

La figura del Consorcio aplicada a la gestión de las aguas subterráneas*

SUMARIO: 1. *Introducción*.—2. *Principios generales o básicos*: 1.º Planificación. 2.º Unidad del agua: A) Unidad de las aguas continentales. B) Unidad del subsuelo. C) Unidad de la gestión de los recursos hídricos totales: a) Unidad de la Política Hídrica General. b) Unidad en la gestión concreta de cada cuenca o acuífero (Administración Pública del agua). 3.º Descentralización. 4.º Participación de los usuarios.—3. *Peculiaridades de las aguas subterráneas*: 3.1. Acuífero. 3.2. Reservas y recursos. 3.3. Utilización o explotación de los acuíferos subterráneos.—4. *Propiedad de las aguas subterráneas*: 4.1. Propiedad especial: 4.1.1. Especialidad de la propiedad del agua por su importancia económico-social. 4.1.2. Especialidad de la propiedad del agua por la peculiar naturaleza del agua misma. 4.2. Análisis jurídico de la explotación de un acuífero: 4.2.1. Descripción de un acuífero. Sus elementos. 4.2.2. Intereses y relaciones internas. 4.3. Principios de la legislación actual y su interpretación doctrinal: 4.3.1. Principio de accesoriedad. 4.3.2. Atribución de las aguas al alumbrador: A) Aguas no halladas. B) Aguas halladas y extraídas. C) Aguas halladas y no extraídas. 4.3.3. Contenido de la propiedad de las aguas subterráneas.—5. *Aplicación y desarrollo de la legislación vigente*: 5.1. Intervención administrativa: 5.1.1. Ministerio de Industria y Energía. 5.1.2. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. 5.1.3. Ministerio de Agricultura. 5.2. Intervención gubernativa provisional y conflictos de atribuciones. 5.3. Jurisprudencia civil y contencioso-administrativa. 5.4. Legislación regional y proyectos de ley general.—6. *Las diferentes fases para el aprovechamiento de las aguas subterráneas*: 6.1. Investigación. 6.2. Planificación. 6.3. Puesta en explotación. 6.4. Aprovechamiento: 6.4.1. La falta de adscripción del aprovechamiento del agua a la tierra. 6.4.2. Aprovechamientos de aguas subterráneas que dan lugar a la sobreexplotación de acuíferos.—7. *El Consorcio como figura explicativa de las relaciones jurídicas del sistema acuífero*: 7.1. Noción del Consorcio. 7.2. El Consorcio como situación asociativa. 7.3. Amplitud de la figura consorcial y su distinción de otras afines: 7.3.1. Con la Comunidad. 7.3.2. Con la Asociación. 7.3.3. Con la Sociedad. 7.3.4. Con las Mutuas y Cooperativas. 7.4. El consorcio real agrícola: 7.4.1. De-

(*) El presente trabajo fue distinguido con un accésit en el concurso convocado por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo con motivo del centenario de la Ley de Aguas.

limitación técnico-jurídica del consorcio real agrícola. 7.4.2 Interés de esta figura del consorcio real agrícola para la regulación de diversas situaciones jurídicas agrarias.—7.5. *Consortios de aguas*: 7.5.1. La figura consorcial en la Ley de Aguas. 7.5.2. El Consorcio de aguas subterráneas: A) Características relacionadas con el interés social. B) Características relacionadas con el interés común. C) Características relacionadas con el interés particular. D) Vida y regulación de este consorcio. 7.5.3. El consorcio y la sobreexplotación de acuíferos: A) Objetivo. B) Promoción. C) Constitución. D) Estatutos.—*Bibliografía citada.*

1. INTRODUCCION

El agua, elemento esencial para la vida y factor condicionante del desarrollo humano, presenta tal complejidad de problemas en los diversos aspectos en que puede ser considerada, que resulta difícil abordarlos sistemáticamente de modo satisfactorio.

El presente trabajo persigue llevar a cabo una profundización en la naturaleza jurídica y en la ordenación legal de las denominadas aguas subterráneas. Pero un estudio de este tipo no puede realizarse sin aludir a las aguas superficiales y sin sentar una serie de principios fundamentales referidos en general a las aguas continentales y analizar los nuevos datos técnicos y conocimientos científicos aportados por la Hidrogeología en las últimas décadas.

De otro lado hay que decir que la preocupación por el tema procede sobre todo de la contemplación de las graves situaciones a que se ha llegado, en relación con las aguas subterráneas, en el Sureste español o, más en concreto, en las provincias de Murcia, Almería y Alicante. Algunas de estas cuestiones requieren una solución que parece no resulta conveniente retrasarla hasta la tan esperada reforma de la legislación de aguas; es necesario propugnar medidas especiales fundadas en la normativa vigente o al menos no incompatibles con ella y que la adecuen a las actuales circunstancias socioeconómicas de estas zonas semiáridas de la España peninsular. Por ello junto a planteamientos que se estiman el ideal a alcanzar, se presentan los que se consideran viables en un futuro que sea inmediato.

2. PRINCIPIOS GENERALES O BASICOS

Bajo esta rúbrica queremos resaltar algunos puntos que son considerados como directrices de la regulación de las aguas continentales, comúnmente admitidas por los estudiosos del tema. Podemos señalar las siguientes:

1.º PLANIFICACIÓN

El agua constituye un recurso escaso, por lo que es preciso preservarlo, controlarlo y, si es posible, acrecentarlo. Esto sólo puede conseguirse estableciendo el correspondiente Plan Nacional del Agua, que debe elaborarse por cuencas vertientes y subcuencas.

Esta planificación hídrica debe coordinarse con la general de la economía del país y constituir una actividad permanente en la que se comparen las previsiones con la realidad y se modifiquen aquéllas para que estén de acuerdo con ésta (1), puesto que el objetivo más importante del Plan Nacional del Agua será lograr el equilibrio continuo entre los términos del binomio recursos hídricos-necesidades hídricas.

2.º UNIDAD DEL AGUA

El ciclo hídrico es el fenómeno físico por el que el agua sigue el camino mar-atmósfera-suelo-subsuelo-mar, en un continuo y complejo proceso que constituye en sí mismo la gran unidad del agua. Derivados de este proceso unitario, pueden señalarse otros principios:

A) *Unidad de las aguas continentales*

Es evidente que existen interconexiones entre las aguas superficiales y las subterráneas, de tal modo que, de las aguas que circulan por un cauce, una parte proviene de la descarga de los acuíferos (2) y, por el contrario, puede ocurrir que un curso de agua superficial alimente un acuífero. Este hecho hace que las aguas continentales se puedan considerar como un todo único y programar una adecuación a las demandas haciendo uso conjuntamente de los «embalses subterráneos», puestos gratuitamente a nuestra disposición por la naturaleza, y de los embalses superficiales realizados costosamente por el hombre.

Este es el modo de conseguir una mejor regulación de las aguas de nuestro país. El futuro de su aprovechamiento útil se encuentra en la explotación racional de los embalses de aguas subterráneas de forma similar a como se usan los embalses de superficie. Con este sistema se liberaría, además, parte de la capacidad de los embalses de superficie, permitiendo regular aguas superficiales todavía no reguladas.

(1) *Las aguas subterráneas en España, presente y futuro*, Madrid, 1978, página 165. De este informe, realizado por un equipo de ingenieros de minas y publicado por su Asociación Nacional, entresacamos la mayor parte de estos principios generales y de los datos técnicos del presente trabajo. A él nos remitimos para un estudio más detallado de estas materias.

(2) Una descripción física de acuífero puede verse en el punto 3.1. Y un intento de explicación jurídica, en el apartado 4.2.1.

B) *Unidad del subsuelo*

El subsuelo no es un elemento inerte y pasivo, simple camino de paso del agua en el ciclo hídrico. Por el contrario, el agua en el subsuelo es inseparable de la roca que la contiene. No podemos separar la savia de la planta porque la planta se muere. De modo similar a la savia en la planta, el agua subterránea es un elemento vital de nuestro subsuelo, tiene la especial característica de localizarse en el subsuelo y a él se encuentra indisolublemente unida. Este hecho es trascendental para su regulación. Ello significa que, jurídicamente, el planteamiento o punto de partida es el hecho hidrogeológico cuando se toman en consideración las aguas subterráneas.

C) *Unidad de la gestión de los recursos hídricos totales*

Para la planificación y gestión de las aguas continentales hay que sumar un conjunto de conocimientos que provienen de ciencias y técnicas con personalidad propia; tales son la meteorología, la hidrología superficial, las obras hidráulicas, las obras mineras, la oceanografía, los estudios sociológicos y económicos y la hidrogeología. La consideración jurídica no puede estar de espaldas a estos datos de la realidad.

No se puede sustituir el todo por la parte y pretender resolver los problemas del agua desde la perspectiva limitada de una de esas ciencias. Esto supone que, tanto en los trabajos de planificación como en los de gestión de las aguas, deben intervenir equipos en los que se integren expertos de las distintas especialidades señaladas.

La necesaria coordinación de estos aspectos pluridisciplinarios exige precisamente la unidad en la gestión del agua, concretada en:

a) *Unidad de la Política Hídrica General*

Como señala el Informe que sirvió de base a la Resolución 1710 (XVI) de las Naciones Unidas, «la experiencia ha demostrado que, en muchos casos, un estudio nacional efectuado, con éxito, con la colaboración de los diversos departamentos gubernamentales, pondrá de relieve la necesidad de que una Oficina Central del Estado determine la política hidráulica general y coordine el aprovechamiento de los recursos hidráulicos».

Por política hídrica queremos dar a entender la actuación pública en el sentido que marca el artículo 45.2 de la Constitución: velar por la utilización racional de todos los recursos naturales (de entre los que el agua ocupa, sin duda, un lugar fundamental).

b) *Unidad en la gestión concreta de cada cuenca o acuífero*
(Administración Pública del agua)

Consecuencia de una política hídrica concreta y unitaria deben ser las organizaciones administrativas necesarias para la gestión también unitaria de cada cuenca vertiente, subcuenca o acuífero, pues la gestión administrativa es ejecución de la política hídrica.

Desde el punto de vista de los recursos hídricos superficiales, la unidad territorial de gestión debe ser la cuenca vertiente, pues todo metro cúbico retirado y no restituído en un río disminuirá el caudal del río afluente y del río principal hasta su desembocadura. Por otra parte, toda contaminación afectará a la escorrentía aguas abajo, así como al mar.

Desde el punto de vista de las aguas del subsuelo, la unidad de gestión lógica sería el acuífero, donde todo lo que ocurre al agua almacenada en él es independiente y no tiene relación alguna con lo que ocurra en otros acuíferos contiguos, lo que se traduce en que cualquier medida que se tome sobre un acuífero determinado no influye sobre los vecinos.

