingresen en la Comunidad tienen que hacerlo aceptando íntegramente la citada cláusula, entendiéndose conferido el poder igualmente por estos futuros partícipes. No merece la pena hacer una crítica de todos estos procedimientos ideados por la doctrina: 1.º Porque publicada la Ley de 27 de diciembre de 1956, han quedado resueltos al reconocer la personalidad a estas Asociaciones y negar el ejercicio del retracto de comuneros y la acción de división (art. 7.º); y 2.º Porque tales soluciones nada resuelven con relación a los heredamientos existentes en la Península, que tienen planteados—¿hasta cuándo?...—estos mismos problemas.

(16) Véase en este sentido: CARLOS LÓPEZ DE HARO, *Heredamientos de aguas*, «Revista de Derecho Privado», 1922, pág. 521 y sgts.; MARCOS GUIMERÁ, *Her. y Com.*, ob. cit., pág. 507; MAZORRA VÁZQUEZ, DE LA NUEZ CABALLERO, RUIZ DEL CASTILLO, cit. por MARCOS, ob. cit., págs. 502 y sgts.

damientos, pero a las que la doctrina científica se resistía a reconocer personalidad, que no vacilaba, como hemos dicho, en atribuir a aquéllos (17).

La escasez de aguas para riego, característica del Archipiélago Canario, y la infrecuencia de las pluviales, fué la causa que motivó la creación de estas modernas Comunidades. Al poco de transponer el presente siglo comienzan en Canarias a extenderse los cultivos del plátano y del tomate, frutos que, al igual que la caña de azúcar, requieren un clima templado, amén de frecuente agua... Ante la incesante roturación de tierras para riego, los heredamientos no pueden suministrar toda el agua que hace falta, y entonces tiene lugar la búsqueda del líquido debajo de las entrañas del monte, por medio de galerías o pozos, así como la fábrica de estanques o albiges para su depósito en el llano (18). Generalmente varias personas, que son las fundadoras de la Comunidad, compran determinada porción de terreno u obtienen permiso del dueño de éste para hacer las obras de perforación necesarias para alumbrar el agua, que, una vez extraída, es propiedad de todos los miembros componentes de la Comunidad, quienes pueden disponer de ella en la forma que mejor convenga a sus intereses (venta; permuta, arriendo, etc.), y con independencia absoluta de la tierra (19).

En realidad, las diferencias que pudieran señalarse entre los heredamientos y estas modernas Comunidades de Aguas privadas, aparte el arraigo y antigüedad de aquéllos, no pasan de ser meramente accidentales, hasta el punto que autores hay que no reconocen tal distinción, hablando indistintamente de ambas figuras (20). Y los que las distinguen, se limitan a indicar, bien que

(17) Hoy por hoy, dice MARCOS GUIMERÁ (*Her. y Com.*, ob. cit., pág. 520), las Comunidades de Aguas canarias que hemos venido llamando modernas, carecen de personalidad jurídica independiente de la de sus partícipes o comuneros, si bien en el terreno del derecho constituyente sería deseable su pleno reconocimiento como tales personas jurídicas, lo que, por otra parte, facilitaría enormemente el aspecto de su representación jurídica.

(18) POMPEYO CREHUET, ob. cit., pág. 1124.

(19) Hoy día, para su constitución, además de los preceptos pertinentes de la Ley de Aguas y Código civil, hay que tener en cuenta el Decreto de 8 de octubre de 1959.

(20) En el cuestionario remitido a Canarias en marzo de 1955 por el excelentísimo señor ministro de Justicia, se usan indistintamente los nombres de Comunidad, Heredad y Heredamiento. Por otra parte, la exposición de motivos de la ley afirma que se ha creído, al propio tiempo, que no era acon-

la separación última consiste en que en los heredamientos el agua ya estaba alumbrada y en las Comunidades su fin es alumbrarla (21), o bien que, a lo sumo, sólo podían diferenciarse por el inicio o acto creador, que fué incidental casi siempre en aquéllos y convenido en éstas (22).

A nuestro juicio, y desde el punto de vista de su naturaleza, las dos instituciones eran idénticas; pero lo cierto es que la doctrina, sin tener en cuenta que en ambos casos se trataba de una Asociación de propietarios de aguas privadas, formada o integrada por numerosos partícipes, con idénticas dificultades prácticas, negaba rotundamente a las Comunidades una personalidad, que atribuía sin vacilar, quizá por su abolengo y antigüedad, a los heredamientos. Y hasta tal punto ésta era la *communis opinio* y tan arraigada estaba en la mente de los juristas canarios, que en el primitivo «Proyecto de Canarias» se aspiraba tan sólo al reconocimiento de personalidad jurídica para los antiguos heredamientos, con exclusión de las modernas Comunidades (23). Es cierto, como ya hemos reconocido anteriormente, que de hecho, venían gozando de personalidad jurídica los heredamientos; pero no lo es menos que desde el punto de vista del Derecho, a pesar de esa inveterada costumbre y de los antiguos textos legales, que invocan los redactores del «Proyecto de Canarias», no estaba expresamente reconocida (24). De haberlo estado, jamás hubiera po-

sejable mantener la distinción entre Heredades y Comunidades, pues ello daría lugar a un dualismo legislativo con dos caminos diferentes para un pronóstico único. Y es que en realidad, una vez que los miembros de la Comunidad han alumbrado el agua, y como consecuencia repartido o adulado entre ellos, ¿en qué se diferencia la comunidad del heredamiento? Y de Comunidad de Agua como una realidad social sólo puede hablarse si existe el agua, cuya titularidad dominical pertenece a varios.

(21) Véase MARCOS GUIMERÁ, *Hered. y Com.*, ob. cit., pág. 478.

(22) POMPEYO CREHUET, ob. cit., pág. 1125.

(23) El proyecto, redactado por una Comisión de letrados de Las Palmas de Gran Canaria, integrada por don Nicolás Díaz-Saavedra y Navarro, don Manuel Hernández González y don Antonio de la Nuez Caballero, llevaba por título «Proyecto de ley concediendo la personalidad jurídica a las Heredades de Aguas de Canarias, tal como la costumbre inveterada y los antiguos textos legales se la reconocían». Con esta limitación fué elevado al excelentísimo señor Ministro de Justicia, en abril de 1953.

(24) Dos son los requisitos necesarios para que exista una persona jurídica de tipo corporativo: a) Un substrato (asociación de personas) independiente de sus miembros componentes; y b) Reconocimiento del orden jurídico, atribuyendo a dicha entidad la cualidad de persona jurídica con la correspondiente capacidad. Antes de la Ley de 27 de diciembre de 1956. existía evidentemente el primer elemento constitutivo (Asociación de propietarios de aguas

dido negarse, y sabemos hubo casos, y no infrecuentes, en que no ya sólo por particulares interesados, sino por los mismos organismos del Estado, se desconocía y rechazaba personalidad jurídica al heredamiento (25).

El acabar precisamente con estas situaciones inestables e inseguras, mediante un reconocimiento expreso de personalidad, ha sido la finalidad, que siempre se había perseguido; y últimamente, con tanto interés y justicia y apoyada en tan poderosas razones, no sólo de tipo jurídico, sino también económicas, que el legislador acabó por reconocer expresamente esa personalidad en la citada Ley de 27 de diciembre de 1956 (26).

privadas), pero faltaba un reconocimiento expreso de personalidad, para evitar criterios y resoluciones opuestas y contradictorias. Este vacío ha venido a llenarlo la citada ley.

(25) En la doctrina han negado personalidad al heredamiento DÍAZ SAAVEDRA NAVARRO y GONZÁLEZ DE ALEDO (cit. por M. GUIMERÁ, *Her. y Com.*, obra citada, págs. 503-504). También el Tribunal Supremo rechaza la personalidad jurídica de los heredamientos en sentencias de 5 de julio de 1913, «si bien deben y pueden ser estimadas como personas jurídicas, ha de ser siempre con la condición de que la ley les otorgue y reconozca tal carácter», y considera la admisión de su personalidad como «una viciosa práctica contraria a los preceptos legales»; 9 de febrero de 1954: «a pesar de que tal heredamiento no tenga personalidad jurídica independiente de la de sus partícipes frente a terceros, no se puede poner en duda que constituye una comunidad de bienes»; y 31 de enero de 1959: «dichas heredades carecen de personalidad jurídica».

(26) Los redactores del proyecto de ley argumentan en pro de ese reconocimiento las siguientes razones:

- 1.ª La antigüedad de su creación.
- 2.ª El motivo de la misma.
- 3.ª Los grandes servicios prestados a lo largo de su dilatada vida, a la economía de las islas, donde han creado las zonas agrícolas fundamentales.
- 4.ª El carácter social de estas instituciones, aún hoy capaces de sostener la mayor red de aguas utilizada por sus propietarios en las tierras cultivadas; y
- 5.ª El vacío existente en nuestra legislación.

Por su parte, el proyecto de Exposición de Motivos de la ley basaba la normalización de la situación y personalidad jurídica de los llamados heredamientos en las siguientes razones:

- 1.ª La permanencia de dichas entidades en el ejercicio de sus beneméritas funciones, desde que fueron creadas, a comienzos del siglo xvi por Reales Cédulas, hasta nuestros días, sin que hayan decaído en su espíritu funcional.
- 2.ª El que hayan sido desconocidas y silenciadas en absoluto—a pesar de su enorme vida práctica—por la legislación vigente, por el Código civil y la Ley de Aguas, que en una y otra debieron aludir a estas genuinas instituciones.
- 3.ª El que las Heredades de aguas no son equiparables a ninguna de las figuras jurídicas reconocidas, por lo que es imprescindible que la ley se ocupe

Es posible que los redactores del primitivo «Proyecto de Canarias» pensasen que de incluir junto a los heredamientos las recientes comunidades de aguas, nunca se hubiese conseguido del legislador la norma reconocedora de la personalidad; de un lado, por el origen relativamente moderno de éstas, como ya queda apuntado, y de otro porque la doctrina científica configuraba su naturaleza jurídica, enmarcándolas en las formas clásicas de la comunidad de bienes; sin embargo, el objeto y la finalidad de ambas instituciones era el mismo, y las dificultades prácticas derivadas de aplica las normas de la comunidad, se daban tanto en los heredamientos como en las modernas Comunidades. Hay que excluir, decía el «Proyecto de Canarias», la posibilidad de que las heredades de aguas sean reconocidas sólo como simples Comunidades de bienes, porque en ellas ningún partícipe puede hacerlas desaparecer, ni está permitido el ejercicio del derecho de retracto de comuneros; ninguno es tampoco propietario de la gruesa directamente, ni de los tomaderos, acequias o partidores, ni de nada que la heredad utilice para cumplir su misión, ni puede jamás reivindicarlo; existen en ella, además, obligaciones indivisibles entre los herederos, cargos, retribuidos o no, que no es posible encontrar en una Comunidad de bienes. Razones éstas que pueden predicarse igualmente de las modernas Comunidades de Aguas.

Por ello, el legislador, atento a la realidad social (27), con una visión amplia y certera de la misma; y teniendo en cuenta:

a) La gran importancia social que el problema del agua re-

de llenar este vacío, dejado hasta ahora sólo a merced de disposiciones inadaptables con frecuencia el caso que se trataba.

4.^a Los errores de todo género cometidos a favor de aquel silencio y de esta inadaptación.

5.^a La importancia e interés social permanente de las heredades, no sólo por haber creado las zonas agrícolas, fundamentales todavía, dentro de las islas, sino también, porque mantienen repartida el agua entre los propietarios de tierras, evitando la especulación. Después veremos cómo todos estos argumentos son aplicables a los heredamientos de Moratalla.

(27) Ya el proyecto redactado por la Comisión de Codificación afirmaba que «se había creído oportuno recabar datos de realidad fehaciente sobre los cuales operar con base más segura. Y habiendo compartido su opinión el Ministerio de Justicia, se cursó por conducto judicial un minucioso cuestionario, y se han recogido datos y antecedentes de subido valor que, aun no siendo completos, brindan material utilísimo para formar juicio acerca de la existencia y funcionamiento de estas entidades».

presentaba para el Archipiélago Canario, donde había que aprovechar tan valorado líquido hasta el máximo, por su escasez y la influencia de aguas pluviales (28).

b) Que los heredamientos eran los organismos más apropiados para ello una vez reconocida legalmente esa personalidad jurídica, que de hecho disfrutaban por inveterada costumbre.

c) Que las modernas Comunidades de Aguas tenían y perseguían el mismo fin que los heredamientos, viniendo a ser, desde el punto de vista de su naturaleza, instituciones idénticas, y que toparian en la práctica con las mismas dificultades que aquéllos de negarlas una personalidad jurídica independiente de los miembros componentes (29); y

d) Que las normas de la Comunidad de bienes, en sus diversas formas, tan inaplicables eran a las Comunidades de Aguas como a los heredamientos:

1.º Reconoció personalidad jurídica a estas dos formas de Asociaciones de propietarios de aguas privadas por la Ley de 27 de diciembre de 1956, conocida por el nombre de «Ley sobre Heredamientos de Aguas del Archipiélago Canario», y concretamente, en su artículo 1.º, que aparece redactado en los siguientes términos: «Se reconoce personalidad jurídica a aquellas Agrupaciones de propietarios de aguas privadas que con los nombres de «Heredades», «Heredamientos de Aguas», «Dulas», «Acequias», «Comunidades», u otros semejantes, vienen constituidas en el Archipiélago Canario, así como a las que con fines análogos se constituyan allí en lo futuro».

2.º Naturaleza y caracteres.—Al tratar de la naturaleza y caracteres de los heredamientos canarios vamos a examinar separadamente dos cosas que nos ayudarán a precisar más esta ma-

(28) Nada más expresivo a este respecto que la paradoja que recordaba GARCÍA LORENZANA: «La riqueza más sólida de Canarias es la líquida» (cita tomada de MARCOS GUIMERÁ, *Herm. y Com.*, ob. cit., pág. 500).

(29) (Véase nota núm. 15). Este criterio amplio fué sostenido por la Comisión de Codificación, en contra de los redactores del primitivo proyecto, por entender, como ya decíamos antes, que la diferencia de los heredamientos con las Comunidades de tipo moderno, sólo tenía valor en cuanto a la primera etapa de ésta, y que lo perdía en buena parte una vez que se encontrasen aguas que habían de administrarse y regirse conciliando intereses particulares y conveniencias colectivas.

teria: naturaleza y caracteres de los repartimientos reales y naturaleza y caracteres de los heredamientos.

a) *Naturaleza y caracteres de los repartimientos reales.*

Es de advertir, en primer término, que estos repartimientos, realizados por los reyes o sus delegados que han dado lugar, en el correr de los siglos, a las más variadas y diversas formas de propiedad y Derechos reales sobre ella (propiedad individual, colectiva, familiar, enfiteusis, colonato, feudos, fundos, mayorazgos, etcétera, etc.), tienen un origen antiquísimo y han sido connaturales de ciertos momentos históricos en que los pueblos eran esencialmente guerreros, y donde la guerra no sólo proporcionaba prestigio y honor, sino también pingües riquezas, ya directamente por la conquista, el robo o el pillaje, ya indirectamente por el reparto de las tierras conquistadas, que, anexionadas en un primer momento al Estado vencedor, eran más tarde repartidas por los reyes o jefes militares o guerreros, como un medio de recompensar a sus fieles soldados o caballeros.

Es cierto que hay casos entre los pueblos antiguos donde el amor y la justicia eran estímulos más que suficientes para participar en la guerra (30), pero lo más corriente era la esperanza

(30) Así luchó Abraham contra los que llevaban prisionero a su sobrino Lot, pues refiere el *Génesis* que, una vez conseguida la victoria, le ofreció el rey de Sodomá premios que él rechazó, diciendo: «Non accipiam ex omnibus, quae tua sunt» (*Gén.*, 14); «No salí a la campaña con la esperanza del premio». Fué el amor a su sobrino y el deseo de que triunfase la justicia lo que le llevó a la pelea: «Sed primum, ob amoris affectum, quatenus erga fratris mei filium gero»; y «De inde propter ipsius iustitiae officium, ut e Barbarorum manibus eriperem injuste abductos» (*Hom.*, 35). Lo más corriente, sin embargo, era la esperanza de obtener premio, que a veces era anticipadamente anunciado para excitar los ánimos de la batalla. Por ello, algunos entendían que premio era lo mismo que «previo», «previo» o «ante-viso», porque se ponía a la vista antes de partir para el combate: «Praemium, quasi praevisum, quia ante oculos certantibus praeponitur: ut ad bellum excitentur, et ad certamen inflamentur» (*Mendoza in Viridario*, fol. 155); en el mismo sentido, Cicerón: «Homines alid artem, omnesque intendimus, et inflamamur ad studia gloriae»; y Propertiano: «Magni iter ascendo, sed dat mihi gloria vires, non iuvat e facili lecta corona iugum». Por ello, los griegos solían poner en una columna los premios que habían de dar entre los que participaran en las batallas, pues conocían el influjo que tales recompensas ejercían sobre los guerreros, animándoles para conseguir la victoria. Según nos cuenta Virgilio en uno de los

de conquistar la gloria y honor a la vez que recompensas materiales por alguno de los procedimientos que quedan indicados. En este sentido, ya en la remota India, los himnos védicos hablan de que en la guerra y en el combate franco no tienen que respetar los indios aryas ni la vida ni la propiedad del enemigo; el vencedor se queda como botín legítimo con lo que perteneció al vencido. Aquí la adquisición era directa: a los reyes o jefes comunes tocaba en el reparto del botín una parte mayor que a los demás, ya fuese en terreno, ya en ganados u otras riquezas (31).

