

# DERECHO

# ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA LEY DE HEREDAMIENTOS DE AGUAS EN CANARIAS

POR

MARCOS GUIMERA PERAZA

Notario.

## SUMARIO

- I.—SU ORIGEN. — II.—SU ÁMBITO. — III.—SU OPORTUNIDAD.
- IV.—NATURALEZA JURÍDICA: 1) *Concepto y caracteres de estas entidades;*  
2) *Naturaleza jurídica.*
- V.—PERSONALIDAD JURÍDICA: 1) *Requisitos para poder gozar de la personali-*  
*dad;* 2) *Los Estatutos, ley fundamental.*
- VI.—INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO: 1) *Naturaleza de la inscripción;* 2) *Registro*  
*competente: el de la propiedad.*

La ley de la Jefatura del Estado de 27 de diciembre de 1956 (*Boletín Oficial* del 30 del mismo mes) viene a regular los "heredamientos de aguas" del Archipiélago Canario. Fundamentalmente, resuelve el viejo problema de la personalidad jurídica de estas

instituciones. Pero, además, despeja otras cuestiones importantes que estaban planteadas. Al estudio de algunas de ellas va consagrado nuestro trabajo. Mas entendemos se hace necesario en estas circunstancias contemplar previamente los antecedentes de la ley, la evolución del proyecto, hasta llegar a su promulgación. Examen que puede prestar la información imprescindible a quien desee enjuiciar aquélla en su contacto con la realidad y que, quizá, permita el claro entendimiento de los designios del legislador.

Para ello bueno será fijarnos ante todo en tres puntos esenciales: su origen, su ámbito y su oportunidad. Y a continuación, detenernos en la naturaleza y personalidad jurídica de estas instituciones y en la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Quedan fuera de nuestra actual consideración, pues ello haría demasiado extenso este trabajo: el estudio de la capacidad jurídica de Heredamientos y Comunidades, que, conforme al *art. 7.º* de la nueva ley, comprende los actos del *artículo 38 del C. C.*; la acción de división y la de retracto de comuneros, declaradas improcedentes en el *párrafo tercero* del mismo *art. 7.º*; el secuestro, interesante figura que viene regulada en el *art. 8.º*, etc.

#### I.—SU ORIGEN.

En el mes de marzo de 1952, una Comisión de Letrados de Las Palmas de Gran Canaria, integrada por don Nicolás Díaz-Saavedra y Navarro, don Manuel Hernández González—ambos prestigiosos abogados en ejercicio—y don Antonio de la Nuez Caballero, terminó la redacción de un proyecto, de sabor clásico en su 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*. Dicha Comisión, nombrada el 14 de febrero de 1952, había venido a continuar la labor de la compuesta por el propio don Manuel Hernández y por otros dos abogados ilustres, difuntos ya a la sazón: don Felipe de la Nuez Aguilar y don José Mesa y López.

El proyecto comprendía una exposición de motivos y cinco artículos. Suscribieron la instancia el Presidente y Secretario de la Junta Provisional de Heredades de la isla de Gran Canaria, y fué elevado al Excmo. Sr. Ministro de Justicia en el mes de abril de 1953.

Lo primero y muy importante que tenemos que resaltar es el fin del proyecto. Como bien claramente expresa su enunciado, aspiraba, de una parte, al *reconocimiento de la personalidad* de las entidades canarias; de otra, se limitaba esa petición a los antiguos *Heredamientos*, instituciones seculares existentes en todo el Archipiélago, pero muy especialmente en la isla de Gran Canaria, donde las hay en crecido número. De pasada aludía a otros aspectos relacionados con aquel reconocimiento. De la necesidad de reconocer su personalidad nos hemos de ocupar después al hablar de la oportunidad de la ley; de su limitación a las Heredades, al tratar del ámbito de la misma.

El Ministerio de Justicia recabó diversos informes, entre otros el del Colegio Notarial de Las Palmas, que lo emitió el 4 de julio de 1953. Ya en el año 1954, pasa el proyecto a la Comisión General de Codificación, en cuya Sección 1.<sup>a</sup> se comienza a trabajar ininterrumpidamente bajo la ponencia de los ilustres Catedráticos de la Central y prestigiosos abogados en ejercicio don Nicolás Pérez Serrano y don Antonio Hernández Gil, conocedores—el primero como pocos—de los problemas del agua en Canarias. Tomaron buena parte en las discusiones los restantes componentes de la Sección, señores Rubio, Apalategui, Montero, Jordán de Urríes—Subdirector de los Registros y del Notariado—, Prieto Castro, Fuenmayor y Pelayo Hore, notario de Madrid este último y autor de la tesis de *la comunidad social* recogida por el proyecto, trabajo en el que tuvo en cuenta la realidad de las comunidades de aguas en Canarias, estudiadas cuando sirvió la notaría de Granadilla de Abona (Tenerife) <sup>1</sup>. En la Comisión de Codificación,

<sup>1</sup> Santiago Pelayo Hore: *La indivisión perpetua en el Código Civil*. "Revista de Derecho Privado", 1942, págs. 458 y sigs.

ante la magnitud del tema, se barajaron tres soluciones: un viaje de los ponentes a Canarias para pulsar de *presente* la realidad jurídica y social acerca del reconocimiento solicitado; incorporar a las tareas de la Comisión a algún jurista canario que aclarara cuantas dudas o cuestiones fueran surgiendo al compás del estudio que se realizaba<sup>2</sup>; y, por último, y fué ésta la fórmula que prevaleció, propuso la Ponencia la redacción y envío de un cuestionario a Canarias para que a través de él informaran cuantas personas físicas o jurídicas resultaren afectadas por el proyecto, muy en especial las Heredades y Comunidades directamente interesadas. Como dice hoy la exposición de motivos de la ley, "... para recabar datos de realidad fehaciente sobre los cuales operar con base más segura".

La anunciada consulta a Canarias se produjo en marzo de 1955. El Excmo. Sr. Ministro de Justicia remitió al Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas un cuestionario, expresándole la conveniencia de que a través de dicha presidencia y de los Jueces de Primera Instancia e Instrucción de las diversas islas se circulase el mismo a los Heredamientos de agua existentes, y que "... igualmente convendría conocer el parecer sobre el particular (o sobre dichos extremos) de las Autoridades y Organismos profesionales de la región, a fin de recoger el mayor conjunto de *datos, reales y concretos*, para dar cima, con garantía de acierto, a la construcción jurídica que se pretende". La presidencia se dirigió, entre otros organismos como los Colegios de Abogados, al Colegio Notarial de Las Palmas, para que la Junta de Gobierno de éste informara sobre los extremos que en el mismo se insertaban y expusiera cuantas razones y tesis creyese convenientes para el logro de la finalidad que se perseguía.