Vemos, pues, que las unidades de gestión son, en principio, diferentes para las aguas superficiales y para las subterráneas. Sin embargo, para una gestión coordinada de ambos recursos, parece conveniente inclinarse por la cuenca vertiente, sin perjuicio de la suficiente autonomía de la gestión de cada uno de los acuíferos implicados en ella.

3.º DESCENTRALIZACIÓN

Consecuencia lógica de lo que acabamos de exponer es la de que, lo mismo la planificación que la gestión del agua, requieren una descentralización de funciones administrativas a nivel de cuenca y su atribución a los oportunos órganos regionales.

Estos órganos regionales deben coordinarse con el Órgano Central que establezca la política general hídrica, mediante una delegación del mismo en cada uno de aquéllos. En los órganos periféricos deben tener cabida representantes de los Departamentos Ministeriales, Instituciones, Corporaciones, empresas y particulares relacionados con los recursos hídricos, tanto superficiales como subterráneos. Lo que nos lleva a enunciar el último de los principios que debemos señalar.

4.º PARTICIPACIÓN DE LOS USUARIOS

La defensa general de las corrientes fluviales y aguas subterráneas —dice PRIETO RODRÍGUEZ (3)— puede ser asumida por el Estado, pero la protección de la unidad concreta, metro cúbico o litro de agua, tiene que estar a cargo del beneficiario directo.

Cada vez es más importante la participación de los usuarios del agua en la planificación y en la gestión de los recursos hídricos. Aspectos sociales de las mismas, como la lucha contra la contaminación y la necesidad de elegir entre las diferentes alternativas posibles, exigen la intervención de los administrados en los órganos competentes, por medio de representantes de las Entidades (Comunidades, Asociaciones, etc.) en que se encuentran agrupados y organizados.

3. PECULIARIDADES DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS

No obstante la interconexión de las aguas superficiales y las subterráneas, es posible y conveniente destacar algunas peculiaridades de estas últimas que no suelen ponerse suficientemente de relieve.

La falta de serios planteamientos hidrogeológicos al ser estudiadas por no especialistas y el que hasta fecha reciente no ha existido en España un conocimiento integral y científico de las aguas subterráneas a nivel de cuenca hidrogeológica, han motivado una desconfianza tradicional hacia este recurso (un bien oculto y, por tanto, menos espectacular que las aguas superficiales) que es preciso desvanecer.

Para ello, recogeremos a continuación, brevemente, unos conceptos o ideas técnicas básicas y relativas a estas aguas subterráneas.

3.1. ACUÍFERO

Se admite ya universalmente que el origen de la casi totalidad de las aguas subterráneas es meteórico. El agua de lluvia se infiltra en el terreno y, debido a la acción de la gravedad, circula hacia abajo hasta que una capa impermeable la detiene. Una vez que cesa este movimiento descendente, circula a favor de la pendiente del tramo impermeable hasta que encuentra una salida. Si no la encuentra, comienza a almacenarse rellenando los huecos existentes en las formaciones permeables hasta que, a un nivel superior, el agua anteriormente infiltrada, sale a la superficie, produciéndose una surgencia natural. Por este mecanismo, una

(3) PRIETO RODRÍGUEZ, Francisco: «Régimen Jurídico de las Aguas Públicas», publicado en la *Revista Medio Ambiente* (5-XII-1974).

parte de las aguas queda almacenada en el subsuelo, constituyendo lo que en ocasiones se denomina «embalse subterráneo» para facilitar la comprensión de los no especialistas. Sin embargo, los hidrogeólogos prefieren emplear términos sinónimos como almacén subterráneo, almacén acuífero, sistema acuífero o sistema hidrogeológico, o simplemente acuífero, que responden mejor a su concepción física.

Estos almacenes subterráneos, cuyas dimensiones pueden variar desde unos pocos km² hasta cientos e incluso miles de km² de superficie y de unos pocos metros a varios cientos de metros de espesor, tienen una característica fundamental: en condiciones naturales están llenos. Cualquiera que sea la cantidad de agua que les llegue, haciendo intervenir el factor tiempo se consigue el llenado. A partir de este momento, las aguas que llegan al embalse subterráneo tienen que salir necesariamente de una u otra forma.

3.2. RESERVAS Y RECURSOS

Se denomina reserva hídrica subterránea la cantidad de agua contenida en un acuífero y recurso hídrico subterráneo la cantidad de agua que anualmente o en cualquier otro ciclo de tiempo llega al acuífero y que es igual a la que sale de él dentro de un ciclo similar pero a ritmo diferente. En último término, los recursos son el volumen de agua susceptible de ser extraído de un embalse sin consumir de una manera permanente las reservas.

En sentido amplio, las reservas totales son el volumen de agua contenido en un acuífero en un momento determinado, dentro de los límites que lo definen; y las reservas explotables o útiles son aquella fracción de las reservas totales que podrán extraerse dentro de los límites técnicos, económicos y de seguridad admisibles.

Las dos terceras partes del agua dulce existente en la tierra se encuentran retenidas en embalses subterráneos y el agua almacenada en el subsuelo patrio, a profundidades de hasta 75 m, supera con seguridad los 300.000 hm³. Esto nos da una idea de la importancia de las reservas de aguas subterráneas.

De otro lado, los recursos hídricos subterráneos de nuestro país se evalúan en 16.000 hm³/año, de los que sólo se extraen actualmente un máximo de 6.000 hm³/año. Los 10.000 hm³/año que quedan por explotar representan el 25 % de las aguas reguladas por embalses de superficie. Estas cifras nos demuestran también la importancia de los recursos de aguas subterráneas.

3.3. UTILIZACIÓN O EXPLOTACIÓN DE LOS ACUÍFEROS SUBTERRÁNEOS

Todo el arte de utilizar los recursos hídricos subterráneos consistirá en regular de una forma satisfactoria, óptima, dichos recursos, de modo que satisfagan las demandas o necesidades de agua que al hombre se le presenten en un momento preciso, en un lugar determinado y con unas características propias, es decir, en función de los tres parámetros tiempo, espacio y calidad.

A respecto, disponer de los embalses subterráneos ofrecidos gratuitamente por la naturaleza y no regularlos racionalmente sería al menos tan absurdo como construir embalses de superficie sin compuerta con la única finalidad de llenarlos y dejar que las nuevas aportaciones salieran por el aliviadero como antes discurrían libremente por su cauce.

La «compuerta» del embalse subterráneo no es otra cosa que la extracción por bombeo del agua almacenada que hace descender el nivel para que tengan cabida las nuevas aportaciones.

La regulación de los acuíferos presenta tres posibilidades:

- 1.º Extracción parcial de los recursos, de modo más o menos regular, tal como se ha venido haciendo durante mucho tiempo con técnicas tradicionales.
- 2.º Extracción total de los recursos. Es el tipo de explotación denominado «de equilibrio», considerado tradicionalmente como de utilización correcta porque sólo se usa la recarga del acuífero y se garantiza su continuidad.
- 3.º Extracción superior a los recursos, que implica la explotación permanente de reservas. Si el desequilibrio se produce involuntariamente, se habla de sobreexplotación y si es provocado voluntariamente se tratará de una «explotación minera» del agua.

La utilización óptima de los recursos hídricos subterráneos dependerá de factores económicos y sociales y de su planificación conjunta con las aguas superficiales, así como del importante papel que los acuíferos deben jugar en la regulación de los ríos.

4. PROPIEDAD DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS

4.1. PROPIEDAD ESPECIAL

La Base 10 de la Ley de 11 de mayo de 1888 autorizando al Gobierno para publicar el Código Civil, estableció, entre otras cosas, que se incluirían en el mismo «las bases en que descansan los conceptos

especiales de determinadas propiedades, como las aguas..., bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de cada una de ellas lo que puede estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos, para incluirlo en el Código».

La Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 había dedicado a la regulación «del dominio de las aguas subterráneas» los artículos 18 a 27 (capítulo IV del título I) y el Código Civil de 24 de julio de 1889 «dedujo» de estos preceptos la naturaleza accesoria del agua respecto del fundo (art. 407, 6.º: son de dominio público las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos; y art. 408, 3.º: son de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen en terrenos privados), y tres breves preceptos (art. 417 a 419) relativos a la facultad del propietario para investigar aguas subterráneas o conceder licencia para ello a otra persona, a la necesidad de licencia administrativa para alumbrarlas en terrenos de dominio público, así como a la declaración de pertenencia de las aguas alumbradas al que las alumbró y a su transformación en aguas de dominio público cuando las dejara abandonadas a su curso natural.

No parece que en la redacción del Código se acertara a recoger los principios básicos de una regulación acorde con la verdadera naturaleza física de las aguas subterráneas, si bien es cierto que las cuestiones jurídicas que estas planteaban entonces tampoco requerían una ordenación de mayor alcance.

Ha sido después, cuando las cada día más acuciantes necesidades humanas han exigido mayores demandas de agua y los avances técnicos han permitido la explotación intensa de las subterráneas, cuando se han presentado graves problemas que han dado origen a disposiciones complementarias de la Ley de Aguas y del Código Civil y han llevado a la doctrina a intentar profundizar en sus normas para procurar interpretarlas conforme a los nuevos conocimientos científicos y a las circunstancias actuales de nuestra realidad.

Este intento se ha producido en la doble vertiente en que se manifiesta la especialidad del dominio de las aguas, como de las demás propiedades especiales: en su gran importancia económico-social y en la peculiar naturaleza de su objeto.

4.1.1. *Especialidad de la propiedad del agua por su importancia económico-social*

Como dice G. QUIJANO (4) «lo que puede ser determinante de que se aplique una legislación específica está en la condición económica de los objetos».

Ya la exposición de motivos de la Ley de Aguas señalaba que «los buenos principios de administración exigen la intervención del Poder Público en el disfrute y aprovechamiento de aquellas cosas que, aunque son de uso común, no bastan para el consumo de todos. La sociedad no puede abandonarlas al interés o a la codicia individual sin ocasionar grandes perturbaciones en el orden público, y el fomento de la riqueza exige, por otra parte, que se dé la preferencia a aquellos aprovechamientos que más puedan contribuir a ella, distribuyendo esos bienes comunes con la misma economía y acierto con que un prudente padre de familia distribuye los suyos. Con estas razones sostienen los escritores consagrados al estudio de este ramo especial de la Administración Pública, la conveniencia de declarar del dominio público todas las corrientes de aguas como único medio de distribuirla con acierto y de conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y de la industria».