También en la antigua Grecia los espartanos, en un principio, cuando el pueblo entero no era más que una tribu patriarcal, consideraron, según la opinión de Aristóteles, que los reyes eran los propietarios de todo el país, más tarde, cuando comienza la época de la conquista, aparecen inmediatamente los repartimientos de tierras. GILBERT sostiene que los repartos de las tierras conquistadas eran en simple posesión o en forma de enfiteusis, pero parece más acertada la opinión de JANNET, quien afirma que las asignaciones de éstas a los ciudadanos lo eran ciertamente en plena propiedad (32). Por su parte, los atenienses comienzan a practicar y hacer uso de los repartimientos en cuanto emprenden las campañas guerreras. Así, vemos cómo después de haber vencido a los mitilenos de Lesbos en la guerra del Peloponeso, dividieron las tierras conquistadas en treinta mil lotes, de los cuales reservaron trescientos para los dioses, distribuyendo los restantes por sorteo (33).

En Roma, aún no había empezado a organizarse la familia, y el primer legislador de este pueblo, compuesto según se dice de

cantos de *La Eneida*, el caudillo de los troyanos se valió también de esto para dar ánimos a sus soldados:

*Munera principio ante oculos, circoque locantur
In medio sacri tripodes viridesque Corona.
Et Palmae Paetium victoribus, Armaque, et ostro,
Persusae vestes, argenti, aurique talenta.* (Eneida, 5).

(31) S. LEFMANN, *Historia de la India antigua*, tomo I, parte 1.^a del libro I de la *Historia Universal* dirigida por GUILLERMO ONCKEN, traduc. directa del alemán revisada por NEMESIO FERNÁNDEZ CUESTA. Barcelona, 1890.

(32) Tomada la cita de CORBELLÁ, *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*. Memoria premiada con accésit por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1892.

(33) DIODORO, libr. XII, cap. LV; TUCÍDIDES, lib. III, cap. L, citados por CORBELLÁ.

avntureros que carecían de patria y hogar, principia dividiendo la ciudad en tribus, las tribus en curias; reparte la tierra en treinta porciones y señala una porción a cada curia. Del resto de la tierra se reservó la parte necesaria al culto, y aplicó lo demás al Estado... Al lado de las propiedades particulares se hallaban las religiosas, se hallaban las comunes (34). Podrá discutirse por la doctrina si estas adjudicaciones crearon una propiedad colectiva de la curia o de la familia, o bien particular de los jefes de ella, pero en lo que no hay duda es en que había verdadera atribución de propiedad (35).

Porteriormente, al iniciarse la expansión del pueblo romano, son frecuentes los repartimientos de tierra, que en realidad se van practicando durante toda su evolución y a pesar de las dificultades de tipo jurídico, en ciertos casos, para que fuesen atributivos de un verdadero derecho dominical, se van salvando todas ellas y queda al fin, como postulado indiscutible, que los asignatarios por estos repartos favorecidos son auténticos propietarios (36).

(34) GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales de Derecho civil*, 3.ª edición, tomo II, Madrid, 1871, pág. 110.

(35) Por ello, siempre fué mirada la guerra como el mejor modo de adquirir y como signo de propiedad, la lanza, que figuraba en los Tribunales y las ventas públicas (*sub hasta vendere*). Como consecuencia de la ocupación bélica, se daban estos efectos que destaca PASTOR Y ALVIRA:

1.º Se hacían del primer ocupante las cosas del enemigo que se hallaban en el territorio romano cuando estallaba la guerra.

2.º Se hacían del Estado las personas y los bienes tanto inmuebles como muebles que por la fuerza de las armas se ocupaban al enemigo; si bien solía distribuirse a los soldados parte del botín o de lo que producía su venta.

3.º Los jefes militares concedían en ciertos casos el botín a los soldados, y entonces adquirían éstos directamente la propiedad de lo que ocupaban (*Manuel de Derecho Romano*. Resumen de la obra *Elementos de Derecho Romano* según el orden de las Instituciones de Justiniano. Madrid, 1888, pág. 193 de la 2.ª edición).

(36) Paralela a la limitación que desde el punto de vista de las personas había establecido el Derecho Romano (*status civitatis*) existía otra con relación a los inmuebles, distinguiendo entre tierras romanas (*solum italicum*) y fundos provinciales (*praedia provincialia*). Un derecho de propiedad, amparado y tutelado por el *ius civile*, sólo podía recaer sobre los primeros. Los predios provinciales, territorios que adquiría Roma al compás de su expansión, pertenecían al Estado Romano, por derecho de conquista, y éste los entregaba luego a los particulares, constituyendo variadas relaciones jurídicas a través de su evolución, sin que en ningún caso pudiese darse sobre tales bienes una relación dominical. El estado podía venderlos, arrendarlos (véase CICERÓN, *In Verrem*, II, 3, 6), hacer asignaciones o repartimientos, pero en ningún caso se transmitía más que la simple posesión o el disfrute, pues el dominio pertenecía al pueblo romano (... *in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris*, Gaius, II, 7). Aparte las relaciones constitutivas de Derechos reales

Al producirse, posteriormente la invasión germana con la desmembración consiguiente del Imperio Romano, el carácter de conquista entonces verificada no fué otra cosa que la material ocupación y división de la propiedad de los vencidos. Los reyes bárbaros reparten entre sus parciales y amigos los terrenos conquistados (37). El mismo sistema siguen en España los visigodos si bien al hacer los repartimientos dejan o reservan una parte para los vencidos. Repartimientos que merecieron la atención del Fuero Juzgo que se ocupa de ellos en alguna de sus leyes. La superioridad que los vencedores habían conseguido por la fuerza de las armas sobre los vencidos había de ponerse de manifiesto también en esta materia, no sólo en la proporción con que se hicieron los repartos sino también en la forma concreta de las adjudicaciones, libres las de los visigodos y sujetas a tributación las de los vencidos (38). Aparte de estas diferencias jurídicamente, en ambos casos, había verdadera atribución de propiedad, que tenía en la ley las garantías adecuadas a su protección (39).

De todo lo expuesto, fácilmente puede comprenderse que España, durante la época de la reconquista, era campo apropiado para la práctica de esta institución. Dice a este respecto GUTIÉRREZ que durante esta época la guerra procuraba grandes beneficios. Por este camino vendría el engrandecimiento del clero y de los magnates, clases que, siendo ya poderosas desde el principio de la Monarquía, auxiliaron a los reyes a la empresa de la reconquista, en premio de cuyos servicios, o recibían grandes mercedes o se adjudicaban en propiedad todo lo adquirido por derecho de conquista. Es extraño, dice, que se promueva disputa sobre la legitimidad de estos títulos: esa cuestión no se resuelve por principios, sino por la fuer-

o personales, o de los que a su vez derivaron otros (enfiteusis) y limitando nuestro estudio al derecho de propiedad, hemos de indicar que en las ventas o repartimientos, los compradores o asignatarios, una vez desaparecida la diferenciación entre suelo itálico y fundos provinciales, y unificada en este aspecto la propiedad, quedaron convertidos en propietarios de derecho, pues de hecho la propiedad la habían adquirido desde el primer momento (*vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum (Lex Thoria agraria, caps. XXII y XXX; en idéntico sentido, véase ARIAS RAMOS, Derecho Romano, tomo I, 5.ª ed., págs. 90 y 191. Madrid, 1951; PASTOR Y ALVIRA, ob. cit.; CORBELLÁ, ob. cit., pág. 120).*

(37) GUTIÉRREZ, ob. cit., pág. 117.

(38) Véase Libro X, tit. I: «De las particiones y de los arriendos de tierras», Leyes 8, 9 y 16.

(39) Ley 5, tit. 1.º, Lib. X.

za de las circunstancias que son más poderosas que todas las filosofías (40). Y de igual forma que en la etapa visigótica, el Fuero Juzgo había dedicado alguna de sus leyes a regular esta materia, ahora es el Código de las Partidas el que consagrà un título completo a decir cómo habían de pagarse las enchas, enmiendas o compensación de las heridas y la distribución de lo conquistado (41).

No parece oportuno hacer ahora un estudio a fondo sobre esta materia de los repartimientos reales, con las diversas formas que éstos podían revestir y que han revestido a través de los tiempos, lo que nos llevaría a exponer una completa evolución histórica de la propiedad y sus variadas modalidades, sino sólo hacer constar: 1.º Que fueron hechos por los reyes o por sus apoderados, ya a los caballeros o guerreros más destacados en la conquista, ya a los pobladores o a instituciones religiosas; y 2.º Que eran medios adecuados por las circunstancias históricas, de atribución de un derecho de propiedad.

El agua, cuando por su escasez o condiciones climatológicas del país, tenía un gran valor quizá superior al de las propias tierras regables, como ocurría en Canarias, y no existiendo obstáculo legal alguno para que dicho elemento fuese objeto de un derecho de propiedad, también figuraba en el reparto. Estos, con relación al agua, se realizaban, ya junto con las tierras, dependiendo de éstas, como ocurrió en Canarias en una primera época (42) o bien ya desde el comienzo, como una propiedad separada e independiente de la tierra, como ocurrió, según luego veremos, en otros lugares de la península, y concretamente en la provincia de Murcia (43). Tanto en un caso como en otro, el agua ya estaba alumbrada y lo único que hacen los reyes es el reparto entre conquistadores y pobladores a quienes convierte en propietarios.

En Canarias, nos dice MARCOS GUIMERÁ, siguiendo a BENÍTEZ INGLOT, una vez conquistadas las Islas, daban los reyes a sus gobernadores o delegados autorización para repartir las tierras y

(40) GUTIÉRREZ, ob. cit., pág. 124.

(41) La partición de lo conquistado había de ajustarse a lo dispuesto en las Leyes del Título XXVI de la Partida II. Interesantes sobre esta materia son las Leyes 5.ª y 7.ª del Título XXVII, Parte II, y las del Título XXVI de la Partida IV.

(42) Véase MARCOS GUIMERÁ, *Reg. jur.*, ob. cit., págs. 16 y 17.

(43) Heredamientos del Alharabe y Benamor, en el término municipal de Moratalla.

aguas entre los que más se habían destacado en la conquista; son, pues, aclara, verdaderos repartimientos reales, ya que al valerse los reyes de sus apoderados jurídicamente es como si ellos mismos los hubiesen realizado (44).

El propio autor citado señala (45) como caracteres de los repartimientos de aguas realizados por los reyes en Canarias los tres siguientes:

1.º Trátase de aguas ya alumbradas. Los repartos versaron sobre aguas ya existentes que discurrían por los cauces de los barrancos y quizá de algún *riachuelo*. Procedía este agua de nacimientos o manantiales situados más altos. Esto constituye, a su juicio, la última diferencia con las modernas Comunidades que constituyen precisamente para alumbrar aguas. Por ello, si bien es cierto, como afirma POMPEYO CREHUET, que las Comunidades modernas enmascaran una figura civil igual que la de los antiguos heredamientos, no lo es menos que el objeto inmediato de éstos era el agua ya alumbrada, mientras que en las modernas comunidades el objeto inmediato fué y sigue siendo la actividad necesaria para alumbrar el agua, y ésta en todo caso sería el objeto mediató o finalidad última, conseguida la cual, aquella Comunidad no es que enmascarase un heredamiento, sino que era un heredamiento... moderno.

También don FRANCISCO DE LEÓN Y MATOS (46) abunda en esta idea, afirmando que «la formación de los heredamientos fué con toda el agua que va al mar por los barrancos que eran *riachuelos* o *arroyos perennes*, porque todas las aguas, como no estaban detenidas arriba, bajaban naturalmente a ellos, y no hubo que ir a buscarlas ni encañarlas para que bajaran, ni se vieron sus nacientes que estaban en los montes y malezas impenetrables, y por eso, en lo sucesivo, cuando se repartieron los terrenos altos, se dieron en calidad de secanos, aunque nacía agua en ellos, cuyo libro de repartimientos de sequeros existió en el Ayuntamiento, principiado el año 1517»; y añade que «es auténtico el que esos terrenos altos no se empezaron a repartir hasta el año 1517, y lo fueron en calidad de secanos».

(44) *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 13.

(45) *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 13.

(46) Citado por MARCOS GUIMERÁ, *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 14.

Nó otra es la opinión que sostiene POMPEYO CREHUET (47), pues al tratar del origen de los heredamientos afirma que «al conquistar las Islas se repartieron sus grandes extensiones de tierra con sus escasas aguas entre Capitanes y validos». No hay, pues, duda alguna de que los repartos versaron sobre aguas ya alumbradas.

2.º Trátase de aguas privadas.—A pesar de discurrir éstas por pequeños *riachuelos* y *arroyos*, como ya hemos indicado, no encuentra dificultad alguna la doctrina para calificarlas de privadas, ni tampoco el legislador del 27 de diciembre de 1956, que reconoce esta característica en el artículo 1.º de la ley.

Para nosotros, dice MARCOS GUIMERÁ (48), esto ha sido siempre así, pues las aguas fueron repartidas por los reyes junto con las tierras, sin limitación alguna. Esto la separa de las Comunidades de Regantes, que versan sobre aguas públicas.

Este carácter privado del agua ha sido reconocido por todos los autores que se han ocupado de esta materia (49).

3.º Trátase de agua separada de la tierra.—Este carácter que hoy nadie pone en duda, y reconocido por la propia ley, a juicio de MARCOS GUIMERÁ, no existió en los primitivos repartimientos. Nos parece claro, dice, que inicialmente, el agua fué repartida con la tierra a la que regaba. Las datas rezan de «tierra y agua». En algún momento posterior, al adquirir el agua la enorme importancia que conserva acrecentada, al sustantivarse los heredamientos con independencia de las tierras a las que fertilizaban, se produjo la absoluta separación de tierra y agua que aún perdura... Esta independencia constituye una consecuencia del carácter de pleno dominio privado, que ostenta el heredero respecto al agua, que determina otra diferencia con las Comunidades de Regantes, que por ser aguas públicas tienen las mismas adscritas a las tierras o cuenca donde riegan (50).

(47) Ob. cit., pág. 1122.

(48) *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 15.

(49) Véase MARCOS GUIMERÁ, *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 16.

(50) *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 16.

b) *Naturaleza y caracteres de los Heredamientos.*

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, naturaleza del Heredamiento como institución ha perdido interés después de la publicación de la Ley de 27 de diciembre de 1956. Antes de promulgarse ésta, el problema se cifraba en determinar si el Heredamiento tenía o no personalidad jurídica. La *communis opinio* de la doctrina se inclinaba por la afirmativa, aunque no faltaron voces discordantes (51).

La Ley de 27 de diciembre de 1956 resuelve expresamente este problema en el sentido de reconocer personalidad no ya sólo a los Heredamientos, sino a toda agrupación de propietarios de aguas privadas en los términos que resulta del artículo 1.º: «Se reconoce personalidad jurídica a aquellas Agrupaciones de propietarios de aguas privadas, que con los nombres de «Heredades», «Heredamientos de Aguas», «Dulas», «Acequias», «Comunidades» y otros semejantes, vienen constituidas en el Archipiélago Canario, así como a las que con fines análogos se constituyan allí en lo futuro». Reconocida la personalidad en los términos expuestos, no parecía lógico, como afirma la Exposición de Motivos, hacer simplemente esa declaración, sino que pareció necesario a los redactores de la ley indicar en qué sector del amplio campo de la persona social debe quedar incluida, porque nunca resultaría adecuado aumentar el número de las figuras jurídicas en este orden existentes.

En este sentido, el artículo 2.º distingue entre agrupaciones constituidas o ya existentes y Agrupaciones que se constituyan después de la publicación de la ley. Las primeras, o sea las ya establecidas, y las que no adopten forma específica de organización se considerarán como Asociaciones de interés particular, de las definidas en el artículo 35, número 2.º del Código civil (52).

Las Agrupaciones que desde ahora se constituyan y quieran gozar de personalidad jurídica se organizarán con arreglo a alguna de las figuras legales existentes en nuestro Derecho (art. 2.º) (53).

(51) Véase nota núm. 25.

(52) «Son personas jurídicas... 2.º Las Asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados».