El cuestionario, amplísimo y muy concreto al propio tiempo,

---

<sup>2</sup> Así se ha hecho posteriormente con el proyecto de compilación del Derecho Civil de Cataluña, al nombrar para la Ponencia al decano del Colegio de Abogados, que ha sido designado expresamente por el Excmo. Sr. Ministro de Justicia.

abarcaba cinco epígrafes, en donde bajo las rúbricas de *Generalidades, Organización, Funcionamiento, Vida comercial y Varios*, se interrogaba sobre todos los problemas que estas instituciones tenían planteadas. En realidad, dichos datos *reales y concretos* sólo podían ser debidamente contestados por las entidades directamente interesadas; no obstante, los organismos y demás profesionales consultados diligenciaron el cuestionario dentro de sus respectivas posibilidades. Por su parte, la Junta directiva del Colegio Notarial emitió su informe en Ponencia de 11 de abril de 1955.

Ahora, la exposición de motivos de la ley declara que "... se han recogido antecedentes de subido valor que brindan material utilísimo para formar juicio acerca de la existencia y funcionamiento de esas entidades", "... aun no siendo completos", como reza la exposición de motivos de la Ponencia de la Comisión de Codificación. Ultimado el proyecto por ésta, pasó de nuevo al Ministerio en abril de 1956 para su resolución.

Por acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de julio de 1956 se remitió a las Cortes el proyecto de ley, que fué publicado en el *Boletín Oficial* de las mismas el 2 de octubre siguiente. El dictamen acerca del proyecto fué leído en el pleno de 20 de diciembre de 1956, siendo defendido por el miembro de la Comisión de Justicia don Matías Vega Guerra, Presidente de la Mancomunidad Provincial Interinsular de Las Palmas y decano de su Colegio de Abogados. Resaltó en su defensa que la única enmienda presentada lo había sido por el Presidente de la Mancomunidad de Santa Cruz de Tenerife, don Heliodoro Rodríguez González, calificándola de verdadera colaboración, e hizo constar que la misma había sido recogida por la Ponencia, y luego por la Comisión, en su casi totalidad. El dictamen fué aprobado en la Cámara por unanimidad.

Coincidentes en el tiempo con el proyecto de que tratamos, de iniciativa privada, pero con distintos fines, los sucesivos Congresos Sindicales Agrarios provinciales y regionales venían ocupándose de la necesidad de una regulación total de las aguas en Ca-

narias. Desde el I Congreso Regional, celebrado en 1948, se redactó un *Anteproyecto de Régimen de Aguas* que con pequeñas reformas subsiste hoy, habiéndose tratado de nuevo el tema en el Congreso de 1952. Incluye: un proyecto de Decreto del Ministerio de Obras Públicas, un proyecto de ley con la reforma de los arts. 1.663, 1.665, 1.666 y párrafo primero del 1.660 de la L. E. C. (en el primitivo, además, se proponía la reforma de los arts. 497, 1.656 y 340, núm. 3.º, de la propia L. E. C.), y un proyecto de ley de Aguas para Canarias. En éste, que es el que aquí nos interesa, se refiere a "los preceptos de la Ley de Personalidad jurídica de las Heredades" (*art. 24*), reconociéndoles "personalidad jurídica distinta a la de sus partícipes" (*art. 27*) y "personalidad jurídica" (*art. 31*). Posteriormente, conocemos un anteproyecto de 1953 que fué debatido ampliamente en unas reuniones convocadas por la Delegación Provincial de Sindicatos, que tuvieron lugar en Las Palmas de Gran Canaria desde octubre de 1954 a los primeros meses de 1955. Por último, el reciente Congreso Regional Sindical Agrario, celebrado en Santa Cruz de Tenerife, debatió de nuevo el tema de *Aguas*, en Ponencias que por Tenerife presentó don Domingo Cabrera Cruz y por Las Palmas don Manuel Hernández Guerra, que fueron leídas en el pleno de la mañana de 16 de octubre de 1956. La primera de ellas, la de Tenerife, proclamó la satisfacción con que Canarias recibía la ley sobre personalidad jurídica que se proyectaba. La de Gran Canaria se remitió a dicha ley, entonces pendiente de aprobación por las Cortes, para todo cuanto se relacionara con la personalidad jurídica de las entidades de aguas de Canarias.

## II.—SU ÁMBITO.

Ya hicimos resaltar antes cuáles eran los fines del proyecto. En punto a su ámbito, contraíase su petición al reconocimiento de la personalidad jurídica de los *Heredamientos seculares*. La

instancia elevada al Ministerio está suscrita por los representantes de la Junta Provisional de Heredades de Gran Canaria, exclusivamente.

Para obtener ese reconocimiento, el proyecto exigía que dichas instituciones vinieran funcionando "desde antes de la vigencia del Código Civil" (*art. 1.º*), y demostraran "su existencia anterior al primero de mayo de 1889" (*art. 2.º*). Aún era más exigente el anteproyecto sindical, pues en su artículo 24 habla de la existencia del aprovechamiento "con anterioridad a la ley de 13 de junio de 1879".

No era esta fijación de fechas una arbitrariedad, como puede interpretarse con una apreciación superficial de sus fines. Habida cuenta de los que perseguía el proyecto, tal exigencia tiene un fundamento sólido: los Heredamientos que pretendieran el reconocimiento de su personalidad, basada principalmente en su abo- lengo secular, evidentemente deberían estar constituídos con una antigüedad muy superior al último cuarto del siglo XIX. Para nosotros es incuestionable que a partir de esas fechas, principalmente la de 1889, no han podido—ni naturalmente, pueden—constituirse auténticos Heredamientos. Podrán regularse Comunidades de regantes de las llamadas *oficiales*, aunque éstas no se adapten a la naturaleza privada de las aguas en Canarias; podrán haberse constituido comunidades de las que hemos venido en denominar *modernas*, que conformen su constitución al patrón establecido por las Heredades seculares; pero verdaderos Heredamientos, creemos, con el respeto que nos merece la opinión contraria, que no cabe constituirlos a partir de dicha fecha, aunque en la práctica jurídica circulen con tal denominación algunos. Podemos estar seguros: de Heredades no tienen más que eso, el nombre.

Por ello, siempre reputamos lógica la postura del proyecto, máxime cuando llegó a opinarse por prestigiosos autores que el Código Civil había venido a derogar la realidad anterior, convirtiendo a todos los Heredamientos en meras comunidades de las reguladas por el artículo 392 y siguientes de dicho cuerpo legal.



Ante todo, parecía natural que se exigiera, para poder gozar de los beneficios de la personalidad jurídica independiente, que dichas entidades existieran y lo pudieran acreditar con anterioridad a la vigencia del propio Código.

Cuestión distinta es la de si estas comunidades *modernas*, nacidas a imagen y semejanza de los Heredamientos seculares, eran merecedoras de disfrutar de igual trato que el que se concediera a aquellos, habida cuenta de la similitud que con ellos ofrecían, una vez hubiera sido alumbrada el agua y formado su adulamien-to o distribución. En este punto es de justicia estricta destacar que ya el primitivo informe del Colegio Notarial de Las Palmas, de fecha 4 de julio de 1953, en ponencia del señor Zabaleta, solicitó el reconocimiento de la personalidad jurídica "a todas las agrupaciones de aguas privadas que, con los nombres de Heredades o Heredamientos de aguas, Comunidades de regantes, Comunidades de Aguas, Dulas, Acequias, o bajo otros nombres semejantes, se hallen constituidas o se constituyan de aquí en adelante en las Islas Canarias"; siempre que reunieran determinadas condiciones, entre las que descuella la necesidad de constituirse en escritura pública y poseer estatutos o reglamentos que regularen su régimen.