Como era lógico, la tendencia en este aspecto ha sido la de interpretar las normas en el sentido de ampliar el ámbito de las aguas públicas y reducir el de las privadas, hasta el punto de que LACRUZ BERDEJO (5) llega a afirmar que la verdadera propiedad privada de las aguas sólo puede nacer hoy sobre las aguas subterráneas.

Además, como es sabido, el criterio predominante en la doctrina es el de que todas las aguas, incluso las subterráneas, deben ser de dominio público, y así son consideradas en la mayoría de los proyectos legislativos elaborados en España desde hace algunas décadas.

(4) G. QUIJANO, Pedro Miguel: «Consideraciones sobre el concepto de las llamadas propiedades especiales», *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, 1961, tomo III, pág. 483. Quien añade: «Ese interés económico no es sólo la relación entre los bienes y el sujeto que se beneficia de su aprovechamiento, ni tampoco la finalidad o utilidad que al individuo puedan rendir los bienes, sino que principalmente se refiere a su inclusión en un sistema más amplio de economía nacional, en el que la importancia de los bienes está determinada por la riqueza del país, las condiciones naturales, climatológicas y de todo orden en que la vida económica se desenvuelve, e incluso por la idiosincrasia de los individuos que manipulan la producción, puesto que cuando constituyen una rémora para el progreso económico, la legislación ha de orientarse en el sentido de fomentar las actividades más convenientes para el mejor aprovechamiento de los medios naturales».

(5) LACRUZ BERDEJO, José Luis: «Sobre la naturaleza jurídica de las aguas públicas objeto de concesión», en *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al Profesor Serrano y Serrano*, tomo I, Valladolid, 1965, pág. 469.

4.1.2. *Especialidad de la propiedad del agua por la peculiar naturaleza del agua misma*

El tema de la naturaleza del agua ha llegado a ser irritante para los juristas, porque se resiste a todo intento de clasificación. Así ha podido ser considerada como bien inmueble, como mueble y como inmueble-móvil *per se*. Pero dejando aparte estas cuestiones doctrinales relativas al agua como objeto de los derechos en general, nos referiremos aquí a la naturaleza de las aguas subterráneas.

Interesa hacer notar que el propio legislador español parece haberlas considerado como un supuesto especial y distinto de todas las demás aguas continentales. No las enumera entre los bienes inmuebles, ya que el número 8.º del artículo 334 del Código Civil sólo alude a las aguas vivas o estancadas. Podría considerarse sintomático el que esta mención sea hecha en el mismo apartado en que se refiere a las minas y estimarse que en el término «estancadas» se han querido comprender los «estanques subterráneos», puesto que parece estar contemplándose el subsuelo a la vez que las aguas. Pero lo cierto es que la Ley de Aguas diferencia perfectamente las subterráneas al regular en tres capítulos distintos (II, III y IV del título I) el dominio de las aguas vivas, de las muertas o estancadas y de las subterráneas.

Otro tanto ocurre con la sistemática del Capítulo primero (De las Aguas) del Título IV (De algunas propiedades Especiales) del Libro II del Código Civil: se regula en la sección segunda el aprovechamiento de las aguas públicas, en la tercera el aprovechamiento de las aguas de dominio privado y se dedica la sección cuarta a las aguas subterráneas.

Luego analizaremos el carácter que cabe atribuir a las aguas subterráneas, distinguiendo las diferentes situaciones en que pueden encontrarse, antes y después de su investigación, de su alumbramiento y de su extracción. Ahora debemos insistir en que constituyen un supuesto específico del recurso agua, precisamente el que se deriva de su condición de subterráneas. Como dice GUAITA (6) «Las aguas subterráneas, aunque aguas, son subterráneas. Esto es obvio, pero es también fundamental en todo el régimen jurídico de estas aguas». Es preciso tener en cuenta los conocimientos que nos ha aportado la Hidrogeología para intentar estudiar jurídicamente el llamado sistema acuífero.

(6) GUAITA, Aurelio: *Derecho Administrativo Especial*, tomo V, pág. 161, Zaragoza, 1970. En la página 159 señala que la regulación de las aguas subterráneas está a caballo de las legislaciones de aguas y de minas y que puede hablarse, como se hace en la Ciencia actual, de una hidrogeología.

4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXPLOTACIÓN DE UN ACUÍFERO

Afirma ALEJANDRO NIETO (7) que «el tratamiento normativo de las aguas subterráneas se encuentra extraordinariamente vinculado a su tratamiento técnico, el cual evoluciona con gran rapidez por los avances progresivos de la ingeniería y de la geología, que en todo caso afirman la infinita variedad de las condiciones reales del agua. Todo lo cual impide un planteamiento abstracto y formal del problema y exige un conocimiento directo de la variada realidad». Conformes por entero con la manifestación de estrecha vinculación del tratamiento jurídico al técnico, no creemos, sin embargo, que la realidad de las aguas subterráneas sea tan variada que no permita presentar un esquema general o común de lo que es un acuífero. Sin duda, NIETO parte de la realidad de las islas Canarias, que tan bien conoce y a la que ha dedicado brillantes estudios, pero la diversidad que allí se ofrece no puede generalizarse y no debe impedir el tratamiento unitario del supuesto más común del embalse subterráneo; él mismo (8) escribe las siguientes ideas que creemos concuerdan perfectamente con las recogidas por nosotros en el apartado 3.1.: «el agua subterránea constituye, por cuencas, una unidad fluida e indivisible. El subsuelo actúa como una esponja empapada de agua, en la que cada una de las gotas comunica con las demás. Esta es la razón por la que el alumbramiento de un caudal produce el descenso general del nivel freático, que se inicia ordinariamente en la forma de un cono invertido, que puede extenderse a muchos kilómetros de distancia; el descenso de nivel local provocado por el alumbramiento tiende a ser llenado por las aguas que se encuentran a nivel superior, cualquiera que sea la distancia, que se deslizan hacia el espacio vacío, bien sea rodando libremente o por absorción capilar a través de capas permeables».

Siendo esto así técnicamente, parece que hay que replantearse las formulaciones jurídicas tradicionales sobre las aguas subterráneas. Tal vez se insista demasiado en la fluidez y movilidad de estas aguas, sin tener muy en cuenta que están indisolublemente unidas al subsuelo que las contiene; tal vez su interdependencia con las superficiales impide aceptar que, sin embargo, tienen la autonomía suficiente y requieren por ello una regulación específica; posiblemente, por considerarlas, poco certeramente, como accesorias de los fundos, predomina la imagen de que son como la prolongación hacia el interior de la tierra de cada finca, cuando prácticamente no habrá predio rústico alguno con suficiente extensión para que tenga bajo él un acuífero propio y exclusivo.

(7) NIETO, Alejandro: «Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico», *Revista de Administración Pública*, núm. 56, mayo-agosto 1968, pág. 12.

(8) NIETO: *Ob. cit.*, pág. 57.

La verdad es que son estas concepciones las que coinciden mejor con los presupuestos que parecen haber inspirado nuestra legislación todavía vigente; un ejemplo de ésta que condensa esas ideas tradicionales podría ser el párrafo 1.º del artículo 23 de la Ley de Aguas, al decir que «el dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones o galerías *las aguas que existan debajo de la superficie de su finca*, con tal que no distraiga o aparte aguas públicas o privadas de su *corriente natural*».

También es cierto, sin embargo, que el legislador español de 1866-79 tiene muy en cuenta las interconexiones entre aprovechamientos subterráneos al establecer las llamadas distancias áticas del artículo 24 de la Ley de Aguas y regular en el propio artículo 23 el llamado interdicto administrativo. Pero la concepción que parece latir en estas normas es la de que pueden surgir entre titulares de sondeos cercanos situaciones recíprocas excluyentes y no la de que existe necesariamente una relación multilateral (entre los diversos titulares de los pozos interconectados) referida a la unidad que es el acuífero y, por tanto, de signo concurrente.

4.2.1. Descripción de un acuífero. Sus elementos

Conforme al esquema base de la Hidrogeología actual, un sistema acuífero viene a ser un conjunto dinámico de varios elementos que tiene suficiente autonomía y constituye una unidad de explotación de las aguas subterráneas.

Es dinámico porque (salvo en el supuesto de las aguas llamadas fósiles, que son como un simple «yacimiento» hídrico) sus aguas se renuevan con la recarga, de origen meteórico mediato o inmediato.

Es una unidad a la que se debe reconocer o conceder suficiente autonomía a efectos de su conservación y de su explotación racional, de la regulación de su aprovechamiento o disfrute, aunque esté integrado en el ciclo hídrico y sea o pueda ser, por consiguiente, interdependiente de otros acuíferos o de las aguas superficiales.

En el informe redactado por el Instituto Geológico y Minero para la Presidencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, en noviembre de 1973, se decía que «sistema acuífero es el dominio dentro del cual se puede considerar que los movimientos de agua son independientes de las condiciones reinantes en el exterior. En otras palabras, es el dominio dentro del cual toda captación en un punto cualquiera puede tener una influencia o afección sobre el conjunto, pero no la tendrá más allá de sus límites, ni siquiera al término de un largo tiempo (a escala humana)».

Esta doble idea de la relativa independencia del exterior y de la

afección interna es la que determina el ámbito del acuífero. Como es lógico, sólo debe considerarse afección el deterioro de la calidad de las aguas que se vinieran ya aprovechando por anteriores alumbradores o la disminución del caudal realmente aprovechado, pero no la simple oscilación del nivel del acuífero.

En este conjunto que hemos dicho que es el acuífero, podemos distinguir los siguientes elementos:

a) *El perímetro*. Resulta necesario concretarlo sobre la superficie terrestre, sobre el suelo, aunque éste en sí sea exterior al acuífero que se encuentra situado en el subsuelo. Se determinará con una línea poligonal continua y cerrada que una puntos conocidos del terreno (vértices geodésicos). La técnica actual que permite investigar cada acuífero y definirlo como tal, hace posible también su demarcación o delimitación real, al menos aproximada y a todos los efectos prácticos; se tratará simplemente de una especie de proyección ortogonal sobre la superficie terrestre del perímetro de la base de esa especie de cono invertido que, hablando *grosso modo*, viene a ser un sistema acuífero.

La fijación del perímetro del acuífero debiera tener, como resultará obvio de la exposición que venimos haciendo, importantes consecuencias jurídicas. El ideal sería que los terrenos comprendidos en él quedaran sujetos a un especial estatuto jurídico definidor de los derechos y obligaciones de los titulares del dominio o del disfrute de tales terrenos.

b) *El agua*. Conviene distinguir entre las reservas y los recursos del acuífero. De modo gráfico, se ha dicho que son algo así como el capital —las reservas— y los intereses —los recursos— de una cuenta bancaria (9).