(53) A pesar de los términos amplios de la ley sobre este tipo de Asociaciones, creemos que si desean gozar de personalidad jurídica, no cabe aco-

También hace la ley uso de la distinción anterior al señalar los requisitos necesarios para gozar de esta personalidad. Las agrupaciones ya constituidas, que vinieran funcionando no necesitarán más que acreditar su existencia, para lo cual bastará que así se haga constar en acta de notoriedad o que hayan sido reconocidas en actuaciones judiciales o gubernativas (54). Las Agrupaciones que a partir de ahora se formen necesitarán constituirse por escritura pública (art. 3.º). En todo caso, deberán consignarse en instrumento público los Estatutos porque se rija la Agrupación, aun cuando vinieran aplicándose de antiguo o tuvieran carácter meramente consuetudinario. Los Estatutos serán Ley fundamental de la Agrupación (art. 4.º). Así, pues, este precepto se refiere a todo tipo de agrupaciones, sean de la primera o segunda clase (55). Constituidas con todos los requisitos, la personalidad jurídica de la agrupación, que será distinta de la que tengan sus miembros o componentes, se extenderá a todos los actos que menciona el artículo 38 del Código Civil (art. 7.º) (56).

Los caracteres de los Heredamientos Canarios, reconocidos hoy día por la Ley de 27 de diciembre de 1956, son, en síntesis, los siguientes: A) Agrupación de propietarios de aguas. B) Aguas de carácter privado. C) Existentes en el Archipiélago Canario.

A) *Agrupación de propietarios de aguas.*—El Heredamiento está constituido por un conjunto de personas que en ciertos casos pasan de varios centenares, y éstas han de tener sobre el agua un derecho dominical.

gerse, más que a la figura señalada para las ya constituidas, pues hay que descartar, como es natural, la comunidad de bienes, y del mismo modo la comunidad de regantes creada por la Ley de Aguas, que se refiere solamente a las de carácter público.

(54) Aquí la ley se muestra un tanto imprecisa. Evidentemente que el acta de notoriedad ha de ser la regulada en los artículos 209 y 210 del Reglamento notarial, pero con relación al reconocimiento en actuaciones judiciales o gubernativas debió concretar algo más el legislador. ¿Deberá entenderse en un sentido amplio? El reconocimiento judicial... ¿ha de ser firme? ¿Qué entender por actuaciones gubernativas?

(55) En las que se constituyan al necesitar la escritura pública, en ella se incluirán los Estatutos. Las ya constituidas habrán de confeccionar-unos, ajustados a las disposiciones de la ley. Las menciones o circunstancias que necesariamente hay que consignar en ellos, vienen establecidas en el art. 6.º.

(56) Dice el párrafo primero de dicho artículo: «Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución».

B) *Aguas privadas*.—Las aguas, pues, han de ser privadas, como ya indicamos antes.

C) *Existentes en el Archipiélago Canario*.—Otras características de los heredamientos es el ser instituciones típicas del Archipiélago Canario, sin que ello suponga no los pueda haber en otras regiones, sino más bien que ha sido en éste, tanto por el número de los existentes como por la importancia que representaban para la política económica de las islas, donde se han planteado y expuesto los problemas que ha venido a resolver la citada Ley (57).

Esta posibilidad de existir Heredamientos en otras regiones españolas que nos lleva a examinar la segunda cuestión planteada fué prevista por el Legislador (58) quien decía en la Exposición de Motivos: «Parece aconsejable la posibilidad de utilizar el cuadro establecido en la Ley para dar entrada a situaciones similares y no infrecuentes en nuestra realidad jurídica y social, porque también en otros lugares de España puede haber agrupaciones de propietarios de aguas que carecen de agilidad *ad extra* por no tener personalidad reconocida y que se ven perturbadas *ad intra* por la necesidad de respetar el principio de unanimidad, la acción divisoria o el retracto de comuneros; y a aquéllas cabrían ampliar la normación ahora establecida, una vez contrastadas con la realidad.» Y señalando el camino a seguir, ordena en la disposición adicional primera: «Queda autorizado el Gobierno para extender la aplicación de la presente Ley a figuras jurídicas de tipo similar que hayan de desenvolver su actividad en cualquier otra parte del territorio nacional, siempre que se trate de agrupaciones en materias de aguas. Para ello se requerirá petición de parte interesada y Decreto ministerial que fije las condiciones concretas de aplicación.»

Los requisitos o caracteres que han de tener estas agrupaciones de propietarios de aguas para que puedan gozar de los beneficios de la Ley son los siguientes:

1.º Que se trate de una agrupación de propietarios de aguas.

(57) Véase MARCOS GUIMERÁ, *Her. de...*, ob. cit.

(58) La idea partió del profesor don Nicolás Pérez Serrano, cuya dolorosa pérdida sentimos todos los juristas. La muerte del ilustre maestro tuvo lugar después de publicada la ley, y la posibilidad de que los heredamientos existentes en la Península puedan acogerse a sus disposiciones se debe exclusivamente a su previsión. Sirvan estas líneas de agradecimiento y homenaje a este jurista, tan conocedor de la realidad jurídica española

2.º Que estas aguas sean, como es natural, privadas. 3.º Que dicha agrupación constituya una figura jurídica similar a las existentes en Canarias. Y es de advertir que la Ley no emplea la palabra «identidad». Sólo habla de figura o situación «similar». 4.º Que medie petición de parte interesada (Presidente de la agrupación o cualquiera de sus miembros).

Ahora bien, dándose todos estos requisitos debidamente justificados, ¿es facultad discrecional conceder o denegar la extensión de la Ley?

III.—LOS HEREDAMIENTOS MORATALLEROS.

Supuesto que la ley citada da pie para su posible aplicación a otras regiones españolas llegamos con ello al punto fundamental de nuestro estudio. ¿Existen en otras provincias españolas, y concretamente en la provincia de Murcia, heredamientos semejantes a los canarios? (59). Creemos, efectivamente, poder demostrar que en

(59) También fuera de la provincia de Murcia tenemos noticias de la existencia de otros heredamientos.

En Albacete, y concretamente en Almansa, hay un curioso «Heredamiento de Aguas de Bogarra», de Claudete, que viene funcionando desde tiempo inmemorial, con arreglo a prácticas consuetudinarias que rigen el sistema de riegos de la llamada huerta de Bogarra.

Son caracteres de este heredamiento:

a) Asociación de propietarios de aguas privadas.

b) Aguas independientes de las tierras regables. Las participaciones de agua van incorporadas a títulos negociables, cuya transmisión supone la transmisión de la participación de agua por los mismos representada. Para que produzca efectos internos, con relación al organismo regulador, es necesario que se tome razón de ella en el Registro que a tal efecto se lleva. Verificada la inscripción, se considera al adquirente como auténtico propietario.

No se inscribe la transmisión, en cambio, en el Registro de la Propiedad. (Debo estas notas a la amabilidad del letrado de Almansa, don Virgilio Sánchez Navarro).

En la provincia de Almería no faltan tampoco agrupaciones de propietarios de aguas; tal ocurre en las villas de Vélez-Rubio y Vélez-Blanco, que aunque procedan de la época en que se incorporaron a la Corona castellana, en realidad las aguas venían ya utilizadas con anterioridad por los moriscos. Al producirse la expulsión de éstos, en tiempos de los Reyes Católicos, se expidió una Real carta incorporando a la Real Corona y Patrimonio todos los bienes que con anterioridad habían pertenecido a aquéllos. Estos bienes fueron posteriormente objeto de reparto, no estando muy claro si juntamente con el agua o con independencia de ella. El agua, según consta en la información testifical practicada en 20 de diciembre de 1571 ante el licenciado Antonio de Medrano, juez de Comisión de S. M., consistía en siete hilas que nacen de la fuente de Argán, llamada también «Fuente negra», y otra hila que nace de la fuente de Mahón. «e otrosi dixerón que asimismo tiene esta dha villa tres

esta provincia existen heredamientos de aguas idénticos a los canarios y que deben quedar sometidos al mismo régimen jurídico que aquéllos (60).

fuentes... que la una se llama la fuente de Beomar, la otra del Xordil y la otra del Moral... y que de la dha agua la tercia parte pertenece al marques de los Velez para el aprovechamiento de sus tierras y heredades». Preguntados los testigos si sabian que alguna de estas aguas fuesen de la propiedad particular de algunos moriscos y si esta propiedad era enajenable, «dixeron que saben que algunos moriscos tenian agua de propiedad para regar sus tierras y heredades, y esta creen e tienen por cierto que la podian muy bien vender, pero que no saben que ninguno la oviese vendido».

Interesantisimas son también las aguas de Huércal-Overa, asimismo en la provincia de Almería, sobre todo con relación a lo que pudiéramos denominar modernas comunidades de aguas que se cobijan bajo la forma de Sociedad.

No podemos entrar en un estudio detenido de las aguas de estas villas citadas, pero acerca de ellas puede verse: *Historia de la villa de Vélez-Rubio* (en el antiguo Marquesado de los Vélez), desde los tiempos primitivos hasta nuestros días, por don FERNANDO PALANQUÉS y AYEN, miembro honorario de la Academia Dante Alighieri, de Catania, y correspondiente de la Real de Buenas Letras de Barcelona, Vélez-Rubio, imprenta J. García Ayen, 1909. *Historia de la villa de Huércal-Overa y su comarca*. Precedida de un estudio físico-geológico de la cuenca del río de Almanzora y terminando con la descripción política actual, por don ENRIQUE GARCÍA ASENSIO, juez de primera instancia e instrucción. Murcia, 1910; *Crónica General de España: Almería y Granada*, por don Enrique Santoyo y don Juan de Dios de la Rada y Delgado. Madrid, 1869. *Historia de los mozárabes de España*, por don FRANCISCO JAVIER SIMONET, Madrid, 1897-1903. *Monografía de la villa de Vélez-Rubio y su comarca*, por JUAN RUBIO DE LASERNA. *Guerra de Granada hecha por el Rey Felipe II contra los moros del Reino*, por DIEGO HURTADO DE MENDOZA, Valencia, 1830.

También en Alicante hay aguas privadas que pertenecen a sus titulares con absoluta independencia de la tierra y que al igual que las examinadas tienen su origen en la incorporación de esta ciudad a la Corona de Castilla, y reparto posterior realizado por Don Alfonso X.

(60) Aunque nos limitemos a los existentes en Moratalla (Murcia), no obstante hay que hacer constar son varios los heredamientos que vienen funcionando en esta provincia. En la villa de Mula, el Heredamiento de Aguas es la asociación de propietarios más antigua que se conoce. Sus orígenes, al igual que los de Moratalla, se remontan a la época en que dicha villa fué incorporada a la Corona de Castilla, aunque reconocimiento legal no lo obtuvo hasta la publicación de las Reales Provisiones de 7 de septiembre de 1573 y 5 de noviembre de 1578. Del contenido de esta última se deduce que las aguas objeto del mismo fueron sacadas del riachuelo que lleva el nombre de la villa, por medio de una presa de derivación. «porque el consejo e^{ro} de la billa de mula q. diz q. es del marques de los Velez nos fué hecha relación q. en los terminos de la dha villa aver un rio que se dice rio de mula del qual se aprovechaban todos ansi para las molendas de arina y aceite como de regar sus heredades y para el serv^o de sus casas ya que pasaba por medio de la dha villa y q. se sacaba de la madre para le traer por los dhos aprovechamientos mas de una legua arriba de la villa y en la parte que se sacava se hacia una presa que por ser de tierra se la llevaba muchas veces con poca creciente y deseando hacerla de cal y canto y que es menester para ello seiscientos ducados y porque nos los teneis para hacer paguen todos los becinos que se aprovechan por reparto y dije que enbiasen proyecto y se trujo por lo que consultado el consejo os damos licencia y facultad para dha obra hasta los

En el término municipal de Moratalla encontramos dos auténticos heredamientos conocidos con los nombres de «Heredamiento del Alharabe» y «Heredamiento de Benamor». A ellos vamos a de-

seiscientos a cada uno según el aprovechamiento y se depositen en persona honrada y se gasten en presa y no en otra cosa».

En síntesis, los caracteres que presenta este heredamiento puede reducirse a los dos siguientes:

a) Es una asociación de propietarios de aguas privadas: Las aguas, en un 95 por 100, son de propiedad particular y el 5 por 100 restante pertenece al pueblo para sus necesidades. (Véase ANTONIO SÁNCHEZ MAURANDI, *Historia de Mula*, 1955, Murcia.)

b) Aguas independientes de la tierra.

Su régimen interno quedó ya establecido en las primitivas Ordenanzas, que han ido sufriendo diversas modificaciones a través de los tiempos, y de cuyas normas se desprenden los caracteres apuntados: Así, además de regularse lo relativo a las Juntas generales, sus atribuciones, entre las que figura el nombramiento de Secretario entre los propietarios del agua «que sea de toda provida, madurez y pericia» (art. 4.º de las publicadas en 1844), tesorero fiel del concierto y otros cargos. Hay artículos en ellas que prueban lo dicho: Entre sacamos de las que llevan fecha de 1773 los siguientes: «6.º Que los arrendadores de las aguas, los q. las tomen prestadas o vendidas gozen de las mismas preferencias que los propietarios en sus respectivos motes... 8.º Que para concertar alguno el agua q. dixere le han prestado a de estar presente el dueño de ella... 10.º Que si dos o más dueños de quartos de agua sueltos... 17.º Que los dueños de las aguas tengan obligación de pagar anualmente por cada cuarto de agua que tubieren real y medio al depositario que se nombrare para que pague al fiel y a los sobreacequeros».

En la reforma que se llevó a cabo en el año 1842, y publicadas en 1844, se estableció una norma un tanto rigurosa en el artículo 35, al disponer que «sólo podrán cuidar de las aguas de los dueños forasteros sus apoderados»; y en la del año 1895 se abordaron dos cuestiones interesantes relativas al nombramiento de la Junta directiva y al derecho de voto. Los cargos de la Junta directiva venían siendo otorgados por el Ayuntamiento, con lo que estaban un tanto pendientes de las vicisitudes políticas. Para evitar esto, se reformaron las Ordenanzas en el sentido de encomendar a los propietarios de las aguas la elección de los miembros componentes de la misma. Con relación a otro punto, motivo de la reforma, se estableció que los votos habían de ser proporcionados a la propiedad de agua que cada votante posea o represente. Dichas reformas fueron aprobadas a su vez por el Ayuntamiento, publicándose las Ordenanzas en el año 1899.

En la ciudad de Lorca existen propietarios de aguas privadas, siendo éstas independientes de la tierra. Las aguas se distribuyen en tres heredamientos en que se divide la huerta, y su regulación interna estaba contenida en las respectivas Ordenanzas, «que confirmaron y mandaron guardar los reyes con penas graves» (R. P. Fr. PEDRO MOROTE, *Ant. y Blas.*, ob. cit., pág. 301). Afirma el mismo Morote que, «para su distribución y respectiva partición, están nombrados por sus dotaciones tres Alporchones o sitios en donde se parten las aguas por el Fiel, que es un hombre muy práctico e inteligente en ello...; mas aunque son distintos los sitios en que se parten las aguas, es la plaza principal donde se corren, a voz de pregonero, todos los días por las mañanas, hallándose presentes los Fieles de la ciudad, con los libros de las aguas, y también los dueños de ellas, para saber los precios en que se rematan.

«En el Alporchon llamado de Albacete se numeran 22 casas de agua, que se componen de otras tantas hilas, dividiéndose cada hila en día y noche, de que se compone la casa; trece casas son de diferentes dueños, y corren por sus

dicarnos a continuación examinando su origen, naturaleza y caracteres para poder determinar con elementos de juicio suficientes si son o no semejantes a los canarios y, en definitiva, si puede ser o no aplicables a los mismos las disposiciones de la ley dictada en un principio para el Archipiélago Canario.

1.º *Orígenes y evolución histórica.*—Al igual que los heredamientos canarios nacen éstos, existentes en Moratalla a raíz de la incorporación de esta villa a la Corona de Castilla. Verificada la incorporación de Moratalla, y cedida por sus reyes en unión de otros varios pueblos a la militar Orden de Santiago para recompensar al maestro de dicha Orden, el caballero don Pelayo Pérez Correa, los servicios que hizo al Infante Don Alfonso, acompañándole a la toma de posesión del reino de Murcia y llevando toda su gente, mantenida a su costa, como dice la crónica, se procedió a la distribución de la propiedad de los pueblos anexionados entre aquellos caballeros que habiendo de residir en adelante en los mismos se habían distinguido más en las expediciones militares o eran más afectos a la persona del gran maestre de la Orden, el citado don Pelayo Pérez Correa (61).

tandas en los Libros de los Fieles. Otra casa corre sin anotación en los Libros de las aguas, que llaman Igueri; otra, que esta ciudad tiene aplicada a la fábrica de la Insigne Colegial, y seis casas, y una noche, que llaman «Noche de más», propios de esta Ciudad. Dicha «Noche de más», con la hila, o día, que dicen de el Real, completan las 22 casas de agua. En el que llaman de la Tercia, se hacen 8 casas de agua, en la misma forma de noche y día. Las seis están repartidas en sus tandas, anotadas en los Libros de Alporchon y son de diferentes dueños. Las dos restantes es propio de la Ciudad; la una se denomina Comuna... La otra es de Arbitrios. El tercero llamado de Subtulla se compone de dos casas de hilas Reales, y se toman a una legua de distancia de la Ciudad, cuyo conducto es la antigua acequia de Alcalá... Cuéntase, o se corren, no por días y noches, como las de Albacete y Tercia, sino por Quartos y cada uno de estos tiene dos horas y media, con dichas dos hilas, por lo que en las veinticuatro horas del día componen nueve cuartos, y medio. El medio es propio de la Ciudad, y diario, y tiene hora, y media, un cuarto de hora mas que los otros, para completar las veinticuatro horas. Los ocho cuartos son de particulares...; Lo restante es propio y diario de esta Ciudad.»