En el cuestionario remitido a Canarias en el año 1955, su primera pregunta, que hace referencia al nombre de la entidad, menciona indistintamente los de *Comunidad, Heredad, Heredamiento...* Pero tal mención no puede ser entendida en el sentido de una verdadera equiparación entre unas y otras. A nuestro juicio, se recoge el hecho indubitado de que muchas Heredades auténticas vienen funcionando en la práctica bajo la denominación de Comunidades de regantes, de las *oficiales* creadas por las leyes de aguas de 1866 y 1879, a cuyas disposiciones se adaptaron, transformándose así por creerlo conveniente a sus intereses. Queremos dejar constancia de que en este sentido informó el Colegio Notarial de Las Palmas, en la Ponencia de 11 de abril de 1955, contra-

yendo sus respuestas al cuestionario a los Heredamientos seculares, solamente.

Sea de ello lo que fuere, la Comisión de Codificación se hizo eco de la extensión propugnada en el informe de 1953. Y así su ilustre Ponencia, con un rigor que recuerda el palmetazo del buen maestro, estima que "al articular tales peticiones se ha propendido a establecer algo así como una trayectoria que pudiera resultar por más de un motivo equivocada", ya que "se ha pretendido que ese reconocimiento no afectase sino a los auténticos Heredamientos, esto es, a las entidades con dilatada historia, con vida anterior a la primera Ley de Aguas y sobre todo al Código Civil, y que han venido viviendo con prácticas consuetudinarias que la nueva ley habría de refrendar simplemente". Llegando como resumen a la siguiente conclusión: "El punto de vista sostenido por quienes redactaron el proyectado texto ofrece inconvenientes a juicio de la Comisión, porque si la idea en sí es sana, si la institución de que se trata cumple una noble finalidad, no hay motivo para proscribirla en el futuro, reduciendo el ámbito de la ley a la consolidación de lo pretérito. Y de otra parte, no se estima aconsejable un dualismo legislativo que señale dos caminos diferentes para un propósito único, pues la diferencia con las "comunidades" de tipo moderno sólo tiene valor en cuanto a la primera etapa de éstas, pero lo pierde en buena parte una vez que se encontraron aguas y ellas han de administrarse y regirse conciliando intereses particulares y conveniencias colectivas".

Por su parte, la exposición de motivos de la ley sucintamente recoge lo expresado anteriormente al decir: "Se ha creído al propio tiempo que no era aconsejable mantener la distinción entre Heredades y Comunidades, pues ello daría lugar a un dualismo legislativo con dos caminos diferentes para un propósito único."

Ante todo esto, nuestra postura actual no puede ser otra que la de elogiar la resolución adoptada por el legislador. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, hay diferencias iniciales entre Heredamientos y Comunidades. Los primeros, con siglos de

*antigüedad* en su favor, nacieron en virtud de los repartimientos reales hechos en Canarias a raíz de su conquista e incorporación a la Corona de Castilla, y naturalmente son posteriores al alumbramiento de las aguas, que, junto con las tierras, fueron repartidas entonces. Para *Gran Canaria*, los Reyes Católicos dieron al Gobernador Pedro de Vera la Real Cédula fechada en Toledo el 4 de febrero de 1480. Y al Adelantado Alonso Fernández de Lugo otorgaron en Burgos dos Provisiones: la de 5 de noviembre de 1496 para *Tenerife* y la de 15 de dicho mes y año para la isla de *San Miguel de la Palma*<sup>3</sup>.

Las comunidades *modernas*, en cambio, de origen muy reciente, se constituyeron por mero pacto privado con anterioridad al hallazgo del agua, ya que su fin primordial es precisamente el lograr el alumbramiento de ella. Ahora bien, aun dentro de este terreno hay que reconocer que una vez alumbrada el agua y practicado el adulamamiento, o distribución de ella en el tiempo entre todos los interesados, el régimen de los caudales de Heredamientos y Comunidades es prácticamente el mismo.

Y si desde ese campo de lo jurídico estricto pasamos al de la política legislativa, entonces la generosidad de la ley se pone claramente de manifiesto, diciendo mucho del interés y comprensión que por el tema de las aguas en Canarias se ha tenido en la Comisión de Códigos y en el Ministerio de Justicia. La ley extiende los

<sup>3</sup> Vid. sobre estos particulares:

Para *Gran Canaria*, José de Viera y Clavijo: *Noticias de la historia general de las islas de Canaria*, tomo II, Madrid, 1773, págs. 103 y 275, y J. de Abreu Galindo: *Historia de la conquista de las siete islas de Canaria*, Goya Ediciones, Santa Cruz de Tenerife, 1955, con notas de Alejandro Cioranescu, página 238, nota 18 y pág. 280.

Para *Tenerife*, Antonio Rumeu de Armas: *Alonso de Lugo en la Corte de los Reyes Católicos, 1496-1497*, C. S. I. C., Patronato "Marcelino Menéndez y Pelayo". Biblioteca Reyes Católicos, "Estudios", núm. 10, págs. 131 y 191, y *Fontes Rerum Canariarum*, III, Instituto de Estudios Canarios, 1949, página 153, por Leopoldo de la Rosa Olivera y Elías Serra Ráfols.

Y para *La Palma*, Rumeu: *Obra cit.*, págs. 132 y 197, R. C. hallada por el autor en el Archivo de Simancas, y hasta entonces inédita.

beneficios solicitados a las comunidades de tipo moderno, que no sólo nada habían pedido, ya que, como reiteradamente hemos visto, el proyecto fué redactado y elevado por las Heredades, sino que nacidas hace pocos años, después de la vigencia de las leyes de aguas y del Código Civil, bien pudieron haberse acogido desde su inicio a cualquiera de las formas asociativas que les brindaba nuestro ordenamiento legal. Hoy, a virtud de esta asimilación, pueden disfrutar de las mismas ventajas y prerrogativas reconocidas para los Heredamientos, a condición, naturalmente, de que cumplan con los requisitos exigidos en la ley para poder gozar de personalidad jurídica.