Desde la perspectiva en que estamos ahora hablando, contemplando el acuífero como una unidad del subsuelo, la reserva de agua es la parte integrante esencial del sistema acuífero, y los recursos renovables deben ser considerados como el fruto pendiente del mismo acuífero. Por consiguiente, como parte integrante o como fruto, el agua de un acuífero, el agua subterránea, mientras es subterránea, mientras permanece bajo la tierra, debe ser considerada como bien inmueble (núms. 1.º, interpretado ampliamente, y 2.º del artículo 334 del Código Civil).

Como el acuífero forma parte del subsuelo, es lógico establecer una analogía entre él y la explotación minera, entre la reserva de agua y la

(9) SENENT ALONSO, Melchor: «La problemática de las aguas subterráneas en España». Conferencia pronunciada en la Escuela Universitaria de Cartagena el 5 de diciembre de 1977 y publicada en la *Revista Industrial Minera*, núm. 183, mayo 1978.

mina y el recurso de agua y el mineral (10). La idea de Díez PICAZO (11) de considerar que los minerales son fruto de la mina, puede ser aplicada con mayor razón a los recursos de un acuífero porque éstos, como los propios frutos naturales, son renovables por obra precisamente de la misma naturaleza. La comparación que Díez PICAZO establece con respecto a las minas y los minerales entre «un capital y la renta de ese capital» puede aplicarse con mayor motivo —como hemos visto que hace SENENT— a las reservas y recursos del acuífero. Pero jurídicamente es preferible hablar de fruto porque, como sostiene el propio Díez PICAZO (12) conforme a las modernas concepciones sobre los frutos, «es fruto en sentido jurídico lo que es renta en sentido económico».

c) *La roca.* Aunque, conforme a su destino económico-social, hay que considerar el agua como elemento esencial del acuífero y a toda su masa sólida —empapada normalmente por el agua— como elemento secundario, también esta masa rocosa es parte integrante del sistema acuífero, tiene el carácter de bien inmueble y no es en ningún modo indiferente a la configuración y a la explotación del propio acuífero.

Baste recordar aquí cuanto hemos señalado en el punto 2. 2.º B), al hablar de la unidad del subsuelo, lo que implica que en el tratamiento de las cuestiones relativas a las aguas subterráneas haya que hacer auténticos planteamientos hidrogeológicos. La inseparable unidad de roca y agua lleva también aparejado el que no pueda atribuirse a las subterráneas la fluidez y movilidad (13) de que a veces se habla pretendiendo con ello su equiparación, a todos los efectos, a las superficiales; se trata,

(10) Inspirándose en un estudio de Díez-PICAZO, Luis, sobre «La naturaleza jurídica de los minerales», en *Anuario de Derecho Civil*, 1954, págs. 355-376. CREHUET, Pompeyo (en «Sugerencia y glosa a la Ley sobre Comunidades de Aguas de 27 de diciembre de 1956», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre 1957, páginas 1133-1134), considera que el agua es parte integrante del fundo mientras permanezca en él y producto del propio fundo desde el momento en que se la conduce fuera; y NIETO, Alejandro (en «Hacia una teoría consorcial de las Comunidades de Aguas Canarias», *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, tomo III, Tenerife, 1969, págs. 234 y sigs.), distingue entre el *caput aquae* —el punto o la boca por donde surgen las aguas subterráneas—, que estima es un bien inmueble, y el agua alumbrada, ya individualizada, que es fruto del *caput* y, por tanto, bien mueble. Como puede observarse, nuestra postura se diferencia de la de CREHUET y NIETO; nosotros aplicamos la idea de fruto al recurso, al agua que normalmente puede y debe ser alumbrada, y la consideramos como fruto de la unidad que es el acuífero, no como fruto del fundo —CREHUET— ni como fruto del *caput* —NIETO—.

(11) Ver obra citada en nota anterior, pág. 372.

(12) En *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 1978, página 704.

(13) El flujo de las aguas subterráneas es lento (algunos mm/día a algunos m/día) salvo para las escorrentías kársticas, que son excepción; la escorrentía, por el contrario, es rápida para las aguas de superficie (de 10 a 100 km/día).

por el contrario, de aguas con características propias que deben tener una reglamentación especial en determinados aspectos.

La masa mineral tiene también una influencia decisiva en la calidad de las aguas, problema que hoy tanto preocupa y con toda razón. Un acuífero salado o contaminado es de muy difícil recuperación, en la mayoría de los casos será preferible abandonarlo.

d) *Los sondeos*. Necesarios para el alumbramiento y explotación de sus aguas, no puede decirse, sin embargo, que sean parte integrante del propio acuífero. Serán bienes inmuebles por incorporación (art. 334, 1.º del Código Civil) e *instrumenti aquae*, ya que su finalidad es siempre la explotación del agua.

4.2.2. *Intereses y relaciones internas*

La explotación racional de un acuífero afecta al interés general o público y al interés común de los propietarios o titulares de derechos reales de disfrute de las tierras comprendidas en el perímetro del mismo acuífero. En cambio, en pura teoría y conforme a la estructura hidrogeológica del sistema acuífero, no cabrá mantener la plena legitimidad de intereses simplemente individuales sobre el mismo, o sea de intereses exclusivos y excluyentes de cada uno de los dueños de las fincas que están situadas sobre el acuífero, porque el interés de cada uno de ellos aparecerá siempre relacionado y limitado por el de los demás que se encuentran en la misma situación, sobre el perímetro del acuífero, es decir integrando el interés común de todos ellos, una comunidad de intereses.

El interés social podrá dar lugar a la supeditación al mismo del interés de los propietarios de fincas enclavadas en el perímetro del acuífero y aún del común de todos ellos, al interés general y público que marque la política hídrica, como ocurriría cuando fuera preciso un uso preferente de las aguas, por ejemplo para abastecimiento de poblaciones.

Además, la relevancia que se dé a ese interés social conforme a las concepciones socio-económicas que estén vigentes, influirá en la naturaleza legal de las aguas subterráneas, considerándolas públicas o privadas según prevalezca el interés general o el de los particulares. Hoy la tendencia dominante es la de extender a las aguas subterráneas el carácter de bienes de dominio público que se atribuye ya con carácter general a las superficiales. En España es significativa la declaración amplia del artículo 2.º de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, según el cual todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos son bienes de dominio público; hay como un propósito de que todo el subsuelo sea considerado patrimonio de la comunidad nacional.

Si tenemos en cuenta la verdadera naturaleza física de las reservas de agua de los acuíferos, ese caudal formado en edades geológicas que se renueva paulatinamente pero permanece o debe permanecer para posibilitar precisamente la explotación de los recursos, creemos que hay que mantener que tales reservas deben ser de dominio público.

Los recursos de un acuífero, que hemos sostenido que son como sus frutos, pueden ser considerados de carácter privado, pero en todo caso su disfrute o aprovechamiento debe ser común porque común es el interés de los propietarios de las tierras comprendidas en su perímetro. Existe entre ellos una comunidad de intereses y, como en toda comunidad, «cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho» (art. 394 del Código Civil). Sin embargo, como los recursos se encuentran unidos a las reservas, la naturaleza de éstas justifica el control técnico-administrativo de aquéllos, a fin de conseguir que la explotación de los recursos sólo pueda afectar, en caso necesario o conveniente, a las que podríamos llamar reservas utilizables o, mejor, reguladoras de un aprovechamiento flexible y racional del acuífero, o sea a aquella fracción de las reservas que pueden extraerse sin consumirlas de modo permanente.

Por estas mismas razones y puesto que los sondeos son *instrumenti aquae*, los pozos o galerías deberían ser también de uso común, servir para el aprovechamiento común de las aguas que son objeto de la comunidad de intereses de que venimos hablando, es decir de los recursos del acuífero.

Hemos intentado plasmar, con las ideas anteriores, una especie de esquema jurídico que responda al esquema físico de un sistema acuífero. Si los conocimientos técnicos actuales nos permiten un mejor análisis de la realidad, debemos procurar que esa realidad sea jurídicamente regulada conforme a los principios que de ella se derivan, conforme a su verdadera estructura. Esta construcción jurídica que puede parecer ideal o utópica porque no parece responder a la legislación vigente, pero que intenta ser real porque procura adecuarse a la realidad, no creemos que sea inútil. Puede coadyuvar al perfeccionamiento de la norma y puede servir para interpretarla, aplicándola conforme a los verdaderos principios jurídicos que —si el Derecho es vida— han de estar en conexión continua con los conocimientos y con la realidad de cada época.

Podríamos decir que el esquema jurídico que hemos pergeñado sería aplicable por entero a un acuífero ya investigado y, por tanto, suficientemente conocido y definido, pero cuya explotación aún no se hubiera iniciado actualmente. Sin embargo, como el legislador de hace cien años

tenía necesariamente que partir de unos conocimientos científicos sobre las aguas subterráneas muchos más someros que los que ahora poseemos, la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil establecieron una regulación sobre estas aguas que ha dado lugar a situaciones bastantes veces preocupantes y no siempre equitativas en la explotación de muchos acuíferos. Pronto intentó la doctrina adaptar las viejas normas a las nuevas exigencias sociales, a través de una interpretación más acorde con los avances técnicos y con la defensa de los recursos hídricos y de la riqueza con ellos creada. También se han redactado proyectos de ley de carácter general que no han logrado convertirse en norma. Y finalmente, para algunas de las regiones o zonas donde los problemas de aguas subterráneas han alcanzado notoria gravedad, se han dictado normas especiales, normalmente temporales, que han intentado remediar tales problemas.

Interesa recoger aquí los principios fundamentales de la legislación general todavía vigente y las posiciones alcanzadas por la doctrina más reciente al interpretarla, por si fuera posible avanzar algo más y acercarnos, en alguna medida, al esquema jurídico que antes hemos esbozado y que creemos responde a la verdadera naturaleza de las aguas subterráneas.

4.3. PRINCIPIOS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y SU INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

Excluimos de este análisis la explotación de aguas con pozos ordinarios (definidos en el artículo 20 de la Ley de Aguas) y el aprovechamiento de las llamadas aguas subválveas porque son más bien cuestiones marginales en la problemática de las aguas subterráneas. La cuestión realmente importante y a la que nos venimos refiriendo en toda nuestra exposición es la que plantea la explotación de estas aguas por medio de pozos artesianos y, en algunos lugares (en especial en Canarias), por galerías.