Su origen se encuentra en el repartimiento que realizó Alfonso X al incorporar el reino de Murcia a la Corona de Castilla, en el año 1266, en el que las aguas fueron repartidas con independencia de la tierra. Con relación a Lorca, la exposición del Real decreto de 11 de julio de 1887, que reorganizó los riegos de esta Ciudad, hace referencia a la donación hecha por Alfonso el Sabio, a la sazón infante, de las aguas de riegos, para que se repartieran y usaran comunamente por días y por tiempos, según se desprende de la Real Cédula expedida en Sevilla a 23 de septiembre de 1268.

(61) Véase las consideraciones que acerca de este punto hace el Notario ALFREDO RUBIO HEREDIA, en su obra *Cosas de Moratalla*. Ensayo histórico. Imprenta Moderna, Moratalla, junio 1915.

A diferencia de Canarias, donde según la opinión más fundada que hemos indicado, se repartió inicialmente el agua dependiendo de la tierra, aquí, ya desde el principio, fué radical la separación entre ambas propiedades, lo que hace que las características de los heredamientos de Moratalla se presenten con más pureza que los propios heredamientos canarios. Al verificar los repartimientos los Reyes entregan las tierras, y con separación de éstas, las aguas, como dos propiedades independientes.

La distribución de las aguas se hizo del modo siguiente:

a) Donación a la Iglesia de toda el agua de domingo de ambos heredamientos y además doce horas de tanda en el heredamiento del Alharabe y ocho en el de Benamor.

b) Repartimiento entre los doce caballeros que acompañaron en la expedición a don Pelayo Pérez Correa y que tomaron carta de vecindad en el pueblo de las restantes aguas, tanto del heredamiento del Alharabe como del Benamor (62).

Tanto las aguas donadas a la Iglesia como las que se adjudicaron por reparto, estaban y están destinadas para el riego de la huerta de esta villa, pero sus nacientes o manantiales brotan en las tierras altas, tierras privativas de particulares, y que también habían sido objeto de reparto, pero adjudicadas como tierras de secano.

Las aguas de todos los manantiales confluyen en un punto determinado, y por sus cauces naturales, entre ramblas y barrancos, debieron discurrir antiguamente hacia el río Segura; pero los moros, que se dieron perfecta cuenta de la importancia que estas aguas podían tener para el desenvolvimiento agrícola y prosperi-

(62) Las aguas pertenecientes a estos Heredamientos, están separadas formando dos cuerpos o grupos distintos e independientes:

a) Las aguas ordinarias o aguas de tanda; y

b) Las aguas extraordinarias o aguas de domingo.

Las aguas ordinarias o aguas de tanda forman dos hilas separadas, cada una de las cuales se encuentra entandada en un turno de diez días, de veinticuatro horas cada uno, designados por los ordinales 1.º a 10.º, saltándose las veinticuatro horas correspondientes a cada domingo, que caen fuera de esta numeración para formar el otro cuerpo o grupo distinto e independiente de las aguas extraordinarias o aguas de domingo, que, como es natural, no consumen turno en la tanda ordinaria, en ninguna de las dos hilas. Así, pues, el total de horas de esta tanda es de 480

Las aguas extraordinarias o aguas de domingo están también divididas en hilas de 24 horas cada una, o sea, un total de 48 horas.

dad de Moratalla, construyeron unas presas en los cauces, por donde las aguas bajaban y las desviaron totalmente hacia una acequia o cauce artificial, por ellos contruidos, y por el cual discurrían hasta la huerta de esta villa. Y estas aguas, propiedad entonces de los moros, son las que fueron objeto de las donaciones y repartimientos a que nos venimos refiriendo y que actualmente constituyen la base de los heredamientos citados (63).

Posteriormente, así como en Canarias fué el cultivo del plátano y del tomate y caña de azúcar lo que motivó que ante la insuficiencia del agua de los heredamientos se recurriera a constituir lo que se ha llamado «Modernas comunidades de aguas», cuyo objeto era la búsqueda de ésta por medio de pozos y galerías, aquí fué el cultivo de la patata y el maíz, ya entrado el siglo xvi, lo que motivó un problema más arduo y distinto del canario. Ya hemos indicado que los nacientes o manantiales de las aguas de los heredamientos surgen en las tierras altas a muchos kilómetros de la huerta de esta villa; ello ocasionó que al introducirse en aque-

(63) Todos los nacientes o manantiales que forman el caudal de estos heredamientos están en propiedades particulares.

Las del Alharabe son procedentes de las siguientes fuentes:

a) Fuente del Prado. Sus aguas se utilizan, en primer lugar, para usos domésticos y abrevadero de ganados de la cortijada del Sabinar; además, tiene derecho el propietario del terreno donde nacen a regar determinada extensión de terreno, y el resto pertenece al heredamiento.

b) Fuente de Somogil. Los propietarios del terreno donde nace tienen derecho a utilizar el agua para baños. Siguen su curso natural, y en el lugar denominado «Llano de la apellania», se unen a las anteriores.

c) Fuente de la Puerta. Sus aguas pasan a engrosar el caudal de las otras citadas.

d) Fuente de la Pegueruela. El dueño del terreno donde está el nacimiento tiene también derecho a regar cierta extensión de terreno, y las restantes confluyen con las precedentes.

Las del Heredamiento de Benamor proceden de:

a) Fuente de Juan Blanquilla.

b) Fuente del Magullo.

c) Fuente de Benamor (el dueño del terreno donde nace tiene derecho a una cantidad de agua igual a la que sale por un cañón de escopeta del 28).

d) Fuente de Chillarón (el dueño del terreno tiene derecho a la mitad).

e) Fuente de la Zanja.

f) Fuente de los Robles (tiene dos conductos de salida, y el propietario de la finca es dueño de la mitad del agua que sale por el de la derecha); y

g) Fuente de las Zorras. El agua de todos estos nacimientos baja unida hacia la huerta de los términos indicados. (Debo los detalles de esta nota a mi buen amigo don Elías Sánchez, gran entusiasta de Moratalla y muy versado en estas cuestiones.)

llas tierras de secano estos cultivos los propietarios de ellas, a falta de agua de lluvia, escasísima en estas tierras (64), no vacilaban en infringir el Código Penal, hurtando el agua a los heredados para regar aquellas fincas que necesitaban varios riegos por la calidad de los cultivos, lo que motivó una serie de colisiones entre los labradores de las tierras de secano y los dueños de las aguas que constituían los heredamientos. Estos, ante tales hurtos reiterados, acudieron a la superioridad, pidiendo el reconocimiento de sus derechos sobre las aguas, y éstos fueron confirmados por las Reales Provisiones de 30 de abril de 1551 y 16 de octubre de 1570. Esto nos pone de manifiesto que tanto el heredamiento de Alharabe, como el de Benamor, son mucho más antiguos que los pro- Esto nos pone de manifiesto que tanto el heredamiento expreso por el Rey, que en aquella época ejercía el poder legislativo, no lo tuviesen hasta la publicación de las citadas Provisiones (65). Esto no impidió que los labradores siguiesen en sus trece, dando lugar con su actitud a una serie ininterrumpida de pleitos (66).

(64) Tan raras son las aguas de lluvia en este término de Moratalla (Caravaca), que cuando llueve, hasta la prensa llama de forma especial la atención sobre ello. El periódico madrileño «Ya» núm. 7.395, correspondiente al 27 marzo 1962, recogía una noticia de la Agencia Logos y Cifra, que, por otra parte, publicó toda la prensa española, de la que entresacamos lo siguiente: «Con decir que ha nevado en Caravaca, en la vega Murciana, ardorosa de suyo y donde ha tres años no llovía, basta». Y es lástima esta escasez de aguas de lluvia en estas tierras murcianas, de tan buena calidad, que ya hace muchos años decía, en su *Población de España*, MÉNDEZ SILVA, aunque refiriéndose sólo a Lorca: «Todo este dilatado y vistoso suelo goza de un terreno tan maravillosamente pingüe, que ya no es ponderación el decir que las tierras de Lorca suelen dar ciento por uno, y sólo lo es cuando se dice: que si llueve no tiene número lo que en Lorca se coge».

(65) Con anterioridad a estas Reales Provisiones ya hacen referencia los heredamientos, disposiciones de los Reyes Católicos de 6 de junio de 1494 y Libro Pergamino del Real Emperador Carlos I, de 12 de abril de 1517.

(66) ALFREDO RUBIO (ob. cit., pág. 335) nos dice que fueron numerosas las denuncias llevadas a los Tribunales sobre estos hurtos de aguas a los heredamientos por parte de los labradores del campo, y se limita a exponer algunas. Como muestra, vaya lo siguiente: En el año 1787 (27 julio) se formularon denuncias en legal forma contra varios labradores que hurtaban agua. Pasadas éstas a dictamen del señor Fiscal de S. M., informó de la manera siguiente: «El fiscal, habiendo visto estas denuncias, con la instrucción de las ejecutadas de muchos años a esta parte, contra los labradores que hacen uso de las aguas que descienden a la huerta, dueños que se titulan de las referidas, y cuando menos se ostentan poseedores de ellas, provéase denunciando y castigando a los vecinos del campo, detentadores y usurpadores de dichas aguas, para que éstos, reconocido su exceso, repongan el perjuicio que causan, mandando tasación de costas y que las paguen dentro del segundo día con la multa a cada uno y bajo doble pena no continúen detentando las aguas, y para cumplirlo otorguen caución juratoria de así observarlo; sobre todo, el Tribunal acordará

La falta de una regulación legal y el poco apoyo que han encontrado hasta ahora en las Autoridades ha sido el motivo principal de estos abusos, que aún hoy continúan. Cada día se va extendiendo más en las tierras altas, donde nacen las aguas, los cultivos de riego, lo que puede traer graves consecuencias económicas para la huerta de esta villa. Como agudamente advierte ALFREDO RUBIO (67), se da la paradoja de que mientras los propietarios de las aguas se hallan tributando al Estado por este concepto, estando las tierras de la huerta casi de secano, por la escasez de agua en ambos heredamientos, los propietarios de las tierras altas riegan las suyas con las aguas hurtadas a los heredamientos, y, sin embargo, tributan por ellas al Estado como terrenos montuosos destinados a pastos, que es como eran en un principio. En la actualidad los labradores del campo riegan ya todo lo que buenamente pueden regar por medios naturales, sin emplear medios mecánicos de extracción del agua, pero de continuar esta situación, las consecuencias son fáciles de adivinar. Ya auguraba hace años ALFREDO RUBIO que ello supondría el fin de este pueblo, que sólo tiene como medios de vida los productos que saca de su huerta (68).

Precisamente, tratando de hallar una solución a éste y otros problemas, ambos heredamientos están tramitando en la actualidad la posibilidad de que se les aplique la Ley de 27 de diciembre de 1956, dictada para el Archipiélago Canario (69).

lo más conveniente. Moratalla, 7 agosto 1787.—*López de Sahajosa*». El fallo recaído fué de acuerdo y conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal.

Denunciados en el año 1805..., fueron condenados al pago de costas y multas; apelaron a la Real Chancillería de Granada, que confirmó en todas sus partes la Providencia de la justicia de Moratalla».

En el mismo sentido podríamos exponer sentencias cuyos testimonios hemos tenido a la vista. Recientemente, sin embargo, se ha negado al heredamiento personalidad para comparecer en juicio.

(67) Ob. cit., pág. 331 y sgts.

(68) Ob. cit., pág. 337.

(69) Los presidentes de ambos heredamientos, don Juan Martín-Oliva y don Domingo Abellán Moreno me dicen a este respecto que, presentada la solicitud en el Ministerio de Justicia e informada favorablemente por la Comisión de Códigos después de un minucioso estudio, y redactado el correspondiente Decreto de que habla la disposición adicional primera de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se opuso a su publicación el Ministerio de Obras Públicas, alegando primeramente se trataba de aguas públicas, y ante el nuevo informe tajante en contrario de la Comisión de Códigos, parece que ha sacado de la manga un nuevo argumento: que las aguas, aunque privadas, aprovechan en su curso hacia la huerta el cauce de los ríos de Benamor y del Alharabe. Al hablar de la naturaleza del agua analizaremos este y otros problemas.

2.º *Naturaleza y caracteres.*—Al igual que antes hacíamos para los heredamientos canarios, vamos a tratar primero de la naturaleza y caracteres de los repartimientos de aguas, para examinar a continuación la naturaleza y caracteres de los heredamientos.

a) *Naturaleza y caracteres de los repartimientos de aguas.*—En Moratalla, como ya hemos apuntado, aparte de las aguas donadas a la Iglesia, las restantes fueron objeto de reparto entre los caballeros más destacados en la conquista o más afectos a las personas de los Reyes. También aquí los repartimientos presentan análoga naturaleza a los realizados en Canarias, en el sentido de ser hechos por los Reyes o sus apoderados, y sus caracteres, al igual que aquéllos, son los siguientes:

A) Trátase de aguas ya alumbradas. Este carácter, en el que se ha hecho tanto hincapié por algún sector de la doctrina para señalar la diferencia, entre heredamientos y comunidades, es típico de los heredamientos moratalleros. Ya de lo expuesto al tratar de su origen se vió con toda claridad que tanto las aguas donadas a la Iglesia como las repartidas entre aquellos doce caballeros que acompañaron en la expedición y conquista de estas tierras a don Pelayo Pérez Correa, recayeron sobre aguas ya existentes, alumbradas. Habiendo sido objeto de donación el agua, sobran ya toda clase de argumentos para probar esta característica, pero no estará de más indicar que las aguas antes de ser objeto de reparto las venían utilizando los moros (70). Se trataba, pues, de agua ya alumbrada.

B) Trátase de aguas privadas.—Si en Canarias los repartos versaron sobre aguas que discurrían por los cauces de los barrancos y quizá de algún riachuelo, como indica MARCOS GUIMERÁ (71), o la formación de los heredamientos fué, como dice LEÓN MATOS, con toda el agua que va al mar por los barrancos que eran riachuelos o arroyos perennes, porque todas las aguas, como no estaban detenidas arriba, bajaban, naturalmente, a ellos...; y la doctrina entendía que eran privadas, al ser repartidas por los Reyes sin limitación alguna, y hoy día lo reconoce el propio legislador en la ley citada; ¿se puede, acaso, negar este carácter a las aguas

(70) Véase en este sentido ALFREDO RUBIO, ob. cit.

(71) *Reg. jur.*, ob. cit., pág. 13.

de Moratalla? Volveremos sobre este punto al tratar de la naturaleza y caracteres de los heredamientos.

C) Trátase de aguas independientes o separadas de la tierra. A diferencia de los repartimientos canarios, en los realizados en Moratalla el agua se asignó con absoluta independencia de la tierra, ya desde el principio, y esta separación ha conservado su pristina naturaleza. Agua y tierra constituyen hoy dos propiedades distintas o independientes que son objeto de tráfico jurídico separado. Aunque prácticamente todo propietario de aguas posee tierras para regar, teórica y jurídicamente no hay obstáculo para que un *dóminus* de participaciones de agua carezca de tierras regables, lo que constituye una prueba más del dominio absoluto que tiene el heredero sobre su agua. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que esta independencia de tierra y agua no se lleva a sus últimas consecuencias, pues sufre una limitación importante, derivada de una práctica consuetudinaria observada desde tiempo inmemorial, consistente en no poder regar con el agua de ambos heredamientos terrenos sitos fuera de lo que constituye la huerta de Moratalla (72).

b) *Naturaleza y caracteres de los heredamientos*.—Por lo que se refiere al problema de la naturaleza del heredamiento en sí podíamos exponer las diversas teorías conque la doctrina ha tratado de explicar estas instituciones en Canarias, pero, en realidad, todo el meollo de la cuestión puede centrarse en la personalidad jurídica, con relación al cual haremos las siguientes indicaciones:

1.^a Doctrinalmente no hay motivo para negar personalidad jurídica a los heredamientos moratalleros. Las mismas razones, invocadas por la doctrina para sostener la personalidad de los heredamientos canarios, pueden aplicarse, sin género de duda, a aquéllos.

2.^a Prácticamente, al igual que ocurrió en Canarias, esta personalidad ha sido desconocida en varias y numerosas ocasiones con los consiguientes perjuicios económicos, a veces graves, para los heredados (73).

(72) En estos términos se expresan las primitivas Ordenanzas, que hablan de «aguas de los heredamientos para el riego de la huerta». Esta se extiende al pie del casco urbano de la villa, en una extensión de unas mil hectáreas.