¿Quiere esto decir que es forzoso el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley para todos los Heredamientos y Comunidades hoy existentes, es decir, en la fecha de vigencia de la ley? ¿Habrá que entender que ya no es posible la constitución de comunidades de aguas fuera de las prescripciones de dicha disposición? No es ocioso que nos detengamos en estos interrogantes, pues una torcida interpretación de la ley podría dar lugar a alarmas, suspicacias o recelos totalmente infundados. En nuestro sentir, se trata tan sólo de que aquellas entidades constituídas —Heredamientos, Comunidades de regantes o Comunidades modernas— que quieran gozar de personalidad jurídica independiente de la de sus interesados, habrán de cumplir las prescripciones impuestas por la nueva ley (Vid. arts. 3.º y 4.º, principalmente). En cuanto a las que se constituyan de aquí en adelante, la cosa es aún más clara: el cumplimiento de determinados requisitos sólo será preciso *si quieren gozar de personalidad jurídica* (Vid. artículo 2.º, fundamentalmente). Mas, sin embargo, esto no quiere decir en modo alguno que unas y otras no puedan, si quieren, seguir como hasta ahora. Concretándonos a las comunidades modernas, tanto constituídas como futuras—ya que no cabe pensar que los Heredamientos dejen de adaptarse a una ley por ellos solicitada—, es obvio que podrán seguir siendo meras comunidades ordinarias, constituyéndose las nuevas con arreglo a las normas

del Código Civil. Pero entonces, entre otras cosas, carecerán de personalidad jurídica—como las llamadas asociaciones no reconocidas o sin capacidad—, con lo que en su propia constitución *irregular* llevarán su perjuicio principal: el de carecer de una representación idónea, teniendo que acudir a la figura del poder irrevocable, cuando menos, con todas las complicaciones que en la práctica hemos comprobado tienen esta necesidad. Y seguirán pendientes para ellas las angustiosas cuestiones acerca de la procedencia del retracto de comuneros, regulado por el *artículo 1.522* del Código Civil, cuando un partícipe enajene a un extraño su participación en la comunidad; la de si puede accederse a la pretensión realizada, verbigracia, por un comunero disgustado o simplemente de mala fe para la cesación y disolución de la comunidad, al amparo del *artículo 400* del mismo Código, o la venta de la cosa común y reparto de su precio, prevenida en el *404* siguiente, cuya acción es imprescriptible conforme al *artículo 1.965* del mismo; la necesidad de mantener el principio de unanimidad, proclamado por el *artículo 397*. Nada más; pero también, nada menos.

Dijimos al comienzo que los Heredamientos o Heredades son más frecuentes en Gran Canaria que en ninguna otra isla del Archipiélago. Sin embargo, y aparte los datos facilitados por algunas Comunidades *modernas*, al contestar el cuestionario que se les remitió a través de los Juzgados de Primera Instancia, se han obtenido otros muy interesantes de diversos Heredamientos de la provincia de Santa Cruz de Tenerife. Así, son de citar en Tenerife el *Heredamiento de aguas de La Orotava*, que nació en el reparto hecho el 10 de octubre de 1501, correspondiente a los nacientes de Aguamansa llamados el Río de La Orotava (y que hoy se halla integrando con otras comunidades la agrupación denominada Federación de Regantes de Orotava—FRO—), cuyas Ordenanzas son de 27 de mayo de 1507, ampliadas el 20 de junio de 1527<sup>4</sup>; el *Heredamiento de aguas de Icod, Icode o Benicodem*, del que hay escritu-

<sup>4</sup> Vid. José Peraza de Ayala: *Las antiguas ordenanzas de la isla de Tenerife*. La Laguna, Instituto de Estudios Canarios, 1935, págs. 42 y sigs.

ras autorizadas en 1546, al menos; y el de unos *nacientes en Añavingo (Arafo)*, que seguramente por su fecha—ya aparecen en una escritura de donación de 31 de julio de 1509—debieron constituir primitivamente un verdadero Heredamiento. Lo mismo se puede decir del de *Las Haciendas de Argual y Tazacorte (La Palma)*, situado en los términos municipales de El Paso, Los Llanos y Tazacorte, pues el segundo absorbió la antigua parroquia de Argual; data de fines del siglo xv y se denomina Heredamiento en varios documentos. Lo que ocurre es que, como tantos otros, al advenimiento de las leyes de aguas, adoptó la vestidura de Comunidad de regantes, según puede verse en el acta autorizada por el notario de Los Llanos de Aridane don Melchor Torres, de fecha 27 de mayo de 1887.

Otro caso de auténtico Heredamiento es el de la *Heredad de aguas de Adeje*, constituida en Sindicato de regantes, para las aguas que nacen en Alinque, en el Barranco del Infierno.

### III.—SU OPORTUNIDAD.

Todo lo expuesto anteriormente abonaba la necesidad de que se dictara una ley especial para Canarias que regulara la materia de aguas. Pero es que además su oportunidad es indudable, sobre todo desde el aspecto de la personalidad jurídica.

En efecto, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de referirse a este problema en su *sentencia de 9 de febrero de 1954*. Tratábase de un pleito entre la Heredad de aguas de Arucas y Firgas, como demandante, y el Ayuntamiento de Arucas, como demandado, sobre suministro de agua por la Heredad—causahabiente del Heredamiento del Molino—para el abastecimiento de la ciudad de Arucas. Y en ella declara:

*“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, caracterizada por*

la unidad de objeto—aguas materialmente indivisas y pluralidad de sujetos o partícipes—que se gobierna a falta de pactos especiales por el consentimiento de todos los condueños en actos de disposición y por acuerdo de la mayoría en régimen de administración y mejor disfrute de cosa común, artículos 397 y 398 del Código Civil...; por lo que la reclamación habría de dirigirse “al órgano administrativo de la vendadora”.

Por otra parte, y con negativa ya franca de la personalidad de las Heredades, se ha pronunciado la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas. Trátase de la *sentencia número 32 de 16 de julio de 1955*, en la que fueron demandadas las Heredades de Aguas de Vegueta, Triana, Fuente de los Morales, Dragonal, Bucio, Briviesca y Junta permanente de las Heredades de Las Palmas y Dragonal, sobre aprovechamiento de aguas, siendo ponente don Pedro de Benito y Blasco. Después de recoger en el considerando 17.º el anteproyecto sindical ya referido, como demostración de su tesis de que los Heredamientos o Comunidades no tienen personalidad jurídica, afirma en el 24.º:

*“Los Heredamientos o Comunidades de aguas litigantes no constituyen una persona jurídica independiente, teniendo limitadas sus facultades en lo adjetivo y en lo sustantivo, no pudiendo, por sí, enajenar ni transigir.”*

A esto puede añadirse lo que informa el Heredamiento de Icod: que se ha recurrido varias veces a la otorgación de poderes de dos o tres herederos para impedir que se alegare de contrario la excepción de falta de personalidad.

La propia exposición de motivos de la ley denuncia esas dificultades cuando dice: “Pero tampoco han faltado ocasiones en que un celo excesivo o una preocupación técnica han venido a crear dificultades, impidiendo por ejemplo que tales entidades lograsen subvenciones o consiguiesen créditos por carecer oficialmente de una personalidad reconocida en Derecho de modo paladino.” Y el señor Vega Guerra, en la defensa del dictamen en el pleno de las

Cortes, llegó a calificarlas de "pedantería petulante o deshonestidad imprudente", origen de contratiempos y perjuicios graves.

Asimismo, ha sido puesta de actualidad la existencia y regulación del *secuestro* por la *sentencia de dicha sala núm. 35 de fecha 11 de julio de 1956*, de la que fué ponente don Luis Valle Abad.

Estudiadas ya las tres cuestiones previas que habíamos apuntado, pasemos ahora a exponer las consideraciones pertinentes a otros puntos fundamentales de la ley<sup>5</sup>.