4.3.1. *Principio de Accesoriedad*

Un criterio doctrinal bastante extendido y recogido incluso por la jurisprudencia es el de considerar que las aguas subterráneas son accesorias de los fundos que están sobre ellas y pertenecen a los dueños de éstos. Tal opinión pretende fundarse en los artículos 350, 407, núm. 6.º y 408, núm. 3 del Código Civil.

Como señala FERRARA (14), «el concepto de cosa accesoria es de

(14) FERRARA, Francesco: *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, parte I, Roma, MCMXXI, pág. 976.

naturaleza puramente subjetiva: es una conexión voluntaria, presuntiva, accidental, variable según las circunstancias y según los intereses individuales: accesorio es aquéllo que por voluntad de las partes, interpretado también según los usos del comercio, tiene un valor subordinado respecto de otra cosa principal».

El artículo 350 del Código Civil no se refiere propiamente a esta cuestión de la accesoriedad. Se limita a señalar que «el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella...», regulando la llamada extensión del dominio en sentido vertical que, como dice LACRUZ BERDEJO (15) es relativa pues «depende del estado de la técnica en cada momento y de las posibilidades de influencia fructífera sobre el suelo y el subsuelo». Ya nadie pretende que en el artículo 350 del Código Civil esté recogido el postulado de que la propiedad se extiende *usque ad coelum et usque ad inferos*. Se ha intentado distinguir las capas del suelo y del subsuelo basándose en la teoría del interés. Y de acuerdo con ella —dice ALEJANDRO NIETO (16)— «el suelo llega hasta donde llega el interés de su aprovechamiento, y en el punto en que termina ese interés empieza el subsuelo. De aquí precisamente, y puesto que la profundidad del interés puede ser varia, que no pueda determinarse en abstracto el espesor del suelo».

En materia de aguas, el propio artículo 350 del Código Civil se remite a la Ley especial y ésta, ante la evidencia de que la apertura de un sondeo puede afectar a otros preexistentes, establece las llamadas distancias áticas y el llamado «interdicto administrativo» que parecen basarse en un criterio de prioridad, dando preferencia, en los posibles conflictos entre propietarios de terrenos, al que se hubiese anticipado en el aprovechamiento de las aguas subterráneas.

Sin embargo, el repetido artículo 350 del Código Civil alude expresamente a «lo que está debajo» de la superficie del terreno y el artículo 23 de la Ley de Aguas permite apropiarse al dueño de «las aguas que existen debajo de la superficie de su finca». Y lo que ocurre es que esta hipótesis es prácticamente inexistente, porque el agua subterránea está embalsada e intercomunicada debajo de la extensión de todas las fincas comprendidas en el perímetro de cada acuífero, resistiéndose a cualquier delimitación que de ella quiera hacerse como proyección de los límites de los predios de la superficie. Conforme a ésto, la solución lógica no sería la de la prioridad, la de la preferencia del que primero

(15) LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, 1979, páginas 364-365.

(16) *Aguas subterráneas: subsuelo árido...*, ya citada, pág. 41. Un indicio de esta teoría del interés —indica NIETO en nota de la misma página— podría encontrarse en la afirmación del propio artículo 350, «el propietario de un terreno... puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan...».

alumbre las aguas de un acuífero, sino la de la comunidad de intereses de todos los que puedan alumbrarla por ser dueños de las fincas de la superficie. Una interpretación teleológica de los preceptos citados del Código Civil y de la Ley de Aguas, debidamente coordinados, podría fundamentar la solución de la comunidad de intereses, superando la de la prioridad que parece deducirse de una interpretación literal. El artículo 3.º del Código Civil impone tener en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas. Y la realidad social actual nos presenta nuevos datos muy importantes: de un lado, unos conocimientos científicos y técnicos sobre las aguas subterráneas y sus posibilidades de explotación que desvirtúan de modo sustancial los presupuestos que parecía contemplar el legislador de 1879; y de otra parte, el que toda la propiedad inmueble ha de ser considerada dentro de una zona o sector, que el suelo posee hoy un puro valor instrumental y que ya no radica en él la *vis atractiva* sino en la capacidad de crear riqueza sobre él, lo que supone que es en el acuífero donde radica el valor fundamental y que es a partir de su contemplación como deben interpretarse y aplicarse las normas.

Tampoco los artículos 407, 6.º y 408, 3.º del Código Civil se refieren a la accesoriedad en sentido técnico-jurídico. Lo único que estos preceptos establecen es que las aguas subterráneas participan de la naturaleza de los terrenos en que existan o sean halladas, siendo públicas o privadas según lo sean tales terrenos.

En lugar de hablar, pues, de accesoriedad que, repetimos, es algo puramente subjetivo, convendría señalar que, conforme resulta de los artículos 417 del Código Civil y 18 y siguientes de la Ley de Aguas, los propietarios de los terrenos son los únicos legitimados para investigar y alumbrar en ellos aguas subterráneas. Sólo ellos pueden llevar a cabo estos trabajos o autorizar a otros para que los realicen.

Pero en esta legitimación del propietario, tal como aparece desarrollada en la Ley de Aguas, se observan dos supuestos suficientemente diferenciados. El primero de ellos se contempla en los artículos 18 a 21 de la Ley que aluden únicamente al propietario (no al alumbrador) o exigen tan sólo autorización de la autoridad administrativa (no la concesión de que habla el artículo 25) cuando se trata de terrenos públicos, porque se refieren a la obtención de aguas por medio de pozos ordinarios, en los que no se puede emplear más motor que el hombre y que sólo tienen por objeto el atender al uso doméstico o a las necesidades ordinarias de la vida; se trata de una explotación de las aguas subterráneas (en este caso se las suele llamar freáticas) de escasa importancia, una especie de uso inocuo de estas aguas, razón por la cual se atribuyen

en plena propiedad (arts. 18 y 21). En cambio, el segundo supuesto, contemplado en los artículos 22 a 25 de la propia ley parece responder a otros criterios: en ellos aparece como figura central la del alumbrador (aunque la legitimación para alumbrar tenga que proceder siempre del propietario del terreno) que es quien asume la realización de los pozos artesianos, socavones o galerías y a quien se atribuyen las aguas alumbradas siempre que las haga surgir a la superficie y mientras las controle aunque salgan de la finca donde vieron la luz.

4.3.2. *Atribución de las aguas al alumbrador*

Se ha pensado (17) que esta atribución de las aguas al alumbrador, a perpetuidad y aunque salgan de la finca donde fueron alumbradas, revela que el legislador de 1879 quería premiarle el trabajo que cuesta hallarlas, elevarlas y transportarlas. Debemos, sin embargo, preguntarnos si hoy no han cambiado sustancialmente las circunstancias que rodean el alumbramiento y la explotación de las aguas subterráneas y si, por tanto, no debiera modificarse también el criterio legal. Hoy los planes de investigación de aguas subterráneas (recordemos que el PIAS ya está terminado en muchas zonas) permiten conocer su existencia y, en muchos casos, cuando se ha llegado a la sobreexplotación, no sólo no es necesario fomentar su alumbramiento sino que se hace preciso frenarlo o, al menos, regularlo urgentemente de modo racional.

En relación con estas cuestiones, podemos distinguir tres supuestos o momentos: aguas no halladas; aguas halladas y extraídas; y aguas halladas y no extraídas.

A) *Aguas no halladas*

Parece preferible emplear el término «halladas» en lugar de «alumbradas» porque la palabra alumbrar es ambivalente y lo mismo puede significar extraer o hacer surgir a la superficie que alcanzar o descubrir.

En los trabajos que pueden conducir al hallazgo de las aguas subterráneas pueden distinguirse los de investigación y los que persiguen sacar a la luz las aguas. Los sondeos de investigación y de explotación tienen incluso características distintas.

La investigación de las aguas subterráneas debe ser una labor científica que tenga por finalidad conocer científicamente la existencia y las circunstancias de un sistema acuífero, fundamentalmente las reservas del mismo acumuladas durante milenios. Por esto es lógico que la inves-

(17) LACRUZ BERDEJO: *Ob. cit.* en la nota 5, pág. 469.

tigación deba ser realizada por la Administración Pública (18) y que a ella misma le corresponda controlar la labor subsiguiente de la puesta en explotación de las aguas.

En esta fase previa al hallazgo, las aguas que puedan existir en el subsuelo no pueden ser consideradas como cosas en sentido jurídico, como bienes. No son ni pueden ser objeto de apropiación (art. 333 del Código Civil) porque se ignoran, aunque es obvio que podrá y deberá legislarse sobre ellas para el caso de que realmente sean halladas, no sólo porque se deben coordinar los intereses particulares sino, sobre todo, porque confluyen en la explotación racional de un acuífero el interés común de los propietarios de tierras comprendidas en su perímetro y el interés general o público que es preciso salvaguardar.

Creemos que no puede mantenerse la opinión bastante extendida de que estas aguas no halladas son «res nullius», ya que las «res nullius» existen, se conocen y, si se trata de inmuebles, pertenecen al Estado como bienes patrimoniales (art. 21,1 de la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 y 51,1 de su Reglamento de 5 de noviembre de 1964). Las aguas subterráneas no halladas o descubiertas no se sabe si existen, no se conocen; simplemente, no son «res» en sentido jurídico.

B) *Aguas halladas y extraídas*

Según los artículos 22, 1.º de la Ley de Aguas y 418 del Código Civil, pertenecen al alumbrador. «De hecho —dice NIETO (19)— puede ser que el alumbrador sea al mismo tiempo el propietario del suelo; pero su apropiación se deriva entonces no de su condición de propietario sino de la de alumbrador». Se resalta así la figura del alumbrador, pero no cabe olvidar que sólo puede serlo el propietario o persona autorizada por éste, es decir, ha de tratarse de un alumbrador legitimado (como dueño o en lugar del dueño, con su autorización).

(18) Ya Gabriel MAÑUECO, refiriéndose a un Proyecto de Decreto-ley presentado a la Asamblea Nacional por el Ministerio de Fomento en 1928, que declaraba las aguas subterráneas —salvo las freáticas— de propiedad del Estado, señalaba: «Basa, al efecto, su criterio en que las aguas subterráneas no freáticas forman parte de sistemas hidrogeológicos, o sea, de cuencas especiales, lo cual exige que las *investigue el Estado* y que su alumbramiento se verifique con sujeción a las reglas y criterio técnico; para evitar que las iniciativas privadas inorgánicas perturbasen el uso o condujesen a la anarquía produciendo aprovechamientos socialmente menos eficaces». Vid. su trabajo «Aguas subterráneas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año IV, abril 1928, pág. 261.