(73) Lo corriente, sin embargo, es que haya sido reconocida. El secretario del Heredamiento del Alharabe ha tenido la gentileza de facilitarme la copia

A su vez, la falta de reconocimiento expreso de personalidad ha dado lugar a las siguientes consecuencias:

a) No poder recurrir al crédito de que tan necesitados están ambos heredamientos. En Moratalla, las acequias de conducción de las aguas, como hemos indicado, son las primitivamente existentes, y es tal el estado en que se encuentran que podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, se desperdicia más del 50 por 100 del agua durante su largo recorrido hasta llegar a la huerta que tan necesitada está de ella. Admitida la personalidad, los heredamientos podían conseguir subvenciones o solicitar créditos con destino al arreglo de las acequias de conducción, revistiéndolas de cemento, lo que supondría un beneficio no ya para los herederos, sino para los intereses agrícolas de esta villa.

b) Tener que respetar el principio de unanimidad, propio de la comunidad de bienes, tan difícil de obtener en la práctica al constituir los heredamientos, asociaciones de propietarios, que pasan del centenar; así como teóricamente habrían de estar sometidos a las normas que regulan el retracto de comuneros y la consiguiente acción de división, sin que las soluciones propuestas por la doctrina para remediar o atenuar en parte las perturbaciones producidas por la aplicación de los citados principios, y pensadas para las recientes comunidades de aguas canarias, resuelvan nada para los heredamientos (74).

c) Una lamentable confusión en cuanto a su configuración jurídica por los organismos oficiales del Estado considerándolos ya

de una escritura en la que el presidente, en nombre del Heredamiento, compareció ante Notario, previamente autorizado por la Junta general, para la compra de un local donde poder realizar lo que se denomina «concierto del agua». Y dicha adquisición fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Caravaca a nombre del Heredamiento, sin poner en duda su personalidad. Igualmente, y con idéntica autorización, ha otorgado poderes para pleitos.

En la certificación del Catastro de Riqueza Rústica correspondientes al año 1953, aparece el Heredamiento de aguas para riegos denominado Benamor con el número de 279 horas, y un líquido imponible de 13.950 pesetas; haciéndose constar en la expresada certificación dos cosas interesantes:

1.ª Que en el año 1946 estaba constituido por 156 propietarios con distintas participaciones horarias; y

2.ª Que las tierras regadas por ambos Heredamientos tributan con arreglo a líquidos imponibles de agua comprada, ya que constituyen dominios independientes la tierra y el agua.

(74) Prácticamente, en estos Heredamientos de Moratalla jamás ha intentado ejercitarse el derecho de retracto, ni existe tal derecho. Igual podemos decir de la acción de división de cosa común.

como asociación con personalidad jurídica independiente de los asociados, ya como asociación de propietarios de aguas sin personalidad o también como Comunidad de Regantes sin los derechos que a éstas reconoce la Ley de Aguas, por no estar aún legalmente constituidas con arreglo a los requisitos señalados por la misma. con la consiguiente incertidumbre para lo heredado.

d) Carencia de agilidad *ad extra* en su desenvolvimiento.

3.^a Legalmente, todas las razones invocadas para el reconocimiento expreso de la personalidad a los heredamientos canarios, tanto por los redactores del primitivo proyecto como por los legisladores en la Exposición de Motivos de la Ley, son plenamente aplicables a estos heredamientos. Los argumentos en síntesis se pueden reducir a los siguientes:

1.º La antigüedad de su creación, o como dice la Exposición de Motivos de la Ley, la permanencia de dichas entidades en el ejercicio de sus beneméritas funciones desde que fueron creadas, a comienzos del siglo xvi por reales cédulas, hasta nuestros días, sin que hayan decaído en su espíritu fundacional.

Los heredamientos de Benamor y del Alharabe no sólo han permanecido en el ejercicio de sus beneméritas funciones, que aquí podríamos decir vitales desde el momento de su creación, sino que ésta es mucho más antigua que la de los propios heredamientos canarios, según hemos demostrado al exponer lo relativo a su origen y evolución.

2.º El vacío existente en nuestra legislación, ya que las mismas han sido desconocidas y silenciadas en absoluto, a pesar de su enorme vida práctica por la legislación vigente, por el Código civil y la Ley de Aguas, sin que sean equiparables a ninguna de las figuras jurídicas reconocidas. Lo mismo podemos predicar de los heredamientos de Moratalla.

3.º La importancia e interés social permanente de las heredas no sólo por haber creado las zonas agrícolas fundamentales todavía dentro de las islas, sino porque también mantienen repartida el agua entre los propietarios de tierras, evitando así su especulación.

La importancia que los heredamientos canarios ha representado para la economía de las islas no creo, aunque desconozco prácti-

camente el problema, que supere a la que estos heredamientos de Moratalla ha tenido y tiene para la vida de esta villa. Ya ALFREDO RUBIO (75) ponía de manifiesto que de continuar los abusos por parte de los labradores del campo, ante la indiferencia y apatía de los propietarios de las aguas, llegaría el momento en que se perdería la riqueza principal de Moratalla, lo que realmente resulta suicida, tratándose de un pueblo necesitado, que no cuenta con otros medios de subsistencia que sus mezquinas cosechas agrícolas, conseguidas de un suelo en general sediento por la escasez de aguas surgidoras y la infrecuencia de las metereológicas.

Las aguas de estos heredamientos son el único sostén de la villa y de su agricultura; y hasta tal punto es esto cierto que han bastado tres años de sequía, con la consiguiente disminución de agua en los heredamientos, al disminuir el caudal de sus fuentes o manantiales y consiguiente carencia de cosecha en la huerta, para producir un verdadero problema social, que si no ha llegado a tener la trascendencia que se pensó en un principio, se debe al movimiento migratorio de obreros agrícolas y pequeños propietarios hacia otros países, principalmente a Francia y Alemania.

Como el agua está extraordinariamente repartida, hasta el punto que es raro encontrar un vecino que no cuente con alguna participación, y por otro lado, todo propietario de aguas tiene su correspondiente trozo de tierra en la huerta del que saca lo indispensable para la subsistencia familiar, en cuanto falla el elemento agua o es insuficiente para dar los riegos que requiere la calidad de los cultivos, su situación es verdaderamente angustiosa, tanto que únicamente puede sobrevivir abandonando todo y partiendo hacia otros lugares en busca de trabajo. Por otra parte, al estar el agua tan repartida no hay posibilidad de especulación, dato éste que también los asemeja a los heredamientos canarios (76).

(75) Obr. cit., pág. 337.

(76) Según la certificación del Catastro de Riqueza Rústica del año 1953, el Heredamiento del Alharabe figura con un total de 552 horas y 333 propietarios de distintas participaciones horarias; resulta, pues, una media de menos de dos horas de agua para cada propietario. Es natural que haya propietarios que tengan más de las dos horas, pero si tenemos en cuenta que el propietario corriente tiene de una a dos horas y que las participaciones de media hora son un tanto anormales y rarisimas, desde luego las de cuartos de hora no habrá más remedio que reconocer que está el agua muy repartida y desde luego sin posibilidad de especulación. Igual podemos decir del Heredamiento de Benamor.

4.º Los errores de todo género cometidos a favor de aquel silencio e inadaptación.

No hace falta, después de lo que llevamos dicho, insistir en este punto, sobre los heredamientos de Moratalla. Sólo hacer constar que han tratado, buscando cobijo legal, de organizarse, primero, equivocadamente desde luego, como comunidad de regantes, y después de realizar los trámites pertinentes con todos los gastos económicos que esto supone, no pudieron conseguirlo, porque al final se reconoció por los organismos oficiales que... ¡eran aguas privadas! Y ahora están haciendo los trámites pertinentes para conseguir la extensión de la Ley de Aguas de Canarias, y según parece, después de redactado el Decreto por la Comisión de Códigos, ha surgido un inconveniente *por parte del Ministerio de Obras Públicas...*, ¡que son aguas públicas! ¿Cabe mayor incertidumbre para los heredados?

Como ya dejamos indicado, los caracteres de los Heredamientos canarios, reconocidos hoy día por la Ley de 27 de diciembre de 1956, eran los siguientes:

A) Trátarse de una agrupación de propietarios de aguas. Esta característica es también propia de los Heredamientos del Alharabe y de Benamor. Además, si en los heredamientos canarios esta agrupación está constituida en muchos casos por varios centenares de asociados, también en los que estamos examinando aparece esta nota, ya que el número de miembros que forman parte de los heredamientos se eleva a 316 en el del Alharabe y unos 200 en el de Benamor (77).

B) Trátarse de aguas privadas. Antes de exponer la naturaleza jurídica del agua, creo necesario hacer una aclaración: las aguas de ambos Heredamientos nacen en las sierras altas. El caudal de todas las fuentes o manantiales confluyen en un punto determinado, para bajar entre ramblas y barrancos hacia el río Segura, desperdiándose durante el trayecto, ya que al río, dado el caudal actual de los Heredamientos, no creemos llegasen más que cuando por la abundancia de lluvias hubiese crecidas extraordinarias, cosa que en estas tierras ocurre en muy raras ocasiones. Pues bien, estos riachuelos fueron bautizados con los nombres árabes

(77) Me han facilitado estos datos los secretarios de los Heredamientos.

de Benamor y Alharabe, de donde luego tomarían su denominación los Heredamientos. Los moros, asentados en Moratalla, comprendieron la importancia que tales aguas podían tener para el riego de la huerta y decidieron aprovecharla. Con esta finalidad construyeron sobre el cauce de ambos riachuelos sendas presas, que deteniendo el agua la hacían derivar en su totalidad hacia unas acequias que desde este punto llevaban las aguas a la huerta. Con dicho sistema de riego quedó garantizada la economía agrícola de Moratalla, que aún hoy sigue siendo su único medio de vida, hasta tal extremo que bastaría suprimir el agua para que desapareciese sin más esta antiquísima villa.

Al producirse la conquista, estas aguas son las que fueron objeto de los repartimientos y donaciones reales y la base sobre la que se crean los Heredamientos. Y si en Canarias la circunstancia de que las aguas repartidas por los Reyes procediesen de pequeños riachuelos o arroyos perennes, no fué obstáculo para calificarlas de privadas, al darlas aquéllos sin limitación, lo mismo podemos decir de éstas que estamos analizando. Vienen a corroborar este carácter los siguientes argumentos:

1.º La naturaleza de los repartimientos reales de dichas aguas, que, al hacerse sin limitación, eran medios legalmente aptos para atribuir un auténtico derecho de propiedad sobre las mismas.

2.º La naturaleza de las donaciones reales. En Moratalla, junto a las aguas repartidas, hubo otras que fueron donadas a la Iglesia y a las que podemos aplicar lo dicho en el número anterior. Y la prueba de que tal adquisición fué firme y sin limitación de clase alguna es que durante la época desamortizadora, al ser tales aguas enajenadas por el Estado, conforme a la legislación entonces vigente, los adquirentes inscribieron tales participaciones en las antiguas contadurías de hipotecas como propietarios plenos y absolutos de las aguas compradas (78). Desde esta fecha el agua, como bien in-

(78) No resistimos a la tentación de copiar dos escrituras de venta de aguas de domingo, unas del Heredamiento de Benamor y otras del Alharabe, que, jurídicamente hablando, constituyen la prueba más evidente del dominio privado del agua y su independencia de la tierra. He aquí los términos claros en que están redactadas las respectivas escrituras. La primera dice así:

«Venta judicial.—Ilustres, año 1844. Don Ramón Marín Alfocea, Abogado de los Tribunales Nacionales y Juez primero de primera Instancia de esta ciudad de Murcia... A todas las personas que la presente venta judicial vieren, hago saber: Qué declarados por las Cortes bienes nacionales todas las propie-

mueble independiente de la tierra, ha sido objeto de los más diversos negocios jurídicos, venta, donación, permuta, etc.; es decir, que como propiedad particular se transmite por actos *inter vivos* y

dades del Clero Secular, Fábricas de las Iglesias y Cofradías con el objeto de extinguir o minorar con ellos la deuda del Estado y poder atender a los gastos presupuestos del Culto y Clero, se dispuso también la enajenación de todas las fincas, derechos y acciones del Clero Catedral, Colegio Parroquial y las dichas Fábricas y Cofradías por la Ley de 2 de septiembre de 1841, sancionada por S. Al. el Regente del Reino en nombre de S. M. Doña Isabel II, que dice así. Consiguiente a lo prevenido en la ley inserta, Reales instrucciones de 1.º de marzo de 1836 y 15 de septiembre de 1841, y a la aclaración de 8 de junio de aquel año sobre la preferencia en los remates, se instruyó el competente expediente de este mi juzgado para la enajenación de la finca que a continuación se expresa: Veinticuatro suertes de agua en el riego del Alharabe, compuestas de dos Ilas cada domingo en la villa de Moratalla, como procedentes de la Fábrica Parroquial de la expresada Villa. Cuya finca fué rematada en concepto de libre de cargas Reales el día veintiocho de febrero último. Cuya finca, tasada y anunciada en la cantidad reales de vellón doscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos cuarenta, fue rematada con la solemnidad prevenida. el día ya citado, que ha sido señalado en favor de don . . ., con mejor postor, en la cantidad de . . . a pagar en los cinco plazos señalados... y adjudicada al susodicho según oficio de la Junta de enajenación de bienes nacionales, en fecha treinta y uno del siguiente marzo verificó el pago de la prima quinta parte del precio líquido del remate de los términos que manifiesta la carta de pago exhibida del tenor siguiente . Y puesto el comprador en posesión de la mencionada finca por virtud del pago precedente, otorgo en este día las obligaciones por las cantidades no satisfechas para el completo abono del producto líquido del remate a pagar en los plazos que las mismas señalan, entregadas en este acto al Comisionado principal de los Arbitrios de Amortización de esta Capital, con lo que queda asegurado el pago total del precio de la finca según el tenor de la citada Ley y R. D. de 19 de febrero de 1836; y para que el comprador tenga un título solemne de adquisición y traslación de dominio, por la presente usando de las facultades que me están concedidas por los artículos 23 y 49 de la Real Instrucción de 1.º de marzo, en nombre de S. M. Doña Isabel II y de la Nación española, a quien están adjudicados los bienes referidos, otorgo: Que vendo y doy en venta real y enajenación perpetua por juro de heredad al D. . ., vecino de Moratalla y a sus herederos y sucesores la finca que queda deslindada, la cual pertenecía anteriormente a la Fábrica Parroquial de dha Villa por el precio referido de su remate, cuyo pago ejecutado en su líquido, según la carta de pago y obligaciones de que queda hecha mención, aunque no parece ahora presente, le doy por hecho conforme al R. D. que así lo ha prevenido, y anuncio las leyes de las entregas, prueba, engaño, la *non numerata* pecunia, y el término señalado para su prueba, confesando como confieso, que la suma referida es el justo precio y verdadero valor de dicha finca, y de que no ha habido quien diese más por ella en el remate de que queda hecho mérito; y del mayor valor, si lo tuviese, hago gracia y donación *inter vivos* en favor del comprador y de los que le sucedan, sin ninguna reclamación; a quienes trasmito desde este momento todo el derecho de posesión y propiedad de la finca antes deslindada, con el de todas sus entradas, salidas, usos... en el concepto de que esta venta se otorga bajo las condiciones prevenidas por el artículo 18 del citado R. D., el 13 de la inserta Ley, y por el 33 de la Real Instrucción de 1.º de marzo, que a la letra dice así... y con estas condiciones aparto desde este mismo acto a la Nación española, a quien pertenecía por los títulos precedentes y por la adjudicación posterior para la Amortización de la Deuda Pública, a fin de que no pueda

mortis causa inscribiéndose las transmisiones hoy día sin obstáculo alguno en el correspondiente Registro de la Propiedad.

3.º El respeto de los derechos adquiridos. Esta asociación de propietarios sobre las aguas, cuyos titulares podían disponer de sus participaciones arrendándolas, vendiéndolas, donándolas, etc., como propiedad particular, fué reconocida y respetada por la legislación posterior y por la jurisprudencia:

a) Por la Ley de Aguas, que aludió a estas situaciones existentes tanto en la Exposición de Motivos como en su articulado. Decía la primera, después de declarar el dominio público de todas las corrientes naturales, que era necesario establecer una excepción «en favor de aquellas aguas que, aunque comprendidas en las anteriores, sean aprovechadas exclusivamente durante el tiempo establecido por la Ley civil para la prescripción..., sin dependencia de la administración». Y añadía que «cuando esos riegos se hallan bajo la dependencia de la administración..., no puede reconocerse verdadero dominio sobre tales aguas». ¿No quiere esto

reclamarla en ningún tiempo ni con ningún motivo ni pretexto, obligando a su evicción y saneamiento a la Nación en los términos prevenidos en dichos R. D. e Instrucción, para que quede siempre el comprador y los que le sucedan en quieta y pacífica posesión de la finca que adquieren por virtud de esta venta judicial; y con el poderio de justicias competentes obligaciones y renunciaciones de las leyes que exige este contrato, lo otorga por firme su Señoría en esta Ciudad de Murcia a veinte y dos de junio de mil ochientos cuarenta y cuatro, siendo testigos...; el comprador aceptó esta escritura en los términos y con las obligaciones y condiciones que comprende, y la firmo, e igualmente lo hizo el Comisionado de Amortización por su intervención, de que yo el escribano doy fe, como del conocimiento de los Señores otorgantes; previniéndose que de la copia de esta escritura se ha de tomar razón en la ontaduría de Arbitrios de Amortización de esta provincia y en las de Hipotecas del partido donde radica la finca que comprende, con arreglo a lo dispuesto...; Ramón Marín Alfocea... Concuerta... En fe de lo cual y a instancia de parte libro... Signado: Juan Alfonso Serrano.—Nº 100.—Tomose razón en la Contadª de Bienes Nacionales de esta Provª. Murcia 22 de junio de 1884... Tomada la razón en la Contadª de Hipotecas de mi cargo al folio ocho buelto del cuaderno que corresponde a la villa de Moratalla—Caravaca primero julio de 1844». La segunda, corresponde a la venta de doce suertes de agua cada una de una lla en cada domingo del Heredamiento de Benamor y está redactada y otorgada en idénticos términos.