#### IV.—<sup>o</sup>NATURALEZA JURÍDICA.

##### 1) *Concepto y caracteres de estas entidades.*

Están definidas por el *artículo 1.º* de la ley como "aquellas agrupaciones de propietarios de aguas privadas que con los nombres de "Hereditades", "Hereditamientos de aguas", "Dulas", "Acequias", "Comunidades" u otros semejantes vienen constituidas en el Archipiélago Canario, así como las que con fines análogos se constituyan allí en lo futuro". Nos fijaremos tan sólo en los principales caracteres que se desprenden de esta definición descriptiva de la ley.

A) *Son aguas privadas.*—Este carácter distingue las aguas pertenecientes a los Hereditamientos de Canarias del que presentan en otras regiones españolas, como Valencia. Allí se trata de aguas públicas, que solamente pueden ser objeto de aprovechamiento, mientras que en Canarias son objeto de un verdadero derecho de dominio.

Pero, sobre todo, esta característica distingue a las institucio-

<sup>5</sup> Un resumen de cuanto llevamos expuesto puede verse en el brioso artículo de nuestro querido amigo José Angel Castro Fariñas: *La nueva ley de aguas* (Comentarios a propósito)—publicado en el "Boletín de Información Económica", Santa Cruz de Tenerife, núm. 5, enero de 1957, pág. 11—, en el que con toda claridad sitúa la ley en el tiempo y en el espacio.



nes canarias de las Comunidades de regantes "oficiales", creadas al amparo de las leyes de aguas de 1866 y 1879. En éstas, sus partícipes son sólo titulares *ob rem* de las aguas, en tanto son los dueños de las tierras que se riegan con las aguas comunes. Lo que ha ocurrido en Canarias es que al tiempo de la promulgación de aquellas leyes, algunos Heredamientos creyeron necesario convertirse o transformarse en Comunidades de regantes, habiendo llegado hasta hoy mismo funcionando con tan inapropiada denominación. Así, podemos citar, entre estas entidades *híbridas*, la *Comunidad de regantes de Tafira*, con Ordenanzas aprobadas por Real orden de 5 de marzo de 1880, y que como Heredad es, al menos, anterior al año 1549; la *Comunidad de regantes del Valle de Tenoya*, con Estatutos aprobados por Real orden de 8 de julio de 1887, y que era ya conocida como Heredamiento de Tenoya desde 1506, según resulta de la Reformatión hecha por el licenciado don Juan Ortiz de Zárate<sup>6</sup>. Y así podríamos seguir citando a la *Heredad de la Vega Mayor de Telde*, "adaptada" en 1891; el *Heredamiento de la Vega Mayor de Gáldar* (Real orden de 10 de enero de 1879); en Tenerife, el de *Icod* (1884); en La Palma, *Las Haciendas de Argual y Tazacorte* (1887), etc.

Aún nos recordaba en Las Palmas nuestro entrañable amigo y gran abogado, don Rafael Cabrera, que por aquel tiempo esa *funesta* (como le llama Benítez Inglott)<sup>7</sup> *moda* fué comentada por el notario don Isidoro Padrón, refiriéndose al letrado asesor de dichas entidades, persona muy conocida también, de la siguiente forma: "Don Fulano sabe tanto, sabe tanto..., ¡que está cambiando las aguas privadas en aguas públicas!"

B) *Tienen diferentes denominaciones*. — Principalmente, se les conoce con el nombre de *Heredamientos*, tal el de La Orotava.

<sup>6</sup> Sobre esta reformatión, vid. especialmente *Fontes Rerum Canaria-rum*, VI, Instituto de Estudios Canarios, pág. 1 y sigs., Goya Ediciones, Santa Cruz de Tenerife, 1954.

<sup>7</sup> Luis Benítez Inglott: *Los Heredamientos de aguas*, conferencia pronunciada en el Museo Canario en 1942 y reproducida en el diario "La Provincia" los días 10 de junio de 1953 y sigs.

También es frecuente el nombre de *Heredad*, como la de Arucas y Firgas, si bien como se ha dicho—contestación de la Unión de Heredades de Gran Canaria al cuestionario aludido—trátase de “una sustitución viciosa de una parte por el todo, ya que en los mismos documentos (1501, 1529, etc.) se percibe que sólo se entendía por heredad “la porción de tierra y agua que se había repartido a cada nuevo propietario”, añadiendo que “la heredad fué aplicable a la cantidad de agua que obtuviere cada heredero”. Menos frecuente es el uso, común en Valencia, de *Acequia*, como la Real de Aguatona, en el Ingenio. En Tenerife, el Heredamiento de Iccó era conocido con el nombre de *Dula*, existiendo documentos en el que se le denomina *Comunidad de Adulados*, según expone su contestación a dicho cuestionario.

En cuanto a la denominación de *Comunidad*, sólo se refiere a los Heredamientos *adaptados* ya estudiados y a las comunidades *modernas*, constituidas después de la vigencia del Código Civil y las leyes de aguas.

C) *En el Archipiélago Canario*.—Es en esta región, tan española, donde se conservan estas instituciones y donde se han planteado los problemas que hemos señalado, por lo cual la ley pudo haberse limitado a ellas. Pero dando muestras de un criterio integral, de orden nacional, atenta a las realidades españolas allí donde se presenten, ha previsto su extensión a otros puntos del país. Así, puede leerse en su exposición de motivos: “Finalmente 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 aquellas cabría ampliar la normación ahora establecida una vez contrastada con la realidad.” Y 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 materia de aguas.

"Para ello se requerirá petición de parte interesada y decreto ministerial que fije las condiciones concretas de aplicación."

Con ello, principalmente que se trate de agrupaciones de aguas, este régimen de la personalidad jurídica extenderá su ámbito a otras regiones españolas (recordemos a Murcia y quizá Valencia) merecedoras, como Canarias, de un trato que no puede calificarse de privilegiado, sino de especial—*ley peculiar* la llamó D. Matías Vega en su defensa del dictamen en Cortes—, con especialidad reclamada por la propia naturaleza de las cosas. Como las condiciones exigidas son mínimas—decreto del Gobierno—, esto permitirá a esas otras provincias aprovechar, por medio de una auténtica *comunidad de regiones*, la gran labor desarrollada para obtener para Canarias este reconocimiento. Se trata de una *Ley de Autorizaciones*, como califica Pérez Serrano a las disposiciones adicionales en general, con referencia a la L. A. U.

Una observación: la Ponencia de la Comisión de Codificación, en su exposición de motivos, expresa que "había temido incurrir en viciosa extralimitación si desarrollaba esa materia, por lo que se ha limitado a insinuar la posibilidad de ampliar la aplicación de la ley a esos interesantes supuestos". Pero en su texto articulado comprendía "otras formas de propiedad sobre cosa común en que no proceda mantener los principios de unanimidad, acción divisoria y retracto"; mientras que la ley tiene la redacción antes transcrita, que se limita sólo a la propiedad especial de las aguas, sin extenderla a otros supuestos análogos, como la propiedad horizontal o de casas por pisos, seguramente porque implicaba la desvirtuación de tendencias hasta entonces imperantes, que han quedado ya superadas, y satisfactoriamente, por las sentencias de 7 de julio de 1955, 23 de abril y 12 y 14 de marzo de 1956.