(19) *Aguas subterráneas: subsuelo árido...*, ya citada, pág. 60.

C) *Aguas halladas y no extraídas*

Es el supuesto que conviene analizar con mayor cuidado; trátase de saber, dice NIETO (20), «la relación jurídica que tiene el alumbrador con el caudal que aún está sin extraer. El Derecho ha montado un doble mecanismo de garantías jurídicas: por un lado declara la propiedad del agua ya separada y apropiada (art. 22); y por otro, como garantía de la permanencia de esta propiedad, establece un área de protección de la misma, de tal manera que no puede verse disminuida, impidiendo interferencias de terceros (art. 23). Dicho con otras palabras: el derecho dominical se extiende exclusivamente sobre el agua aflorada y apropiada; pero este derecho lleva anejo el reflejo de permitir la exclusión de las intervenciones de terceros que puedan afectar el manto subterráneo en una medida que ponga en peligro el caudal aflorado. Afirmaciones que, en definitiva, conducen a la tesis siguiente: *el alumbrador tiene derecho a extraer del caudal subterráneo una determinada cantidad de agua y el agua realmente extraída es de su exclusiva propiedad*». «De esta manera —añade NIETO— quedan compaginados los derechos individuales del alumbrador con los posibles derechos de otros futuros investigadores y, sobre todo, con el interés social de que las reservas hídricas sean aprovechadas lo más racionalmente posible. Obsérvese que esta tesis se apoya dogmáticamente en la teoría del interés: si hemos sentado que el propietario del suelo tiene derecho al subsuelo en la medida que éste sirva para garantizar el aprovechamiento de un caudal de agua, hay que admitir una esfera subterránea que la garantice, pero sólo en la medida que la garantice».

Alude, pues, NIETO al interés social y al interés individual del alumbrador. Nosotros, a partir del planteamiento que venimos haciendo de considerar que es esencial la contemplación del sistema acuífero como una unidad con suficiente autonomía y de los intereses y relaciones internas que en él confluyen (núm. 4.2.2.), creemos que es fundamental tener en cuenta el interés común, el interés de todos aquellos que por haber ya alumbrado aguas en el sistema o, simplemente, por ser titulares del dominio de las tierras comprendidas en su perímetro, tienen un derecho o, al menos, una expectativa jurídica, referidos a las aguas del acuífero. Este interés es superior y distinto al conjunto de los intereses particulares, es el interés de la comunidad que existe entre aquellos titulares de derechos o expectativas, aunque se trate tan sólo de una comunidad de intereses y no de derechos subjetivos porque todavía (debido a que el legislador no ha adecuado la norma a las exigencias de la realidad ahora conocida) no están jurídicamente protegidos.

(20) *Aguas subterráneas: subsuelo árido...*, ya citada, págs. 62 y 63.

El problema estará en si cabrá interpretar las normas vigentes para adecuarlas a esa realidad física, económica y social. Si, en lugar de entender el artículo 23 de la Ley de Aguas en el sentido de que ampara intereses individuales que pueden estar recíprocamente encontrados, sería posible ver en él la disposición que procura coordinar esos intereses individuales, supeditarlos al interés común, regular la relación multilateral, de signo concurrente, que se da entre todos los que, legítimamente, podrían y deberían aprovechar las aguas de un acuífero. Porque el interdicto administrativo y las acciones judiciales que pudieran plantearse conforme al artículo 23 de la Ley de Aguas sólo deberían poder fundamentarse en ese interés común, el único que tiene un pleno fundamento económico-social, atendidas las circunstancias de la realidad que se contempla y, por tanto, el único que merece protección.

¿Cabría argumentar, en defensa de esta tesis, que la hipótesis literal del artículo 23 no es la normal, que el supuesto a que se refiere de «aguas que existen debajo de la superficie de su finca» (la del «dueño de cualquier terreno») no responde a la realidad hoy conocida, ya que no hay aguas que estén debajo de la superficie de una finca, independientes de las aguas que están debajo de las fincas contiguas, sino que las aguas subterráneas están siempre intercomunicadas y embalsadas debajo de muchas fincas?

La doctrina ha ido tomando cada vez más conciencia de estos supuestos de hecho, hasta el punto de que GABALDÓN llega a escribir: «Los estudios hidrogeológicos ponen de relieve que en Canarias el atribuir de modo absoluto, sin matices ni limitaciones, derecho de propiedad sobre las aguas subterráneas al propietario del suelo equivale en muchos casos a otorgársela sobre *algo que, cuando menos, le pertenecerá conjuntamente con otros*. Por eso aquí, si no se produce la general ablación de facultades dominicales del dueño de la superficie respecto del subsuelo, sí se faculta para que el Plan pueda establecer sistemas o modos de aprovechamiento que signifiquen la limitación y aún la privación a algunos propietarios de su derecho a perforar en suelo propio, pero *de modo tal que el beneficio sea común e incluso las obras, porque común a toda la zona es también, en rigor, el manto acuífero*» (21). Se

(21) GABALDÓN LÓPEZ, José, en la Exposición Preliminar de «Un Proyecto de Ordenación de las Aguas Subterráneas de Canarias», *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, tomo VI, Santa Cruz de Tenerife, 1972, págs. 62 y 63. En la misma exposición de GABALDÓN se recogen estas ideas que confirman las del texto transcrito: «En determinados casos constituye patente injusticia atribuir a quien se anticipa a pinchar la vena líquida inintercomunicada la virtual facultad de apropiarse de todo el agua (la subyacente a su predio y a los circundantes) o la de impedir, aunque aquella apropiación sea materialmente imposible, toda ulterior perforación por causa de una afección indudable. O bien la posibilidad de perjudicar con una explotación torpe, anárquica o excesiva la de otros pozos o todo un

afirma incluso, pues, que las aguas pertenecen conjuntamente a varios, que el manto acuífero es común. Nosotros nos limitamos a insistir en la existencia de un interés común que es algo evidente y que podría bastar para justificar los planteamientos que venimos haciendo.

En tanto no se modifique la legislación vigente podría la jurisprudencia ir dando entrada a estas nuevas concepciones de la ciencia hidrogeológica y de la doctrina jurídica como exigencia del sentido realista y finalista con que se debería aplicar la normativa actual. Así lo viene haciendo —señala SPOTA (22)— la jurisprudencia norteamericana, según la «correlative rights doctrine», conforme a la cual todos los dueños de las heredades debajo de las cuales existen aguas que dependen de una misma cuenca o manto hídrico, deben aprovechar tales aguas en forma igual o proporcionada. De esta manera ninguno de los propietarios puede usar de esas aguas, que son alimentadas por una misma cuenca, de tal modo que perjudique a los otros vecinos. La cuota que corresponde a cada uno sobre las aguas pertenecientes a esa cuenca común se determina de acuerdo con la regla del uso «razonable».

4.3.3. *Contenido de la propiedad de las aguas subterráneas*

Sabido es que la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866-79 se preocupaba de distinguir el aprovechamiento del dominio, señalando: «Este es un derecho absoluto e ilimitado sobre la cosa, que nos autoriza para hacer libremente de ella el uso que nos plazca, siempre que no lastimemos el derecho de otro. El dueño de una cosa la tiene no sólo para usar, sino para abusar de ella, sin que el Poder Público pueda impedir este abuso mientras con él no cause perjuicio a terceros. El aprovechamiento, por el contrario, es un derecho limitado sujeto a las condiciones impuestas por quien lo concede, y que no autoriza para abusar, sino sólo para usar en la forma y para el objeto concedido.

El aprovechamiento es el uso a que por la misma naturaleza se hallan destinadas las cosas comunes, revestido de aquellas formas que el Poder Público juzga indispensables para evitar conflictos y para que a todos

acuífero (por disminución o salinización de caudales)» (pág. 70). «...no puede hablarse de un derecho a la perforación independiente y aislada de pozos porque ello equivale a legitimar el desorden en relación con la apropiación de un bien que ni puede pertenecer exclusivamente a ninguno de los alumbradores, ni puede explotarse integralmente sino mediante la coordinación de los trabajos de todos, ni (lo que es más grave) puede conservarse abandonado a aquella acción individual porque el interés de cada uno es susceptible de destruir la riqueza común» (página 73). Aunque estas consideraciones se hacen refiriéndose a la realidad canaria y a tipos de aguas subterráneas de la misma, son perfectamente aplicables al esquema normal de un sistema acuífero, tal como lo hemos descrito en páginas anteriores.

(22) SPOTA: *Tratado de Derecho de Aguas*, II, pág. 449, Buenos Aires, 1941.

alcance ese uso cuando es posible y, cuando no, a aquéllos que puedan obtener de él o proporcionar al público mayores ventajas».

Aunque esta encomiable doctrina la refieren los redactores de la Exposición de Motivos a las aguas públicas y a los aprovechamientos que se deriven de la concesión de las mismas, denotan una intención del legislador que no es posible ignorar cuando los nuevos conocimientos científicos evidencian que los presupuestos y finalidades que inspiraban esa doctrina se dan también con referencia a las aguas privadas, incluso las subterráneas: cosas comunes o sobre las que, al menos, existe un interés común; impedir abusos que causen perjuicios, evitar conflictos, etcétera.

Este matiz especial de que está dotado el dominio de las aguas en la ley que lo regula y que quiso destacar la propia Exposición de Motivos cuando distinguía entre dominio y aprovechamiento, hace que ALONSO MOYA (23) afirme que entre los derechos de los dueños de las aguas de dominio privado no son apenas predicables aquellas viejas facultades de sabor romanístico y medieval de *ius abutendi, disponendi y vindicandi*.

También LACRUZ BERDEJO (24) sostiene que cuando el Código habla de «el aprovechamiento de las aguas de dominio privado» (título de la sección tercera) da a entender que el propietario privado no tiene la verdadera propiedad de las aguas (así, conforme al artículo 412, «el dueño de un predio... *puede aprovechar sus aguas*»). Y para confirmar esta opinión argumenta que en cambio, a tenor del artículo 418, «las aguas alumbradas conforme a la ley especial de aguas *pertenecen* al que las alumbró», deduciendo —conforme ya indicamos antes— que, la verdadera propiedad privada sobre las aguas sólo puede nacer hoy sobre las subterráneas.

Nosotros creemos que también para estas aguas subterráneas o, mejor, para el supuesto verdaderamente importante de explotación de las mismas por sondeos artesianos, que es al que nos venimos refiriendo, es también de aplicación el criterio de que su propiedad queda esencialmente reducida a la facultad de aprovecharlas.