¿Es que no hablan por sí solas estas escrituras? ¿Qué mayor garantía para los compradores, que ser el propio Estado quien transfiere el dominio y se obliga a la evicción y saneamiento? Dudar, a la vista de estos documentos de carácter privado e independiente del agua, es haber perdido la fe en el derecho. Y reconocerlo y no solucionar los problemas que de siempre han tenido los heredados, ahora que se puede, gracias al celo y entusiasmo de los propietarios de aguas canarios, es desconocer que el derecho es para regular «realidades», allí donde se encuentran.

decir que en el primer caso existe un verdadero derecho de dominio sobre tales aguas?

Por su parte, el artículo 299 de la primitiva Ley de Aguas (257 de la actual) estableció «que todo lo dispuesto en esta Ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su publicación, así como del dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes o manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden o permutan como propiedad particular».

b) Por el Código Civil, que no sólo se limita a recoger en sus disposiciones transitorias el principio del respeto de los derechos adquiridos, sino que concretamente con relación a esta materia de aguas, tiene un precepto, el artículo 424, de contenido idéntico al ya citado 257 de la Ley de Aguas.

c) Por la jurisprudencia, que antes de publicarse el Código Civil la sentencia de 20 de mayo de 1871 y 10 de diciembre de 1877 sentaron la doctrina siguiente: «Al declarar el artículo 34 (ahora 5.º) de la Ley de Aguas a quien corresponde el uso y aprovechamiento de las aguas que nacen en los predios de particulares, del Estado de las provincias o de los pueblos, ha dado reglas sobre derechos futuros, dejando intactos los legítimamente adquiridos con anterioridad.» Esta misma doctrina, una vez publicado el Código Civil, fué seguida por la jurisprudencia posterior, y así la sentencia de 16 de diciembre de 1893 estableció «que los derechos sobre aguas adquiridos con anterioridad al régimen establecido por el Código Civil quedan exceptuados de las disposiciones de éste, así como el dominio privado que tienen los propietarios sobre las fuentes y manantiales, en virtud del cual las aprovechan o disponen de ellas libremente y como propiedad particular».

¿En virtud de qué principios jurídicos puede, pues, sostenerse que las aguas son públicas?

Dos argumentos se han alegado en pro de esta tesis:

1.º Que en virtud de un asesoramiento, si se quiere equivocadamente, los presidentes de ambos heredamientos, que no tienen personalidad jurídica, incoaron sendas actas de notoriedad e inscribieron su derecho a las aguas en el Registro Administrativo de Aguas, creado por el Real Decreto de 12 de abril de 1901.

2.º) Que dichas aguas, aunque nacen en predios particulares, discurren por sus cauces naturales y son en realidad dos rios, llamados de Benamor y Alharabe, que desembocarían en el rio Segura de no ser por las presas de desviación que hacen derivar las aguas hacia las acequias, propiedad de los heredados, para conducir las a la huerta de Moratalla

Examinaremos separadamente ambos obstáculos a la propiedad privada del agua.

1.º El Registro Administrativo de Aguas. Chocó ya, en primer lugar, que el presidente de una asociación de propietarios de aguas privadas, a la que no se la reconoce una personalidad independiente de la de sus miembros componentes y que, como consecuencia de ello, habría que someter al régimen de la comunidad de bienes, pueda, *sin consentimiento de todos los comuneros transformar*, por el simple hecho de la inscripción en el Registro Administrativo de aguas, sus participaciones dominicales en simples facultades de aprovechamiento. Pero es que, además, resulta un tanto peregrino que dicho Registro produzca tan importantes efectos jurídicos. El sentido común nos dice que el simple hecho de la inscripción no puede tener tal eficacia hasta el punto que baste para transformar la naturaleza de un derecho; para cambiar el carácter privado del agua en público; para que un derecho de propiedad se convierta en una facultad de uso o aprovechamiento. Hasta tanto no puede llegar un *Registro administrativo de fines estadísticos*.

Se dice que si se incoó acta de notoriedad para inscribir en tal Registro las aguas de ambos Heredamientos y a este Registro sólo tenían acceso las aguas públicas, es prueba evidente de que de aguas públicas se trataba. A esto hay que objetar:

a) Que no es exacto afirmar que a dicho Registro sólo tuvieron acceso las aguas públicas. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, con toda la autoridad que nos merece; afirmaba rotundamente que muchísimas veces se inscribían en ellos aguas perfectamente privadas, unas veces porque se trataba de aguas públicas, cuyo dominio había prescrito a favor de los particulares, y otras porque se interpretó extensivamente dicho Real Decreto haciéndole adaptable

a las aguas privadas. Y ningún inconveniente, añade, se sigue de su inscripción (79).

b) Que el Registro creado por el citado Real Decreto lo fué sólo, como se cuida ya de indicar su preámbulo, a efectos estadísticos, y era conveniente, para conseguir estos fines, como nos dice el mismo don JERÓNIMO GONZÁLEZ, que tuviesen acceso a él tanto las aguas públicas como las privadas, ya que en éstas también se dan las razones en que se fundaba el Real Decreto para crear aquel instituto.

Para la consecución de estos fines es, pues, para lo que se crea dicho Registro administrativo en virtud de título fehaciente. Y se da el caso curioso, como afirma PEDRO CABELLO, de que para probar la fehaciencia era inútil presentar documentos de compra o de herencia, e incluso sentencias judiciales, que, aunque sabemos no surten efecto más que *inter aprtes*, nadie puede negarle la cualidad de títulos fehacientes. En las Jefaturas correspondientes nada querían saber sino de informaciones posesorias, a pesar de que la Real Orden de 12 de marzo de 1902 dice que para justificar el periodo de prescripción de veinte años, «a falta de otro documento fehaciente», deberá el peticionario presentar información posesoria. Y aun ahora, a pesar de no haber variado esta reglamentación administrativa, se sigue admitiendo por la sentencia de la Sala 3.ª, de 28 de abril de 1959, que a falta de otros documentos fehacientes se aporte el acta de notoriedad del artículo 70 del Reglamento Hipotecario (80).

En dicho Real Decreto, de 1901, nada se constata acerca de cualquier otro fin que no fuera el estadístico, aunque la Real Orden de 30 de abril de 1901, número 2, ya afirmaba que las inscripciones provisionales sujetas a rectificación no reconocían derecho de ninguna clase al usuario. Pero no se decía qué clase de derecho, y esto pareció probablemente muy fuerte, como hace notar PEDRO CABELLO, y alguien llamaría la atención cuando la Real Orden de 12 de marzo de 1902 estableció, en su número 3, que «las inscripciones no otorgan al usuario más derecho que los que arran-

(79) *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho civil*, tomo II, págs. 188/189. Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 1948.

(80) Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado. y cuya copia a máquina he tenido a la vista gracias a la amabilidad y gentileza a que nos tiene acostumbrado su autor.

que del título en que se funda» (81). Así, pues, los derechos que se tengan serán los que indiquen el título civil respectivo, a pesar de la inscripción, y si ésta no otorga derecho alguno parece lógico entender que tampoco pueda transformar o cambiar el derecho que arranque de aquel título civil.

Este, por otro lado, es el criterio que ha seguido la jurisprudencia contencioso-administrativa en numerosas sentencias. Así, la de 16 de octubre de 1912 indicaba que «es administrativo el derecho que nace de la inscripción en dicho Registro, lo cual no afecta a la preferencia del derecho a las aguas en el orden civil, que es lo que constituye materia propia de los Tribunales ordinarios»; la de 2 de marzo de 1932 nos dice «que hay que tener en cuenta que la inscripción en el Registro de Aguas no crea el derecho, sino que lo garantiza (sentencia de 10 de junio de 1905), y que establecido más bien para fines estadísticos...»; y, finalmente, la de 30 de mayo de 1958 afirma, refiriéndose a la inscripción en el Registro creado por el Real Decreto de abril de 1901, «que según reiterada jurisprudencia no otorga el derecho...» (82).

En definitiva, el verdadero meollo de la cuestión no era ni más ni menos que el que ocurrió en Canarias con algunos Heredamientos. Faltos de regulación y protección legal, trataron de poner sus derechos bajo el amparo de la Ley de Aguas, con la diferencia de que así como en Canarias llegaron algunos a constituirse en comunidades de regantes, éstos de Moratalla, aunque iniciaron este camino, no llegaron en ningún momento a tener reconocimiento legal como tal comunidad.

2.º ¿Hace cambiar la naturaleza del agua el hecho de desviarla de sus cauces naturales hacia otros de propiedad particular? El examen de esta cuestión nos lleva a su vez a tratar otros puntos que nos pondrán de relieve cómo desde cualquier lado que se examine el agua, base de estos Heredamientos, tiene carácter privado. Estudiaremos sucesivamente estas interrogantes: ¿Constituyen las aguas de estos Heredamientos dos auténticos ríos en sentido geográfico-jurídico? Veremos que no; pero aun considerados como tales, ¿son todos los ríos de carácter público, o también los hay

(81) Conferencia cit.

(82) Véanse en el mismo sentido las sentencias de 2 de noviembre de 1954. 14 noviembre 1955. 27 abril 1957 y 17 abril 1958.

privados? ¿Podían los ríos, fuesen públicos o privados, ser objeto de donaciones y repartimientos reales? ¿Puede adquirirse el dominio de las aguas públicas por prescripción? Intentaremos contestar sucesivamente a todas estas cuestiones.

A) Naturaleza de los ríos. Las aguas objeto de los Heredamientos de Moratalla chocan contra el concepto geográfico y jurídico de río. Geográficamente se entiende por río «una corriente de agua que va a desembocar en otra o en el mar». Y por riachuelo, riacho o riatillo, un «río pequeño» o «río pequeño y de poco caudal»; el mismo significado tiene la palabra «arroyo o arroyuelo». Parece, pues, que geográficamente habrá que atender al caudal para calificar a una corriente de agua de río o de arroyo o riachuelo. Esta distinción tiene su importancia, ya que examinadas las aguas de ambos Heredamientos sólo con arreglo a la legislación vigente, veremos cómo jurídicamente al ser considerados como arroyos tienen carácter privado. Efectivamente, así como a partir de la Ley de Aguas y Código Civil, todos los ríos, como luego veremos, son de carácter público, los arroyos o riachuelos pueden ser públicos o privados.

La Ley de Aguas se limita a decir en el artículo 4.º que son públicas o de dominio público los ríos; pero aparte habla, dándoles también este carácter de arroyos o manantiales, cuyas aguas continuas o discontinuas corran por sus cauces naturales; es decir, se trata de arroyos o riachuelos que no llegan a tener la categoría de ríos por la escasez de su caudal. Mas así como los primeros son todos, sin excepción, públicos, los arroyos o riachuelos pueden ser públicos o privados. Esto se deduce claramente de la relación entre los artículos 33 y 34. Habla el primero de los álveos de todos los arroyos; pero si esto fuese así resultaría tonto que el legislador, a renglón seguido, nos dijese en el 34 que «son de dominio público los álveos o cauces de los arroyos que no se hallen comprendidos en el artículo anterior»; no es que haya contradicción entre ambos preceptos, sino que el 38 se refiere, efectivamente, a todos, pero *a todos los privados*. Si los arroyos que cita dicho artículo han de atravesar terrenos de dominio particular, y en este caso, como es lógico, el cauce tiene carácter privado, resulta evidente que está hablando de los arroyos de dominio particular y no de los de dominio público que quedan sometidos al artículo 34, cuyo

objeto, como hemos indicado, es ocuparse de los cauces públicos (83). Con ello llegamos a la conclusión de que las aguas objeto de los Heredamientos de Benamor y Alharabe son, o mejor dicho eran, simples arroyos o riachuelos, cuyos nacientes o manantiales radicaban en fincas de propiedad particular y que discurrían por sus cauces naturales hasta que fueron apropiadas por los moros para el riego de la huerta de esta villa. En la actualidad, pues, al haber sido objeto de apropiación no quedan en ningún momento sus aguas abandonadas a su curso natural, sino que son aprovechadas para el riego de las tierras de la huerta donde van por las acequias de conducción propiedad de los heredados. Si en un tiempo fueron, examinando el problema con arreglo a la legislación vigente, arroyos públicos, hoy serían, indiscutiblemente, de carácter privado.

Aun en el caso de rechazar toda esta argumentación y entender que las aguas del Alharabe y Benamor formaban o constituían dos auténticos ríos, llegaríamos a la misma conclusión: carácter privado de las aguas.

Jurídicamente el problema de la naturaleza y caracteres de los ríos ha sido muy discutido por la doctrina, desde el Derecho romano. Hoy día es postulado indiscutible que las aguas pueden ser objeto de dominio (84). Los que se oponen de una manera absoluta al dominio privado de las aguas corrientes, dice la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas, no pueden citar en apoyo de su opinión la legislación de ningún país, pues todas lo han reconocido y sancionado. En cambio, lo que ha dado lugar a grandes discusiones es el señalamiento de límites entre aguas públicas y privadas, y concretamente con relación a los ríos. ¿Son todos los ríos, sin excepción, de carácter público?

En el Derecho romano reina gran confusión en esta materia

(83) Dice el artículo 33: «Los álveos de todos los arroyos pertenecen a los dueños de las heredades de los terrenos que atraviesan, con las limitaciones que establece el artículo 31, respecto de los álveos de las aguas pluviales». Y el artículo 34 está redactado en estos términos: «Son de dominio público;

1.º Los álveos o cauces de los arroyos que no se hallen comprendidos en el artículo anterior.

2.º Los álveos o cauces naturales de los ríos en la extensión que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.

(84) Véase, por todos, JOSÉ CASTÁN, *Derecho Civil Español Común y Foral*, 7.ª ed., Madrid, Reus, 1950, pág. 329.

debido a la existencia de dos textos, al parecer contradictorios; uno de las instituciones, en el que se declaran públicos todos los ríos (85), y otro del *Digesto*, que recoge la distinción entre públicos y privados (86). La opinión más autorizada, y desde luego más numerosa, reconoce esta distinción, aunque discrepan sus mantenedores al señalar las características que sirven para separar unos de otros.

El jurisconsulto CASI trató de hallar la distinción, señalando como río público *quod perenne sit* (87) y privados los que no tenían esta característica; en el mismo sentido se pronunció CELSO, y hasta el propio ULPIANO no juzgó prudente rechazar este criterio de calificar de público a todo río perenne. Se entendía como tal el que fuese continuo, sucesivo, el paso del agua. Cuando ésta sólo discurría en épocas determinadas, concretamente en invierno, el río tenía la consideración de privado. Ahora bien, la circunstancia de que los textos del Derecho romano, al hablar de los ríos públicos, hagan referencia a la navegación, unas veces directamente («vel in flumine publicò ripàve ejus aliquid fieri, quo pejùs navigetur» (88), «ne quid in flumine publicò ripàve ejus fiat quo pejùs navigetur» (89), «ne quid in flumine publicò, ripàve ejus fiat quo aliter aqua fluat, atque uti priori aestate fluxit» (90), «ne quis in flumine publicò navigare prohibeatur» (91), y otras implícitamente empleando al hablar de río expresiones como «itaque naven ad eas applicare, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere, cuilibet liberum est, si cuti per ipsum flumen navigare» (92) parece dar a entender que los textos al hablar de río

(85) Inst. 2, *De rerum divisione*: *Flumina autem omnia et portus publica sunt*.

(86) Del § 1.º, Ley 4.ª, del tít. *Div. rer.*: «Sed flumina pene omnia et portus publica sunt», se deduce que no todos los ríos son públicos; hay algunos privados. Son abundantes, por otra parte, los textos del *Digesto*, donde poder basarse para admitir la existencia de ríos privados (Títulos XII, XIII y XIV, libro XLIV).

(87) Ley 1.ª, § 3.º, tít. XII, lib. XLIII, *Dig.*

(88) Inst. 1: *De interdictis*, por el que el Pretor prohíbe hacer en un río público o en sus riberas cosa que perjudique a la navegación.

(89) Tít. XII, lib. XLVI del *Dig.*

(90) Tít. XIII, lib. XLIII del *Dig.*: interdicto no posesorio contra los que cambiaban el curso de las aguas en río público.

(91) Tít. XIV, lib. XLIII del *Dig.*: interdicto semejante al citado en primer lugar.