## 2) Naturaleza jurídica.

Forzoso es aquí distinguir, con la ley, las entidades *constituídas de las que se constituyan* o creen en lo sucesivo (Ley, art. 1.º). Ello hace preciso que cuidemos la terminología de aquí en adelante para evitar confusiones. Las entidades ya creadas, las que pudiéramos llamar también viejas o antiguas, comprenderán no sólo los Heredamientos y Heredades, sino las Comunidades de regantes oficiales y aun más, las comunidades que hasta ahora hemos venido llamando modernas; todas ellas, con la sola condición de haber sido constituídas con anterioridad a la fecha de vigencia de la ley. Serán nuevas las que se constituyan desde ese momento en adelante. Con todo, lo preferible será el empleo de la terminología legal, que además viene reiterada en otros artículos.

En efecto, previene el artículo 2.º de la ley:

“Las agrupaciones que desde ahora se constituyan y quieran gozar de personalidad jurídica se organizarán con arreglo a algunas de las figuras legales existentes en nuestro Derecho. Las que ya vinieran establecidas y las que no adopten forma específica de organización se considerarán como asociaciones de interés particular, de las definidas en el artículo 35, núm. 2.º, del Código Civil.”

Será preciso que, para el mejor estudio de esta cuestión, invirtamos esa distinción de la ley, comenzando por las ya establecidas.

A) *Agrupaciones constituídas o ya existentes.* — En primer término, haremos notar que en las Cortes, y atendiendo enmienda presentada por Tenerife, se ha suprimido del segundo párrafo la palabra “antiguas”, tanto para evitar confusiones cuanto por bastar la locución “que ya vinieran establecidas”.

En segundo lugar, queremos hacer constar que en este precepto no se incluyen dos grupos de entidades, o sea, *las ya establecidas*, de una parte, y *las que no adopten forma específica de organización*, de otra. A nuestro juicio, sólo hay un grupo o sector

de entidades: *las agrupaciones establecidas que no hayan adoptado forma específica de organización*. Sobre, pues, el artículo "las" intercalado entre la copulativa "y" y el relativo "que", y debería haberse sustituido el condicional "no adopten" por el pretérito perfecto de subjuntivo "que no hayan adoptado". Entendemos que el legislador, ante el hecho de la existencia de Heredamientos que habían adoptado la forma de Comunidad de regantes, ha querido respetar para éstos *su forma específica de organización*. Igualmente se entenderían incluidos en la excepción los que se hubieren constituido como sociedades civiles, verbigracia, aunque nosotros no conocemos ninguno. Para estas entidades, pues, rigen las prescripciones de su forma propia. Lo que se encuentra confirmado por la exposición de motivos de la ley, al prevenir "si no se han acogido a otro marco, como el de la Sociedad en lo privado o el Sindicato en lo público..."

Abordando ya de lleno la cuestión de la naturaleza jurídica, vemos que dicha parte expositiva afirma "que no sería lícito limitarse simplemente a decir que las Heredades gozan de personalidad jurídica, sino que parece necesario indicar en qué sector del amplio campo de la persona social deben quedar incluidas; porque nunca resultaría adecuado aumentar el número de las figuras jurídicas en este orden existentes, añadiendo sin fundamento bastante, y como un tipo nuevo y menudo, el relativo a las entidades canarias de raíces remotas". Y vemos que la figura elegida ha sido *la asociación de interés particular*, "cuyas posibilidades de normación autonómica brindan generoso cauce para recoger todas las peculiaridades típicas de cada entidad".

Goza esta figura de varios precedentes que adscribían los Heredamientos de Canarias a ella. Así, en primer lugar, es de citar la fundamental *sentencia de 5 de julio de 1913*, en la que el Tribunal Supremo, en pleito relativo al *Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana* (Gran Canaria), defendido por el ilustre político conservador y abogado canario don Leopoldo Matos Massieu, y bajo la ponencia de don Julián González Tamayo, lo considera aso-

ciación de interés particular, las que "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, debiendo regirse por sus estatutos especiales o reglas de constitución, a las cuales han de acomodar el ejercicio de los derechos civiles; de donde se deduce que declarándose probado que el Tribunal *a quo*... que el llamado *Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana* carece de estatutos en legal forma que regulen su existencia, no puede reconocérsele personalidad propia e independiente de la de los individuos o personas naturales que lo integran a fin de promover las acciones ejercitadas en este juicio", calificando la admisión de su personalidad como "una viciosa práctica contraria a los preceptos legales".

López de Haro<sup>8</sup> sostuvo que "son unas asociaciones civiles de interés particular, o mejor, unas asociaciones particulares de propietarios de aguas, que en el orden civil forman sociedad", fundamentando su opinión en los artículos 36 y 38 del Código Civil.

Por su parte, el proyecto canario las definía también como *asociaciones civiles sui generis*, siguiendo la opinión de aquel ilustre registrador tan encariñado con Canarias, cuyos problemas demostró conocer cuantas veces se ocupó de ellos en sus actuaciones profesionales y en sus diversas publicaciones.

Y la ponencia de la Comisión de Codificación entendió que "acaso era incluso propicia la ocasión para dar vida más rica a alguna figura jurídica abocetada en nuestro Código Civil y cuyo desarrollo permitiría provechosas soluciones que vienen reclamando la realidad nacional". En efecto, viene esta figura prevista en el artículo 35, núm. 2.º, del Código Civil, que dice:

"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."

<sup>8</sup> Carlos López de Haro: *Heredamientos de aguas*, "Revista de Derecho Privado", 1922, pág. 521 y sigs.

En este caso, se tratará de las asociaciones *civiles* de interés particular, llamadas por algún autor, como Pellisé<sup>9</sup> *corporaciones de derecho privado*, que no se rigen por las normas reguladoras de las asociaciones en general (ley de 30 de junio de 1887 y decreto de 25 de enero de 1941), ni por las del Código de Comercio —donde pueden encuadrarse las mercantiles e industriales—, ni tampoco por las normas de la sociedad civil, regulada en el Código Civil en los *artículos 1.665* y siguientes. A su confusión con estas últimas contribuye grandemente el *artículo 36* del Código Civil:

“Las asociaciones de interés particular se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste.”

Pero, evidentemente, existen asociaciones de interés particular que no se proponen obtener lucro. Lo que creemos sucedió fué que los autores del Código Civil (de 1889), queriendo dar alguna norma que regulase la vida de esas asociaciones, no comprendidas en el Código de Comercio (de 1885) ni en la Ley de Asociaciones (1887), remitieron a las dictadas por él mismo para las sociedades civiles. Son, como dice Castán<sup>10</sup>, “contratos similares o afines al de sociedad y se rigen analógicamente por sus normas”.

B) *Agrupaciones por constituir o futuras*.—Ya hemos visto que el primer inciso del *artículo 2.º* previene que “se organizarán con arreglo a alguna de las figuras legales existentes en nuestro Derecho”. ¿Cuáles son éstas?