El término «pertenecen» del artículo 418 del Código Civil no es suficientemente significativo y, en todo caso, parece que la pertenencia —su mayor o menor extensión— tendría que determinarse conforme a la Ley especial de aguas a la que el propio precepto alude. Recordemos que esta Ley sólo emplea la expresión «plena propiedad» en los artículos 18 y 21 que se refieren a la obtención de agua por medio de pozos ordinarios, supuesto en el que, por tratarse de una extracción sin im-

(23) «Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado», *Revista de Administración Pública*, núm. 4, pág. 44.

(24) *Ob. cit.*, pág. 469.

portancia, no hay inconveniente en admitir el dominio en toda su amplitud. No es que en los artículos 22 y 23 se emplee expresamente el término aprovechamiento al regular el alumbramiento por medio de pozos artesianos, socavones o galerías; se usan términos amplios, pero menos concluyentes que los de plena propiedad; ser dueño a perpetuidad de las aguas realmente extraídas parece significar, en el contexto del artículo 22, aprovecharlas mientras sean controladas por el alumbrador, de modo similar a como el artículo 416 del Código Civil y 1.º de la Ley de Aguas permite aprovechar las pluviales al dueño de un predio (supuesto que se considera de aprovechamiento y no de dominio pleno); la referencia a la extensión del derecho del alumbrador sobre las aguas se hace al tiempo —«perpetuidad», «conservar el dominio»— y no al contenido, que no tiene por qué ser más amplio en el caso de las aguas subterráneas que en el de las demás privadas: lo que sí es lógico y está implícito en los artículos 22 y 23 de la Ley, es que el aprovechamiento puede realizarlo por sí el alumbrador o cederlo a otro, precisamente porque puede no tener otro modo de ejercitar su derecho (alumbrador que no disponga de fincas propias aptas para el riego). El artículo 23 se refiere al alumbrador que además, es propietario de una finca y dice que puede «apropiarse plenamente» las aguas que existen debajo de la superficie; luego parece considerar que no le pertenecen, ya que ha de apropiarse de ellas y nadie tiene que apropiarse de lo que ya es suyo; posiblemente lo que se quiere expresar con el término apropiarse sea la idea de aprovechar las aguas por sí o cediendo a otros el uso de las mismas.

El párrafo 2.º del artículo 22 de la Ley de Aguas se refiere al supuesto en que el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para conducir las por los predios inferiores que atravesasen y las dejase abandonadas a su cauce natural, disponiendo que entonces entrarán los dueños de estos predios a disfrutar del derecho eventual que les confieren los artículos 5 y 10 respecto de los manantiales superiores. Y el artículo 419 del Código Civil establece que estas aguas abandonadas a su curso natural serán de dominio público. Esta similitud de regulación de las aguas subterráneas no controladas ya por el alumbrador y de las aguas superficiales y la remisión concreta que el artículo 22 de la Ley hace al artículo 5.º de la misma, permiten sostener que, tal como reza el propio artículo 5.º, las aguas subterráneas controladas también «pertenecen al dueño respectivo para su uso o aprovechamiento», o sea con la misma extensión con que las aguas de manantiales se atribuyen a los propietarios de los predios en que nacen continua o discontinuamente y mientras discurren por ellos. La diferencia entre la propiedad sobre los manantiales y sobre las aguas subterráneas parece estar en que

al dueño de aquéllos no se le permite almacenar los caudales y el de los segundos los tiene ya almacenados, dispone de un estanque subterráneo que puede controlar. Pero el contenido de la propiedad debe ser el mismo en uno y otro caso.

Por todo ello, creemos que son también aplicables a las aguas subterráneas los criterios que el Consejo de Estado (25) mantuvo respecto de las aguas corrientes: «Ante todo es preciso resaltar que el derecho de aprovechamiento en todo caso no es absoluto, ni aún cuando esté amparado por un derecho de propiedad de las aguas, pues con arreglo a los principios que informan la Ley de 13 de junio de 1879 y el Código Civil, su mayor o menor extensión depende de la existencia de otro derecho preferente que es obligado respetar, sentido en el que reiteradamente se ha pronunciado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (sentencias de 8 de junio de 1907 y 20 de octubre de 1941). Pero es que, además, cuando la importancia económica de las aguas se está intensificando como en el momento presente, aquel límite no puede estar solamente constituido por la existencia de un derecho real de aprovechamiento jurídicamente perfecto y consolidado, sino que bastan las consideraciones de la conveniencia pública de un aprovechamiento integral y racional... para establecer como límite del derecho de aprovechamiento de las aguas en tal caso, el de que, ni en virtud del uso de las mismas, ni mediante obras e instalaciones para facilitarlo pueda en forma alguna ser alterado el régimen de las propias aguas».

Esa conveniencia de un aprovechamiento integral y racional y la necesidad de que en forma alguna sea alterado el régimen de las aguas, señaladas por el Consejo de Estado, son el verdadero fundamento de la tesis que mantenemos. El régimen de las aguas subterráneas es el que se deriva de su propia naturaleza, del esquema del acuífero y de su explotación racional al que reiteradamente nos venimos refiriendo. Conforme a él, los recursos son frutos del sistema acuífero y, como frutos, son objeto de la facultad de aprovechamiento; y, como se trata de frutos sobre los que recae un interés común, esa facultad debe ser ejercitada conjuntamente o, al menos, sin afectar a ese interés común.

La cesión y la posible vindicación de las aguas extraídas y controladas, derivan del uso y aprovechamiento sobre las mismas que se atribuyen al dueño del sondeo, que son el contenido esencial de su propiedad sobre tales aguas. El *ius disponendi* y el *ius vindicandi* del titular del sondeo tendrán sólo por objeto este mismo, el *instrumentum aquae*, pero no el agua.

(25) «Dictamen del Consejo de Estado sobre Reforma Parcial de la Ley de Aguas de 10 de mayo de 1962», *Revista de Administración Pública*, núm. 44, mayo-agosto 1964, págs. 337-338.

5. APLICACION Y DESARROLLO DE LA LEGISLACION VIGENTE

Si hasta aquí hemos intentado profundizar en los conocimientos y estudios que nos aportan la Hidrogeología y la doctrina jurídica para procurar una interpretación de la legislación vigente más acorde con la problemática actual de las aguas subterráneas, parece necesario ahora referirnos a la actuación de los Organos del Estado en la aplicación de la propia legislación. De este modo, podremos tener una visión bastante completa de la situación a que se ha llegado en el tema que nos ocupa y entrever algunas de las medidas que puedan ser convenientes y viables para la solución de los problemas que esa situación comporta.

5.1. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

Las cuestiones de competencias administrativas en materia de aguas en general y, en especial, de las aguas subterráneas, constituyen uno de los ejemplos más llamativos de lucha de atribuciones entre funcionarios de diferentes cuerpos. Surgida ya cuando dependían de un mismo Ministerio, el de Fomento, se agravó cuando éste se desmembró en dos y luego en tres departamentos, dictando cada uno de ellos disposiciones que pretendían modificar las de los demás, a veces con unos días de diferencia (26).

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (27) resume la evolución del problema con las siguientes palabras: «Una serie de normas anteriores a la guerra civil consagran la competencia predominante de los Servicios de Minas del Ministerio de Industria. Esta competencia tiene su principal manifestación en la exigencia de autorización previa de los alumbramientos

(26) Para un análisis detenido de las normas que han ido plasmando esta lucha de competencia, puede verse el trabajo citado de Francisco PRIETO RODRÍGUEZ págs. 37 a 39. En relación con este tema, cuyo tratamiento excedería de los límites de este trabajo, propone el Profesor MARTÍN RETORTILLO: «Llévense a cabo las reformas administrativas que se estimen oportunas; supérese de una vez el criterio de determinar la competencia administrativa en ciertos sectores, según la competencia técnica de los distintos Cuerpos de la Administración; agrúpense orgánicamente y de acuerdo con un criterio material todas las técnicas, absolutamente todas las técnicas que se dan cita en la administración de las aguas, y restablézcase el principio de unidad en dicha administración» (MARTÍN RETORTILLO, Sebastián: «Sobre la Reforma de la Ley de Aguas», *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al Profesor Serrano Serrano*, Valladolid, 1965, pág. 319). Un buen criterio en esta importante cuestión es el recogido en la Ley Francesa núm. 1.245, de 16 de diciembre de 1964, y disposiciones complementarias de la misma.

(27) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: «Las competencias administrativas en materia de aguas subterráneas», *Revista de Administración Pública*, núm. 72, septiembre-diciembre de 1973, pág. 22.

por dichos servicios y de su inscripción en el Registro de Manantiales en ellos existentes.

A partir de la guerra civil el protagonismo de los Servicios de Minas se estanca primero y cede después ante el empuje de los Servicios de Obras Públicas, que tiene su manifestación más acusada en la legislación especial de Canarias.

El inicio de la posguerra y la puesta en marcha de la obra de colonización potencia igualmente el papel de los Servicios del Ministerio de Agricultura.

Tres departamentos en liza por lo tanto: Industria, Obras Públicas y Agricultura. Los tres actúan por su cuenta y según su respectivo empuje en cada momento, promueven normas y crean instrumentos de intervención que luego se aclaran, modifican, corrigen y equilibran a medida de las respuestas que cada uno de ellos da a la obra de los otros».

Concretando mucho, podemos señalar las siguientes competencias de cada Departamento:

5.1.1. *Ministerio de Industria y Energía*

Las competencias de este Ministerio, en cuanto a aguas subterráneas, se desarrollan a través del Instituto Geológico y Minero (Organismo Autónomo adscrito a la Comisaría de Energía y Recursos Minerales), de la Subdirección General de Ordenación Minera (Sección de Hidrología Subterránea) de la Dirección General de Minas y de las Delegaciones Provinciales del Departamento (Secciones de Minas).

Las disposiciones básicas de carácter general son el artículo 227 de la Ley de Aguas y dos Decretos de la misma fecha, 23 de agosto de 1934, que aprueban el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica y el Reglamento de Catalogación y Aprovechamiento de Aguas Subterráneas. Y las funciones más importantes son las siguientes:

- a) Inspección, vigilancia y autorización de los trabajos de investigación, alumbramiento e instalaciones de elevación de aguas subterráneas en terrenos de dominio privado.
- b) Autorización de los sondeos y aprobación de las instalaciones en terrenos de aguas subálveas y de dominio público, una vez obtenida la concesión o autorización de Obras Públicas.
- c) Inscripción de todos los manantiales y alumbramientos en el Registro Provincial de Pozos, Manantiales y Sondeos de la Sección de Minas.
- d) Promoción, en su caso, y tramitación de expedientes de perímetros de protección de aguas subterráneas.