(92) Inst. 4: *De rerum divisione*. Después de indicarnos que el uso público de las riberas de los ríos es de derecho de gentes, con el del mismo río, parece dar a entender se refiere a los navegables, al añadir las palabras citadas: «por tanto, es lícito a todos abordar sus barcos...»

público se refieren sólo a los navegables o ríos de caudal abundoso, mientras que los de poco caudal o no navegables tendrían la consideración de privados. La existencia de éstos es cosa que está fuera de duda. Si la Ley, en materia de interdictos, dice que el Pretor prohíbe hacer alguna cosa en un río público, da a entender que hay otros que no tienen esta consideración.

Esta teoría de considerar sólo como públicos los ríos navegables viene también corroborada por nuestros antiguos cuerpos legales, ya que todos ellos, sin distinción de precedentes, hablan con especialidad de los ríos navegables.

El *Fuero Juzgo* dice en este sentido que «los grandes ríos, porque vienen los salmones u otro pescado de mar, o en que echan los omes las redes, o por que vienen las barcas con algunas mercaderías, ningún ome non debe encerrar el río por toller la pro a todos los otros e facerla suya; mas puede facer seto fasta medio del río, allí o es el agua mas fuerte, e la otra meitad finque libre para la pro de los omes... E si dambas las partes del río oviere dos sennores, non deben cercar todo el río fasta que diga cada uno que cerró la su meitad; mas el uno debe cerrar la su meitad de suso y el otro la de yuso, e deje por medio pase el río...», y añade a continuación que no habiendo más de un sitio que puedan ambos cerrar deben hacerlo de modo que puedan pasar las barcas y las redes (93).

El *Fuero Real* no es menos expresivo: «ningún ome sea osado de cerrar los ríos mayores que entran en la más, porque salen los salmones e los sollos e los otros pescados del mar e por donde andan las naves con mercaderías de las unas tierras a las otras; mas si alguno fuere heredero en rívera de tal río, e quisiere facer pesquera e molinos fagalos en tal guisa que no tuelga la pasada a las naves ni a los pescadores...» (94).

El Código de las Partidas dedica el título XXVIII de la Partida III a «las cosas en que el hombre puede haber señorío, e como lo puede ganar», y en todas las leyes del mismo, cuando habla de los ríos, «como cosas que pertenecen a todos los hombres comunalmente», siempre hace referencia para indicar cuáles son los que tienen esa naturaleza a la circunstancia de que sea navegable;

(93) Ley 29, tít. IV, lib. VIII.

(94) Ley 6.ª, tít. VI, lib. IV.

así, la Ley VI, después de decirnos «que todos los ríos e los puer-tos e los caminos públicos, pertenecen a todos los hombres comun-almente», añade, refiriéndose a las riberas, estas palabras: «todo ome puede usar dellas ligando a los arboles que están y sus na-vios, e adobado sus naves e sus velas en ellas, e poniendo y sus mercadurias, e puede los pescadores y poner sus pescados, e ven-derlos, e enxugar y sus redes...»; y en idéntico sentido se expresa la Ley VIII: «molino, nin cañal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin otro edificio, non puede ningún ome facer nuevamente en los ríos, por los cuales los omes andan en sus navios, nin en las ri-beras dellos, porque se embargase el uso comunal dellos...» Tam-bién la ley anterior, al señalar de quien son los árboles que na-cen en las riberas que los ríos, habla de «algún navio atado», dan-do a entender se refiere a ríos navegables.

Esta misma doctrina la encontramos en las leyes recopiladas. La Ley VII del título XXVI, libro VII de la Novísima Recopila-ción se expresa en estos términos: «mandamos, que cualquier Consejo o persona particular que cerrare o embargare las canales y los ríos, que entran por los términos de las ciudades y villas por donde suelen andar los navios y pescadores, y aprovecharse dellos de otros oficios, de que comúnmente acostumbran aprovecharse dellos los vecinos de tal lugar y tierra...»

Parece, pues, claro que las leyes, al señalar el carácter público de los ríos, no se refiere a todos ellos (no olvidemos que el texto romano dice: «flumina pene omnia»), sino solamente a los nave-gables o de gran caudal, teniendo legalmente los demás la califi-cación de privados.

Además, que la distinción entre ríos navegables y no navega-bles habia tenido realidad en nuestra Península, como signo di-ferencial entre ríos públicos y privados, hubo de reconocerlo tam-bien la Ley de Aguas, ya que al referirse la Exposición de Motivos a las provincias de Cataluña y Valencia, afirma «que en ellas nun-ca se consideraron las aguas de los ríos, aunque no fuesen nave-gables ni flotables, como propiedad de los ribereños», lo que prue-ba, sin género de duda, que en otras regiones o provincias tuvo eco esta distinción, que prevaleció, a nuestro juicio, hasta la pu-blicación de la citada ley. Y esta es la razón que justifica que esta ley declare como públicos todos los ríos, fuesen o no navega-

bles (95). Por ello, GUTIÉRREZ, que se muestra un tanto vacilante sobre si las antiguas leyes, al referirse a ríos públicos, sólo comprende los navegables o todos, es tajante al afirmar que, a partir de la Ley de Aguas, todos, sin excepción, son públicos (96).

Este cambio de rumbo, en realidad ya venía preparado, de una parte por la importancia cada vez mayor que iba adquiriendo el agua para instaurar un buen sistema de riego, y de otra, por la Real Orden de 14 de marzo de 1846, al declarar necesaria la autorización real para permitir en lo sucesivo el establecimiento de cualquier empresa que pudiera hallarse en relación inmediata con el curso y régimen de los ríos, «sean o no navegables y flotables». ¿Por qué tanto insistir el legislador en esta distinción si no hubiese tenido efectividad práctica?

Así, pues, de considerar las aguas de estos heredamientos antiguamente como dos ríos, y de aceptar como criterio diferencial entre públicos y privados el de la navegabilidad o abundancia del caudal, no hay duda alguna de su carácter privado y objeto de dominio particular, primero por los moros, y más tarde al producirse la Reconquista, por los titulares o miembros del heredamiento. Y esta situación fué respetada tanto por la Ley de Aguas como por el Código civil.

Finalmente, rechazando también esta argumentación y considerando, a pesar de todo, como públicas las aguas, la solución, como vamos a ver, es idéntica a la que venimos sosteniendo, y desde luego, con más fundamento jurídico que en los casos expuestos: carácter privado, hoy día, de las aguas.

B) *Los ríos como objeto de donaciones y repartimientos reales.*—Que hubo una época en la historia en la que los reyes podían

(95) El camino venía ya preparado por la Instrucción de Intendentes Corregidores de 1749. Este deseo legislativo de hacer ya públicos todos los ríos aparece con más claridad en el R. D. de 29 de abril de 1866 y culmina con la publicación de la Ley de Aguas.

(96) Ob. cit., tomo II, pág. 23. El mismo autor afirma que el Proyecto de Código declaró propiedad del Estado los ríos, aunque no sean navegables, así como su álveo y toda agua que corre permanentemente dentro del territorio español. El autor de las *Concordancias*, continúa GUTIÉRREZ, si bien reconoce que en los ríos navegables hay una razón más para declararlos de propiedad del Estado, añade que es conforme a la paz y a la conveniencia pública que sea propietario y regulador de todos, por ser necesarios a la vida y de gran aplicación para la industria y la Agricultura. ¿Todas estas cosas no suponen y dan a entender un estado anterior distinto?

donar, repartir y enajenar toda clase de bienes y derechos, muchas veces forzados por las circunstancias históricas, es cosa que nadie puede poner en duda. Limitándonos a la que en el presente trabajo nos interesa, conocida por la Reconquista, podemos afirmar que, durante ella, los Reyes usaron y hasta abusaron de estas donaciones, aunque en rigor tiene razón GUTIÉRREZ al indicar que ello no suponía ninguna arbitrariedad, puesto que el abuso estaba, desgraciadamente, amparado por las leyes que declaraban a su favor esta prerrogativa (97). En este sentido, el Código de las Partidas (98), después de señalar que el rey o emperador puede hacer donación de lo que quisiere, con carta o sin ella, y valdrá pasar revista a las cosas en que podía ejercitarse tal acto de liberalidad y añade: «cuando la donación recaiga sobre Villas, castillos o lugar poblado o que se poblare...» Igualmente en las leyes recopiladas se habla de donar, vender y trocar villas, lugares, castillos, tierra, islas y hasta el señorío y jurisdicción civil y criminal (99). Tan frecuentes debieron ser estos negocios jurídicos, que TAPIA, en el *Febrero Novísimo*, entre las escrituras relativas a las ventas, presenta el formulario de la correspondiente a la venta de una villa realizada de particular a particular (100).

No es cuestión de exponer toda la evolución posterior de esta materia, que culmina con la Ley de Señoríos y demás disposiciones complementarias tendentes a suprimir todo este estado de cosas (101), sólo hace constar que en la venta, por ejemplo, de una villa, iban incluidas todas las aguas o ríos que por la misma discurriesen, y que los reyes podían donar, repartir y enajenar tales aguas, como todos los bienes que pertenecían a la nación. Al desaparecer o extinguirse estas facultades, hubo donaciones, cuyos bienes revertieron a la Corona, con indemnización o sin ella a sus

(97) *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, tomo V, pág. 95; 2.^a ed., M. 1871.

(98) Ley 9.^a del tit. IV de la Partida V.

(99) Leyes 6.^a y 7.^a, tit. V, lib. III, *Nov. Rec.*

(100) EUGENIO TAPIA, *Febrero Novísimo, o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*. Refundida, ordenada bajo nuevo método y adicionada con un Tratado del Juicio criminal y algunos otros, tomo II, pág. 191, Valencia, año de 1828. Ya el reformador de *Febrero* suprimió el párrafo del autor sobre la venta de villa, por razón, sin duda, de que la doctrina legal que contiene no es en el día de ninguna utilidad práctica. TAPIA la recoge como simple curiosidad, pero el formulario prueba hubo un momento en la historia del Derecho en que, al amparo de las leyes, tuvo evidente realidad.

(101) Véase sobre este punto GUTIÉRREZ, ob. cit., tomo II, págs. 144 y sgts.

poseedores, y otras que quedaron firmes y, por consiguiente, como propiedad particular; entre estas últimas figuran las que tuvieron por objeto las aguas de estos rios, ya que una prueba evidetísima de ello lo constituye el hecho de que el mismo Estado reconociese la propiedad de ellas a la Iglesia y en consecuencia enajenase su dominio, conforme a la legislación desamortizadora a favor de los particulares, como ya queda indicado. Y tal situación es luego reconocida y respetada tanto por la Ley de Aguas como por el Código civil. No hay duda, pues, de que aun consideradas como públicas estarían comprendidas en la excepción a que hace referencia la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas. En efecto, después de considerar ésta que es principio sentado por el Gobierno y aceptado sin contradicción por la opinión pública del país sostener el dominio público de todas las corrientes naturales de aguas, añade a continuación «que ha creído, sin embargo, establecer una excepción en favor de aquellas aguas que aunque comprendidas en la anterior regla general, sean aprovechadas exclusivamente durante el tiempo establecido por la ley civil para la prescripción de cosas inmuebles de ausentes por uno o más dueños de predios particulares sin dependencia alguna de la Administración». Esto nos lleva a tratar a continuación del último problema planteado y cuya solución nos vendrá a demostrar el carácter privado del agua de ambos heredamientos. Es éste: ¿Cabe la posibilidad de adquirir por prescripción el dominio de las aguas públicas? En el caso concreto de los heredamientos considerando el agua como pública, la posesión pacífica, pública, ininterrumpida y sin oposición por los heredados, con títulos hábiles de adquisición, durante más de cuatrocientos años, ¿no producirá efectos jurídicos?

C) *La prescripción*.—Es un modo original de adquirir el dominio. Los romanos, con gran precisión, la definieron diciendo: *Adfectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* (102). Su introducción en el mundo jurídico obedeció, fundamentalmente, al deseo de evitar la incertidumbre del dominio y poner límite a las cuestiones judiciales (103). A estos hechos justi-

(102) L. 3. D.. *De usucap. et long. temp. praesc.*

(103) *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia esset: cum sufficeret dominis ad inquiren-*

ficativos y como derivados de ello, se añadieron posteriormente otras causas justificativas del Instituto, tales como sancionar la desidia de los propietarios y evitar el temor que habrían de tener los poseedores que de buena fe disfrutaban ciertos bienes a verse privados de ella.

Recogida la institución por la Ley de las XII Tablas, fué solo aplicada a los bienes susceptibles de dominio quiritarario y denominada *usucapio* (adquisición por el uso: un año para los inmuebles y dos para los muebles), quedando excluidos los predios provinciales. Posteriormente, introdujo el pretor para éstos una prescripción de largo tiempo (*praescriptio longi temporis*) que no producía la adquisición del dominio, sino una simple excepción al derecho de otro, por la cual el poseedor por largo tiempo se defendía contra el dueño, siempre que llevase en dicha posesión diez o veinte años, según el dueño estuviese presente o ausente.

Al desaparecer con Justiniano la distinción entre suelo itálico y suelo provincial, no había ya razón para mantener separadas dos instituciones basadas en esa distinción; por ello éste las refunde en una sola, cuya regulación ha tenido muy en cuenta las legislaciones modernas.

En definitiva, la estructura de la prescripción quedó, mediante la unificación justinianeas, configurada en esta forma:

a) *Prescripción ordinaria*: Por ella se adquiere el dominio de cosas susceptibles de ser usucapiadas siempre que sean poseídas con buena fe y justo título durante el tiempo de tres años si son muebles o de veinte o treinta si son inmuebles.

b) *Prescripción extraordinaria o de larguísimo tiempo*.—Por ella se adquiere el dominio de algunas cosas no susceptibles de prescripción ordinaria, siempre que sean poseídas de buena fe durante treinta o cuarenta años, sin necesidad de los otros requisitos.

Configuradas las aguas de estos heredamientos como públicas, en el sentido últimamente apuntado, cabe presentar el problema de si puede adquirirse el dominio de las mismas por prescripción.

das res suas statuti temporis spatium (L. 1, D: *De usurp. et usucp.*). Cicerón, en *Orat. pro Coecina*, cap. 5., dice de ella, *eleganter vocat*, «*finis sollicitudinis et litium*».

El determinar qué cosas son susceptibles de prescripción ha sido siempre relacionado con la posibilidad de las mismas para ser objeto de dominio. Por esto, ya desde el antiguo Derecho Romano se estableció la excepción de la *res extra-comercium* («res divini iuris, res communes omnium y res publicae»). A éstas se añadieron en el Derecho justiniano las *res* fiscales, los inmuebles de la Iglesia y fundaciones pías y en general todas las cosas que no podían enajenarse. El agua fué incluida en las *Instituciones* de Justiniano entre las cosas comunes, y en consecuencia fué considerada no apta para la prescripción (104).

Las Partidas se limitan a recoger, con ligeras modificaciones, la doctrina romana, y nuestros tratadistas apenas se preocupan del agua como posible objeto de dominio. La escasa importancia de ella en una época que desconocía la trascendencia que dicho elemento podía tener para el establecimiento de un buen sistema de riegos y consiguiente fomento de la agricultura, y donde la mayor parte de las corrientes de agua se perdían sin intentar sacar el más mínimo provecho de ellas para la fecundación del suelo, pueden justificar esta falta de interés en el campo jurídico.

Tan sólo GREGORIO LÓPEZ, al comentar la Ley VII del Título XXIX, Partida III, que fundándose en que las cosas comunes no están en el dominio de nadie, y por tanto no pueden adquirirse por la prescripción ordinaria, presenta el problema de si tales cosas podían adquirirse por la prescripción: «Sed an prescriberentur istae res quae sunt in uso publico prescriptione immemoriali?»

ANGELO dice que todas las cosas, excepto el hombre libre, prescribe a los cien años, por más que otra cosa se halle dispuesta por la ley civil o municipal. Para probar su afirmación, alega la ley *Usus aquae*, 4, C. de *aquaeducto*, lib. XI, que declara: «cuando el acueducto está en sitio público prescribe por tiempo, de cuyo principio no exista memoria», y también la Ley última del *Digesto*, *De usucapione*, que prohíbe la prescripción en los lugares públicos de mares o ríos públicos, y sin embargo, afirma «que no procede eso cuando sea esta prescripción inmemorial».

En el mismo sentido se pronunció BALDO, pues con ocasión de otras varias leyes, sostiene que al excluir la prescripción no se considera excluida la inmemorial. A esto objeta GREGORIO LÓPEZ que

(104) Inst. 1: *De rer. div.*

tales cosas no se poseen, y lo que no puede poseerse tampoco puede usucapiarse, y añade que la glosa magna sostiene que las cosas destinadas a usos públicos no pueden prescribir ni en cien años.

JUAN DE PLATA, también citado por GREGORIO LÓPEZ, afirma que, cuando la ley declara imprescriptible una cosa, como acontece con la *res sacra, sancta et res publica civitatum* que están en uso público, no prescribirán ni en cien años. Esta última conclusión, que entiende con relación a las aguas, que cuando son reputadas como de uso de los ciudadanos no prescriben por tiempo inmemorial, y que jurídicamente es más cierta que la contraria, dice GREGORIO LÓPEZ, que está limitada en este sentido:

1.º Es aplicable cuando sólo se aduce tiempo inmemorial, pero no en el caso de que además se alegare algún título justo que le sirva de fundamento.