La ley parece dejar la puerta abierta para que la voluntad de los particulares se configure a través de cualquier tipo, y por tanto desde la Comunidad de regantes oficial y la comunidad de bienes ordinaria del Código Civil, hasta la sociedad mercantil en cual-

<sup>9</sup> Buenaventura Pellisé Prats, voz Asociación, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo II, Barcelona, Seix, 1951, pág. 75.

<sup>10</sup> José Castán Tobeñas, en “Quintus Mucius Scaevola” (seud.): *Código Civil*, tomo XXV, parte primera, 1.ª edición. Madrid-Reus, 1933, pág. 495.

quiera de sus formas, pasando por la sociedad civil y por la misma asociación que prescribe para las ya constituídas. Los interesados, pues, podrán acogerse a cualesquiera de dichas figuras. Pero para gozar de personalidad jurídica independiente, precisarán hacerlo con sujeción a las normas de las asociaciones de interés particular. Ya vimos antes que quedaba descartada la comunidad de bienes ordinaria del Código Civil, pues ésta carece siempre de tal atributo. Y si por ser aguas privadas excluimos las Comunidades de regantes oficiales, sólo nos queda aquella figura impuesta para las ya constituídas. Quizá por esto pueda censurarse a la ley su diferencia de expresión, siendo así que todos los caminos nos reconducen a la asociación civil de interés particular o corporación de derecho privado.

#### V.—PERSONALIDAD JURÍDICA.

Este es el eje de la ley: la concesión de la personalidad jurídica a las instituciones de aguas de Canarias. Desde su primer artículo lo proclama:

“Se reconoce personalidad jurídica...”

Pero consecuente con lo afirmado por la Ponencia de la Comisión de Codificación, en su parte expositiva, somete tal reconocimiento a determinados requisitos. Había sostenido aquélla que el reconocimiento abstracto de la personalidad sería “simple vestidura jurídica externa y genérica, mera convalidación de realidades tradicionales consagradas”. No es del caso entrar en el concepto de la personalidad jurídica, pudiendo tomarse el construido por la numerosísima doctrina producida, aplicándolo a estas instituciones de Canarias



1) *Requisitos para poder gozar de la personalidad.*

Los previene el *artículo 3.º* de la ley al decir:

“Las agrupaciones que a partir de ahora se formen necesitarán constituirse por escritura pública. Las que ya vinieran funcionando no necesitarán a tal efecto 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.”

Ello obliga a practicar de nuevo aquella distinción estudiada.

A) *Agrupaciones por constituir.*—Se necesita, con el carácter de exigencia *sine qua non*, la otorgación de escritura pública. Mas ello, repetimos, sólo para que la entidad en cuestión pueda gozar de personalidad jurídica independiente de la de sus partícipes interesados. La forma tiene aquí un carácter imperativo, es constitutiva. Pero esto, que aquí no es más que la proclamación de la función de garantía que representa la fe pública notarial, venía ya exigido por el Código Civil, que en su *artículo 1.667* previene:

“La sociedad civil se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública.”

B) *Agrupaciones ya constituidas.*—En cuanto a éstas, sólo se necesita acreditar su existencia por cualquiera de los medios que enumera el *artículo 3.º* En las Cortes, y accediendo a la enmienda presentada por Tenerife, se ha suprimido el adjetivo “tradicional”, que calificaba el ser de estas entidades, supresión que es de elogiar, pues va de acuerdo con la del tope de 1889 propuesto por el proyecto canario. Como ahora esos medios pueden legitimar la existencia de comunidades constituidas, verbigracia inmediatamente antes de la vigencia de la ley, la *tradicción* quedaba en bien poco. Estudiaremos los medios establecidos.

a) *Acta de notoriedad*.—Esta será de las reguladas en los artículos 209 y 210 del Reglamento notarial. Nótese que es sólo un medio entre varios, que no se exige con el carácter de único, y al que probablemente sólo se acudiría cuando no haya forma de probar la existencia por cualquiera de los otros dos. En estas actas o expedientes—pues tal carácter tienen en realidad—habrá de acreditarse la existencia de la Heredad, Heredamiento o Comunidad de que se trate, a ser posible con indicación de fecha exacta o aproximada de su nacimiento, por el dicho de dos o más testigos—que en el caso de ser tradicional deberán ser al menos sexagenarios, como exige la sentencia de 24 de junio de 1864—, por documentos públicos o privados y por cualquier otro medio de prueba que permita advenir por notoriedad la certeza del hecho existencial.

b) *Actuaciones judiciales*.—Por este medio basta el mero reconocimiento de la existencia de la entidad en cualquier juicio (civil, criminal, contencioso-administrativo, laboral), ante cualquier jurisdicción o fuero (común o especial, voluntaria o contenciosa), en cualquier procedimiento (declarativo, ejecutivo, cognición), y por medio de cualesquiera resoluciones (providencias, autos o sentencias). Convendría revestir este medio de alguna mayor exigencia, tal y como hacía el proyecto canario, para el que la constancia debía venir demostrada por “decisión judicial firme”.

c) *Actuaciones gubernativas*.—Lo estrictamente gubernativo parece ser una especie de lo administrativo, de suyo más amplio. Posiblemente se refiera esta exigencia a las resoluciones emanadas de los gobernadores civiles de las provincias canarias, recaídas en los expedientes en que se solicita autorización para el alumbramiento de aguas, de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 25 de mayo de 1938. Quizá comprenda las oposiciones habidas en estos mismos expedientes. Tal vez se refiera también a las inscripciones en los registros de asociaciones de los Gobiernos Civiles. De cualquier manera, convendría alguna concreción en este punto.

## 2) *Los Estatutos, ley fundamental.*

Constituyen éstos la carta fundamental que ha de regular la vida de la entidad. Así lo exigió hace tiempo la citada *sentencia de 5 de julio de 1913*, que manda “se rijan por sus estatutos especiales o reglas de constitución, a las cuales han de acomodar el ejercicio de los derechos civiles, de donde se deduce que declarándose probado por el Tribunal *a quo*... que el llamado heredamiento de San Bartolomé de Tirajana carece de estatutos en legal forma que regulen su existencia...”.

De los estatutos, nos vamos a limitar a resaltar aquí el elemento formal que se exige, la clase de documento en que han de consignarse. Previene el *artículo 4.º de la ley*:

“En todo caso deberán consignarse en instrumento público los estatutos por que se rija la agrupación, aun cuando vinieran aplicándose de antiguo o tuvieran carácter meramente consuetudinario. Los estatutos serán ley fundamental de la agrupación...”

Este precepto abarca todas las agrupaciones, sean de las existentes o de las futuras. Por lo que hace a las que se constituyan, no habrá cuestión: debiendo hacerlo por escritura pública (*artículo 3.º*), en ella se insertarán los estatutos, tal y como hoy viene haciéndose con las sociedades anónimas y limitadas. En cuanto a las ya constituídas, vendrán obligadas a redactar unos estatutos que regulen su actuación, aunque pueden ser los mismos antiguos si son conformes a las nuevas prescripciones. No ha accedido el legislador, en aras de la seguridad de terceros, a esta petición del proyecto canario: “Los Heredamientos de aguas continuarán rigiéndose por las reglas escritas o consuetudinarias por que actualmente se rigen, o por las ordenanzas que en lo sucesivo acuerden...” (*art. 3.º*).

Esto, en realidad, nada innova, pues en Tenerife es muy frecuente la escritura de elevación a público de los Reglamentos o

Estatutos de las Comunidades existentes, que a lo sumo venían anteriormente insertos en los libros de actas de juntas generales de la Comunidad.

La ley habla de "instrumento público", concepto como se sabe equivalente a *documento público notarial*, más amplio que el restringido de *escritura pública* que se emplea en otros artículos por el legislador. A nuestro juicio, éste ha querido que los estatutos puedan ser incorporados al protocolo mediante simple acta, cosa que aprovecharán seguramente los heredamientos existentes.

#### VI.—INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.

Es éste, por último, otro de los puntos vidriosos que presentaba la regulación de aguas en Canarias. Estudiaremos sus dos extremos más importantes.

##### 1) *Naturaleza de la inscripción.*

Es preciso afirmar, ante todo, que la inscripción de las aguas en el Registro de la Propiedad sigue siendo voluntaria. El proyecto redactado por la Comisión General de Codificación contenía una afirmación extraña: "Las agrupaciones de que se trata no ostentarán personalidad sino desde que se inscriban en el Registro de la Propiedad". Es decir, para el proyecto era constitutiva la inscripción no de las aguas, sino de la agrupación en sí, al igual que, verbigracia, para las sociedades en el Registro Mercantil. Decimos que esto es extraño porque la inscripción no es ni siquiera forzosa para las sociedades civiles, cuando no revisten forma mercantil, y pese a ello gozan de plena personalidad jurídica. Pero aún lo es más si tenemos en cuenta la verdadera naturaleza del Registro de la Propiedad. A diferencia del Mercantil, donde se inscriben personas y hechos a ellas referentes, en el Registro de la Propiedad sólo se inscriben fincas y derechos reales,

es decir, se trata de un registro de cosas. ¿Cómo inscribir en él personas jurídicas? Aquella inscripción sería más propia, en todo caso, del Registro de Asociaciones de los Gobiernos Civiles.

Por ello, ya en el proyecto del Ministerio de Justicia desapareció esa exigencia, habiéndose regulado solamente la inscripción de los elementos reales de las instituciones canarias, y ello con carácter eminentemente voluntario, al hablar de la inscripción "que en su caso se practique en el Registro de la Propiedad". La redacción del correspondiente artículo (el 5.º) ha sufrido considerables modificaciones en las Cortes, a causa de enmienda presentada por Tenerife. Dispone hoy el art. 5.º de la ley:

"En la inscripción extensa que en su caso se practique en el Registro de la Propiedad, se hará constar el volumen del caudal de aguas y las circunstancias de los demás elementos inmobiliarios, indivisibles y de uso común accesorios de éste, consignándose el número de participaciones o fracciones en que se divide dicho caudal, los datos necesarios para identificar la entidad, los principios básicos de su organización y régimen, así como aquellos pactos que modifiquen el ejercicio o contenido de los derechos reales a que la inscripción se refiera, todo ello sin perjuicio de que cada dueño pueda inscribir como finca independiente suya las aguas y cuotas que en aquellos bienes le pertenezcan.

Por regla general, se considerará patrimonio de la agrupación lo indivisible de uso común, tales como: terrenos en que nazcan las aguas, fuentes y manantiales mientras no se alumbren y dividan, galerías, pozos, maquinaria, estanques, canales de distribución, arquillas divisorias y cualesquiera otros bienes destinados al mejor aprovechamiento de dichas aguas por todos los partícipes.

La inscripción se efectuará en el Registro de la Propiedad correspondiente al lugar en que nazcan o se alumbren las aguas o la parte principal de éstas.

No será necesario que se practique inscripción en ningún Registro gubernativo de Asociaciones."

Por tanto, ni es necesaria la inscripción de la agrupación para que alcance personalidad jurídica, ni los bienes, tanto comunes como privativos, necesitan ser inscritos.

## 2) *Registro competente: el de la Propiedad.*

Es aquí donde deben inscribirse estos bienes, de acuerdo con lo que decía el proyecto de la Comisión de Codificación: "... la función calificadora incumbirá al Registrador". Con ello, quedan fuera los Registros meramente administrativos, como los de la Jefatura de Obras Públicas, por el carácter de propiedad privada que tienen los Heredamientos y Comunidades de aguas de Canarias, y expresamente quedan excluidos los Registros de los Gobiernos Civiles al disponer el *último párrafo del art. 5.º*:

"No será necesario que se practique inscripción en ningún Registro gubernativo de Asociaciones."

El anteproyecto sindical, en cambio, en su *artículo 25* exigía que los estatutos "estén inscritos en el Registro que al efecto se lleva en el Gobierno Civil de cada una de las provincias"; y al reglamentar en el *artículo 26* los recursos contra denegación de inscripción, concede el de "alzada ante el Ministerio de Obras Públicas, que resolverá".

Aplaudimos sin reservas el criterio del legislador. Hoy que la técnica suele colocarse en lugar tan preferente, nada más lógico que atribuir estas funciones estrictamente jurídicas a profesionales del derecho con preparación técnica adecuada, labrada desde su comienzo con la importantísima formación universitaria. Porque si bien el sentido común ha sido concedido por Dios en mayor o menor medida a los humanos, sin distinción de clases, es insuficiente para resolver estas cuestiones. No ignoramos que, verbigracia, "el Alcubilla" puede ser manejado por cualquier persona con "cultura general"; pero es lo cierto que el buen planteamiento y resolución de problemas de derecho requiere competentes profesionales que a su pericia unan una preparación jurídica sólida.

Se nos permitirá aquí que, para terminar, citeamos literalmen-

te lo que Ramiro de Maeztu dijo en su artículo *Las leyes justas*, publicado en "A B C" el 31 de mayo de 1936<sup>11</sup>:

"... Es verdad que esta luz de la razón natural la poseemos todos los hombres cuerdos, como todos podemos decir si tenemos salud o estamos enfermos; pero ello no decide de si las leyes deben hacerlas los le-gistas o los profanos en Derecho, aunque parece cosa clara que la fun-ción legisladora a los legistas corresponde..."

"... Es seguro que en materia de leyes se equivoquen menos los le-gistas que los que no lo sean y no está bien que en vista de que los ju-risconsultos no sean infalibles se llame a legislar a los limpiabotas..."

"... ¿No nos dicen la inteligencia y el buen sentido que para desarro-llar una ciencia o un arte hay que dedicarse a su cultivo? Pues no nos digamos que los juristas se equivocan en Derecho, por que más se equi-vocarán los profanos."

---

<sup>11</sup> Inserto en el libro *Frente a la República*, "Biblioteca del Pensamiento Actual", núm. 56, Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1956, págs. 153 y 154.