2.º Unicamente cuando se trate de cosas o términos de las ciudades que no se puedan poseer, pues con relación a los demás cabe la prescripción.

Estas conclusiones fueron aceptadas por RODRIGO SUÁREZ, quien supone que así se entendió siempre la ley en los Concilios Regios y Audiencias reales, añadiendo que resulta absurdo extenderla a todos los términos, aunque GREGORIO LÓPEZ pone en tela de juicio estas afirmaciones.

La conclusión de todo ello parece clara: Todo lo que puede poseerse, puede usucapirse; lo que, aplicado a las aguas de estos heredamientos, nos llevaría a afirmar, de no haber otro título adquisitivo, que pertenecen a los heredados por prescripción.

Antes de publicarse la primitiva Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, ya había comenzado a preverse la extraordinaria importancia que esta materia iba a tener para un pueblo eminentemente agrícola como el nuestro, sobre todo como medio indispensable para establecer un buen sistema de regadío, y ello no sólo por la doctrina, sino también desde el punto de vista legislativo (105). Al publicarse la citada ley, aun reconociendo el carácter de cosa

(105) La *Instrucción de Intendentes Corregidores* de 1749 (Ley 24, tit. XI, lib. VII, *Novísima Recopilación*), al encargarles que se informasen por medio de los Ingenieros de los ríos que se podrían comunicar, engrosar y hacer navegables, a qué costa y con qué utilidades, dónde podría y convendría abrir nuevas acequias útiles para regadío de las tierras..., revela claramente esta orientación

común a las aguas públicas, y creyendo conveniente declarar como tales, de acuerdo con la doctrina, todas las corrientes de aguas, no lo consideró incompatible con la posibilidad de ser materia apta para la prescripción: «Una excepción, dice la Exposición de Motivos de la ley, sin embargo, ha creído se debía establecer en favor de aquellas aguas que, aunque comprendidas en la anterior regla general sean aprovechadas exclusivamente durante el tiempo establecido por la ley civil para la prescripción de cosas inmuebles de ausentes por uno o más dueños de predios particulares, sin dependencia alguna de la Administración» (106).

Reconocida por la doctrina y por la propia ley el agua como objeto de dominio, el Código civil, siguiendo a la ley especial, clasifica las aguas susceptibles de dominio en públicas y privadas, y, a nuestro juicio, y con arreglo al mismo, susceptibles de prescripción, materia ésta que no hemos de olvidar es propia y exclusiva del Derecho privado.

El artículo 334 afirma que las aguas vivas o estancadas tienen la consideración de bienes inmuebles, y éstos, según el art. 1957, prescriben por la posesión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título. ¿No es lógico, a la vista de ambos preceptos, que las aguas públicas puedan también adquirirse por prescripción?

La naturaleza especial de las aguas corrientes, dice don JERÓNIMO GONZÁLEZ que impide se las pueda estudiar fijas en un sitio, ya que, por su propio impulso, fluyen y se trasladan a otro distinto del en que nacen, y la forma especial en que son utilizadas obliga a la distinción entre dominio de las aguas y aprovechamiento de las mismas. El aprovechamiento de las aguas públicas, por un particular, se adquiere: 1.º Por concesión administrativa. 2.º Por prescripción de veinte años. El dominio de las mismas se transfiere en algunos casos por la Administración o se adquiere por prescrip-

(106) La resolución de 5 de febrero de 1880 dice que la prescripción de que habla la ley se refiere a los derechos que han adquirido los particulares respecto de las aguas públicas de los ríos, arroyos, ramblas, cañadas y otros, pero no respecto a las que sirvieron para el uso comunal de un pueblo, no están sujetas a prescripción.

La sentencia de 17 de noviembre de 1903 afirma, por su parte, que «la posesión continuada por veinte años de aprovechamiento de aguas públicas, sin oposición de autoridad o tercero, aunque no se acredite la autorización correspondiente, se convierte en título de dominio, según el artículo 149 de la Ley de Aguas».

ción, ya que, según el artículo 1.936 del Código civil, se prescriben todas las cosas que están en el comercio de los hombres. Y más adelante añade: Hemos dicho antes, y no puede dudarse, que las aguas son bienes inmuebles; es asimismo indiscutible que, conforme al artículo 1.957 del Código, los inmuebles se prescriben por posesión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título; por tanto, si una persona utiliza el agua con buena fe y justo título durante ese periodo de tiempo, adquirirá el dominio y no meramente el derecho de aprovechamiento. Y eso según se ha dicho, aunque el agua sea pública, ya que, según el artículo 1.936, se puede prescribir todo lo que está en el comercio. La utilización o aprovechamiento durante veinte años, implica la posesión del agua, y esa posesión es la que produce la prescripción y la adquisición del dominio. Así, pues, no obstante lo prevenido en el artículo 409, núm. 2.º del Código, quien durante veinte años tiene un aprovechamiento de aguas públicas adquiere el dominio indiscutible de éstas, si ha tenido buena fe (que se presume siempre) y justo título (que él ha de demostrar)... Si no hay buena fe o justo título, se requiere, para la prescripción, treinta años, según el artículo 1.959 del Código civil. Y tanto en un caso como en otro, por tratarse de un objeto civil y una cuestión de propiedad, queda esta materia bajo el ámbito, no de la Administración, sino de los Tribunales de Justicia (107).

D) Las aguas públicas, que desde sus cauces naturales pasan a otros de propiedad particular, pierden este carácter y toman el de privadas.

Finalmente, configuradas las aguas de estos heredamientos antiguamente ya como ríos, ya como arroyos o riachuelos, no ofrece duda alguna hoy día su carácter meramente privado. Para convencernos de ello es necesario examinar la importancia que desde el punto de vista jurídico, tiene la desviación de las aguas de sus cauces naturales, por medio de las presas a que ya hicimos referencia, y su entrada en las acequias propiedad de los heredados, por donde discurren para regar la huerta.

Es principio indiscutido, admitido por las leyes, por la jurisprudencia

(107) *Estudios de Derecho hipotecario*, ob. cit., tomo II, págs. 182/184; en el mismo sentido, CABELLO, conf. cit.

dencia y la doctrina, que las aguas de los ríos o de otras corrientes públicas que pasan de sus cauces naturales por donde discurren a cauces o acequias de propiedad particular, pierden su carácter público y toman la condición de aguas privadas.

1.º Legalmente son varias las disposiciones que admiten el principio indicado. Como no es cosa de exponer el contenido de todas ellas, vamos a citar solamente el Real Decreto de 10 de marzo de 1900, en el que podemos leer lo que sigue: «Tratándose de aguas que corren por cauces artificiales, aunque en su origen tengan el carácter de públicas, pierden este carácter y toman el de privadas desde el momento en que entran en cauces construídos artificialmente, y las cuestiones de dominio y posesión que sobre tales aguas se susciten son de la competencia de los Tribunales de Fuero Común» (108).

2.º Jurisprudencialmente, son varias las sentencias, tanto del Tribunal Contencioso como del ordinario, que recogen con reiteración el principio indicado. Vayan por vía de ejemplo las siguientes: Sentencia del Tribunal Contencioso de 27 de diciembre de 1892. Dice en uno de sus Considerandos: «Las aguas que después de salir de un río corren por un cauce o acequia de propiedad particular, pierden su carácter de públicas y, por tanto, el Gobernador no puede autorizar a otro particular para que las tome de dicho cauce o acequia». Y «no pueden calificarse en el concepto jurídico ni como aguas públicas ni menos como sobrantes de aguas públicas, las que corren por todo un cauce o acequias declaradas de propiedad particular, pues aunque la derivación de la acequia sea de un río, pierden las aguas aquel carácter de públicas en el momento en que entran en un cauce artificial y se destinan a los usos generales de concesión. El individuo que con la autorización debida ha construído una presa o abierto una acequia para aprovechar las aguas con un objeto de interés particular, adquiere una propiedad sobre las obras ejecutadas y, por tanto, no puede facultarse a un tercero para que altere o se sirva de esas obras contra la voluntad de su dueño».

(108) En idéntico sentido y siguiendo la orientación iniciada por este Real Decreto, pueden verse los RR. DD. de 25 julio de 1908 y 2 octubre 1922.

Por su parte la sentencia del T. C. de 9 de marzo de 1932 afirma: «Con arreglo al artículo 98 de la Ley de Aguas reproducido en el artículo 408 del Código Civil, en toda acequia o acueducto, el agua, el cauce... serán considerados como partes integrantes de la heredad a que vayan destinadas las aguas y la jurisprudencia en distintas ocasiones (sentencias de 27 de diciembre de 1892 y 27 de mayo de 1896) declaró que las aguas, al entrar en una acequia particular, aunque procedan del río, pierden el carácter de públicas y pasan al dominio del dueño de la acequia o acueducto; y que si bien es cierto que son de dominio público las aguas de los ríos, también lo es que una vez apartadas esas mismas aguas de su cauce natural, se consideran parte de la heredad a que van destinadas» (109).

El Tribunal Supremo ha dado también su parecer en esta materia. La sentencia de 27 de mayo de 1896 recoge el principio expuesto en estos términos: «Si bien es cierto que, con arreglo a los artículos 4.º, 34, 98, 99 y 126 y sus concordantes de la Ley de Aguas, son de dominio público las de los ríos y los cauces o álveos por donde discurren, naturalmente, también lo es que, por el contrario, una vez apartadas esas mismas aguas artificialmente de su curso natural, se consideran igualmente que el cauce, los cajeros y las márgenes del acueducto que las conduce, como parte integrante de la heredad o edificio a que van destinadas, y, por tanto, de propiedad particular, como sucede en el presente caso». La de 6 de abril de 1948 dice en el mismo sentido «que es evidente, según el párrafo último del artículo 408 del Código Civil y los 4 y 98 de la Ley de Aguas, que las aguas públicas de los ríos, desde que se conceden por la administración a particulares y éstos las conducen por cauces de propiedad privada para ser utilizadas en su interés propio... cambian aquel carácter por el de privadas» (110).

3.º Doctrinalmente, la posición citada expuesta tanto por el legislador como por la jurisprudencia es también seguida por todos los autores que se han ocupado de esta materia. Lo más reciente que conocemos es una conferencia en la Academia Matri-

(109) Véanse igualmente las sentencias de 10 junio 1921, 20 junio 1928, 18 diciembre 1930, 20 junio 1930 y 2 noviembre 1954.

(110) También pueden verse las sentencias de 21 mayo 1915, 20 mayo 1921 y 21 junio 1921.

tense del Notariado pronunciada por el hoy ilustrísimo señor Decano del Colegio de Registradores de España, don Pedro Cabello de la Sota. Comentando este ilustre hipotecarista la importante sentencia de 5 de mayo de 1943, dice «que marca una época en cuestión tan debatida al declarar: 1.º que a pesar de la norma contenida en el artículo 4.º de la Ley de Aguas y artículo 407, número 1.º del Código Civil, no debe de dársele el sentido y alcance de que, en absoluto, todas las aguas derivadas de los ríos sean de dominio público. Luego hay aguas derivadas de los ríos que son de dominio privado; y en efecto; 2.º que hay que distinguir entre el dominio de las aguas y el simple aprovechamiento de ellas, y que no es lo mismo aprovechar la fuerza, la energía del agua, cuyo consumo entonces es prácticamente nulo (lavado de minerales, fuerza motriz a través de turbinas, molinos, etc.), que aprovechar su sustancia consumiéndola en el riego. En el primer caso se trata de un aprovechamiento que no hace perder al agua su naturaleza de pública, pues nadie se apropia de ella, en el segundo, la apropiación y el consumo es tan evidente que no cabe hablar más que de dominio del agua, pues no vuelven al río las aguas que de él salió. Y si no se quiere llamar a este derecho de dominio o propiedad, la esencia del mismo no varía: Es un aprovechamiento privado de las aguas públicas, del que nadie puede ser despojado. Y si esto es así, se pregunta PEDRO CABELLO, ¿a qué viene resucitar ahora sutilezas bizantinas, de las que tratamos al examinar la prescripción, y relativas a la diferencia entre la *usucapio* y la *prescriptio*: carácter de dueño otorgado al poseedor o tan sólo un derecho, no igual al dominio, pero tan similar, que llevó a Justiniano a refundir en una ambas instituciones?»

En definitiva, también por este camino llegamos al carácter privado del agua objeto de estos heredamientos (111).

(111) Cuando las aguas de un río proceden de presas hechas en los ríos y no discurren por su cauce natural, no tienen el carácter de públicas (Resolución de 22 de febrero de 1869).

Si las aguas de una presa están apartadas del río, su cauce natural, y se hallan dentro de una acequia de propiedad particular, sin que conste limitación alguna en el disfrute de las mismas, tienen el carácter de privadas con arreglo a los artículos 408 del Código civil y 98 de la vigente Ley de Aguas. En tal caso, el interdicto de posesión de dichas aguas es de la competencia de los Tribunales ordinarios y puede ventilarse, por tanto, en juicio de interdicto con arreglo al artículo 254 de la Ley de Aguas (Comp. de 29 julio 1908).

C) Existentes en el Archipiélago Canario.—En principio la Ley se dicta para Canarias; más de existir heredamientos idénticos o semejantes en otras regiones españolas, lo que no era imposible, pareció justo, y así lo entendió el legislador, extender a éstos los beneficios de la Ley.

Este estudio que venimos realizando es una prueba evidente de que no estuvo engañado el legislador al prever esa posibilidad, pues creemos haber demostrado que las agrupaciones de propietarios de aguas del Alharabe y de Benamor constituyen dos auténticos heredamientos semejantes en todo a los canarios (112). En-

(112) Desde el punto de vista de la organización y funcionamiento, también son idénticos en lo substancial a los heredamientos canarios, aunque pueda haber ligeras diferencias, siempre accidentales. El régimen interno de los heredamientos conserva su verdadero sabor consuetudinario, al que ya hacían referencia las RR. PP. citadas. La primera, de 30 de abril de 1558, dictada por el Rey Don Carlos, hacía ya referencia a la costumbre para regular el riego de la huerta: «Sobre el riego.—Que en quanto al xiego de las hexedades con las aguas, q. tienen los vecinos en esta villa en las huertas della se guaxde la oxden e costumbxe antigua es asavex que las dhas pexsonas que tienen aguas, e quisiexen xegax con ellas salgan un dantes que tengan las dhas aguas ala plaza e ala Lonja desta dha Villa antes que se ponga el sol a concextax sus aguas a dax xaron cada uno del agua que tiene para el día siguiente, e adonde de la hade Xegax, e alli lo concixten, e se guaxde entxe ellos el dho concieto, so pena que qualquex pexsona que no gaxdaxe el dho concieto o fuexa contxa el pague seiscientos maxavedis. la mitad el señox del agua y la otxa mitad se repaxta pox iguales paxtes entxe el denunciadox e Juez q. lo senteciaxe; E si algunos de los q. tienen aguas no saliexen a haxer el otxo concieto no sea osado de tomaxlas hasta tanto que sepan e haian relación del concieto q. hizo, e hasta q. haian xegado los que se concextaxon no pueda tomax o xegax el agua q. tenía el q. no salio. So la dha pena, repaxtida como dicho es».

En la promulgada por Felipe II el 16 de octubre de 1570, por la que se confirma la anterior, también e casi en los mismos términos nos dice con relación a esta materia lo que sigue: «Sobxel xiego de las viñas y huexas. Quenquanto al xiego de las huexas y hexedades con las aguas que tienen los vecinos en esta Villa en las huexas della se guaxde la hoxden, y costumbxe antigua; es asabex: Que las dhas pexsonas que tienen aguas que quisiexen xegax con ellas, salgan un día antes de paxte de taxde q. tengan las dhas aguas, a la plaza desta Villa, antes q. se ponga el sol a concextax sus aguas entre los hexedexos de aquel día, y a dax xazon cada uno del agua que tiene p. el día siguiente y adonde las a de xegax, y alli le conciete, y se guaxde en trellós el otxo concieto, toxnando la dha agua despues que haian xegado al acequia madxe donde tomaxen haciendo sus paxadas so pena que qualquiera pexssona q. no la guaxdaxe o fuexe contxa ello pague seiscientos maravedis, la mitad pxa el señox del agua, y la otra mitad se repaxta pox iguales paxtes entxel Juez y el denunciadox. Yque lamisma tenga la pexssona q. tomaxe el agua paxa regax sin tenex señoxio en ella, repaxtida segun dicho es. Y que las pexssonas que xegaxen en la paxte de Venamox sean obligados a dexax benix ala asomadilla desta Villa la mitad de un bxazo dagua, so pena de seis xeales. repaxtidos pox texcias paxtes, Juez. Concejo y denunciadox».

tendiéndolo así, tratan en la actualidad de acogerse a la Ley de 27 de diciembre de 1956, por medio de sus órganos representativos. La petición de interés, tanto para los propios heredados como para los intereses económicos de Moratalla, está hecha. Es justa y conforme al derecho. Ahora el legislador tiene la palabra.

JOSÉ LUIS PASCUAL ESTEBAN,

Notario de Moratalla (Murcia)