5.1.2. *Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo*

A través de la Dirección General de Obras Hidráulicas y de las Comisaría de Aguas, ejerce su competencia sobre las aguas subálveas. Le corresponde también otorgar las concesiones de terrenos de dominio público para alumbrar aguas subterráneas. La disposición más importante, aparte de la Ley de Aguas, continúa siendo la Real Orden de 5 de junio de 1883.

5.1.3. *Ministerio de Agricultura*

La Orden Ministerial de 18 de septiembre de 1945 creó en cada Jefatura Agronómica un Registro de Maquinaria Agrícola que incluye los motores para riego. Y los Decretos de 12 de noviembre de 1954 y 1 de julio de 1955 establecieron determinados requisitos en cuanto a instalaciones elevatorias.

Pero la actuación más directa del Ministerio de Agricultura en el campo de las aguas subterráneas se realiza a través del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, que ha llevado a cabo una ingente labor de investigación y alumbramiento de estas aguas, sobre todo para transformaciones en regadío. Estos trabajos fueron declarados de alto interés nacional por Decreto de 5 de febrero de 1954, con facultades expropiatorias de los terrenos precisos, atribución de la propiedad de las aguas alumbradas al Instituto y posibilidad de fijación de perímetros de protección de las mismas.

5.2. INTERVENCIÓN GUBERNATIVA PROVISIONAL Y CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES

Un supuesto concreto y muy importante de intervención del Ejecutivo en materia de aguas subterráneas es el que se contempla en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 23 de la Ley de Aguas y que ha sido considerado como un especialísimo interdicto administrativo (28), ya que confiere a los alcaldes la facultad de suspender las obras de un nuevo sondeo cuando amenazasen peligro de distraer las aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente, con derechos legítimamente adquiridos. Como señaló el Consejo de Estado en Dictamen recogido en una Resolución del

(28) Para un estudio completo de esta figura puede verse el trabajo de Juan Manuel ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ: «La suspensión por la Administración de obras para alumbrar aguas subterráneas», publicado en la *Revista de Administración Pública*, núm. 43, enero-abril 1964, págs. 195 a 235.

Ministerio de la Gobernación de 30 de octubre de 1963, «la colocación sistemática de este artículo —el 23— en la Ley, dentro del título I, capítulo IV, demuestra que se trata de normas delimitadoras del derecho de dominio, cuestión sustantiva no atribuible a ramo alguno de la Administración, sino a los Tribunales, y que sólo provisionalmente y por razones de seguridad jurídica es atribuida a las autoridades locales y provinciales, quienes tienen facultades genéricas para mantener el orden público».

Con motivo de la alzada contra la providencia del Alcalde se planteó una cuestión muy debatida, ya que, aunque el artículo 23 de la Ley de Aguas se refiere a los Gobernadores de provincia, el Ministerio de Obras Públicas estimaba que, conforme a diversas disposiciones posteriores, las atribuciones de los gobernadores en esta materia habían pasado a las Confederaciones y a las Comisaría de Aguas. El Decreto 2599/1974, de 9 de agosto, resolvió un conflicto de atribuciones concreto entre los Ministerios de Obras Públicas y de la Gobernación a favor de éste, abundando en la razón dada por el Consejo de Estado de que se trate de «una faceta del mantenimiento del orden público, entendida en una acepción más amplia de respeto a personas y propiedades» —y diferente de la policía especial de aguas— en la que el Alcalde y el Gobernador actúan como delegados de la Administración Central.

5.3. JURISPRUDENCIA CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En la materia que analizamos, o sea en lo relativo a las aguas subterráneas no subálveas y explotadas por sondeos artesianos, apenas existe jurisprudencia civil. En todo caso, la doctrina que se deduce de las sentencias del Tribunal Supremo que han abordado cuestiones sustantivas sobre las aguas subterráneas en general, es la tradicional, o sea la que se deriva de una interpretación literal de los artículos 350 del Código Civil y 18 y siguientes de la Ley de Aguas: extensión vertical del dominio, accesoriedad de las aguas respecto del predio en que se alumbran (sentencias de 3 de julio de 1907 y 28 de noviembre de 1903). Un atisbo de una posición algo diferente puede encontrarse en algunas sentencias posteriores, como la de 28 de abril de 1971, en la que nuestro más alto tribunal considera que, siempre que no sea indispensable para salvaguardar las titularidades jurídicas perjudicadas proceder a cerrar uno de los pozos de recíproca influencia, debe decidirse la convivencia de derechos, sin necesidad de sacrificar uno de ellos en aras del preexistente, pudiendo resolverse la cuestión con la compensación de caudales.

Las sentencias de lo contencioso-administrativo se refieren en buena

parte a la interpretación del párrafo 2.º del artículo 23 de la Ley de Aguas. La sentencia de 4 de febrero de 1970, recogiendo el criterio de las de 30 de marzo de 1960, 4 de diciembre de 1962 y 28 de febrero y 4 de noviembre de 1968, sienta la doctrina de que «por el respeto que merece el derecho de propiedad, y constituir este párrafo una excepción, una limitación o privación de este derecho, no se puede interpretar extensivamente, y debe concederse la suspensión únicamente cuando no ofrezca la más pequeña duda de que esa amenaza de peligro sea real, con la seguridad de que, de llevarse a cabo las obras, se distraigan o mermen las aguas del pozo en explotación».

5.4. LEGISLACIÓN REGIONAL Y PROYECTOS DE LEY GENERAL

Ya LÓPEZ DE HARO (29) señalaba en 1917 «que debe existir reglamento de aguas subterráneas por tratarse de intereses públicos con pluralidad de intereses concurrentes y rivales sometidos por principios de buena administración a las funciones de gobierno». Sin embargo no ha prosperado ninguno de los proyectos elaborados desde entonces, bien fuera para regular toda la materia de las aguas continentales, bien se restringiera a las subterráneas.

Únicamente la gravedad de algunas situaciones locales o regionales ha podido mover al legislador a dictar normas especiales, de mayor o menor ámbito territorial y de vigencia temporal o no. Sin entrar aquí en el estudio de estas disposiciones, señalaremos algunos datos que pueden interesar al objeto de nuestro estudio.

La ley de 24 de diciembre de 1962 sobre aprovechamiento de aguas y auxilios a los mismos en Canarias y su reglamento de 14 de enero de 1965 prescinden de la fórmula convencional de las distancias áticas del artículo 24 de la Ley de Aguas y establecen su posible incremento conforme a los informes técnicos emitidos para cada supuesto, regulan la reserva de volúmenes de agua por la Administración del Estado si existe causa de interés público o utilidad social y favorecen la adscripción del agua a la tierra concediendo mayores auxilios a quienes se agrupen y cumplan ese requisito. En cambio, manteniendo un criterio absoluto de la propiedad, exige acreditar el dominio —o la autorización de los dueños— de los terrenos debajo de los cuales hayan de excavar las galerías (30).

(29) LÓPEZ DE HARO, Carlos: «Aguas subterráneas», *Revista de Derecho Privado*, año V, núm. 41, pág. 39.

(30) Carmelo PÉREZ AFONSO escribe: «Si un aprovechamiento integral y racional de los minerales e hidrocarburos no tiene en cuenta, ni constituye obstáculo, el derecho positivo sobre la propiedad, igual trato deberá tener el subsuelo a la

La Ley 2/1969, de 11 de febrero (para algunas zonas de Andalucía), la Ley 58/1969, de 30 de junio (para Mallorca) y el Decreto-ley 3/1973, de 5 de abril (para Zonas de Almería) establecieron prohibiciones temporales de alumbramiento y captación de aguas subterráneas. Aparte de la finalidad general de procurar la planificación y remediar la sobreexplotación de algunas áreas, es de destacar que por las dos leyes citadas se crean Comités de Coordinación de los Ministerios de Obras Públicas, Industria y Agricultura que bien pudieran ser un inicio de la necesaria reforma administrativa en este campo de las aguas.

Pero esta legislación regional no resuelve definitivamente el problema de la regulación de las aguas subterráneas, necesitado de un planteamiento general. «El tema de las aguas subterráneas —escribe FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (31)— tiene una trascendencia capital en la actualidad, como es bien conocido... De esta importancia económica del tema hay hoy plena conciencia. La hay, también, de la necesidad de proporcionar el marco normativo adecuado que permita la utilización óptima de los caudales hídricos del subsuelo. Pese a ello, sin embargo, han venido fracasando hasta el momento uno tras otro todos los proyectos legales dirigidos a esta finalidad y de esa manera se sigue prolongando, no se sabe hasta cuando, la insatisfactoria situación actual».

Los últimos intentos parecen haber sido los representados por la tan anunciada como dilatada reforma de la Ley de Aguas. Dos anteproyectos, de los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo e Industria y Energía, difundidos últimamente, abordan la regulación de las aguas subterráneas juntamente con todas las demás continentales. El primero de estos anteproyectos ha sido ya ampliamente debatido a nivel de entidades interesadas en el tema y existen razones para pensar que ha sido retirado como Proyecto de Ley. Por ello y porque excedería de los límites de este trabajo, no entramos en el análisis de los criterios que inspiran los dos anteproyectos, sin perjuicio de aludir a ellos al tratar de alguna cuestión concreta.

6. LAS DIFERENTES FASES PARA EL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS

Como recapitulación de lo expuesto hasta ahora puede resultar de interés resumir y comparar los puntos fundamentales de la regulación de las aguas subterráneas que podríamos considerar de *lege ferenda*,

hora de contemplarlo en relación con las aguas subterráneas que, en Canarias, bien merece el calificativo de mineral noble en cotización». *Aguas subterráneas en terrenos de propiedad privada en Canarias*, Madrid, 1974, tomo I, pág. 154.

(31) Trabajo citado, págs. 9 y 10.

o sea la regulación que parece exigida por los conocimientos hidrogeológicos actuales, y los datos principales de la ordenación todavía vigente o de *lege lata*, pero interpretada ésta de modo que se procure la adecuación de la norma a la naturaleza propia de las mismas aguas subterráneas. No parece probable que sea muy inmediata la reforma de la Ley de Aguas y, mientras llegue y a la espera de cómo se realice, parece oportuno intentar esclarecer las cuestiones urgentes hoy planteadas y aquilatar al máximo el Derecho actual para procurar las soluciones más racionales y equitativas.

Las de *lege ferenda* serán las del «deber ser», las que respondan a la concepción técnico-jurídica de acuífero, a una visión unitaria y suficientemente autónoma del mismo, como conjunto dinámico de elementos físicos en cuya consideración o tratamiento jurídicos intervienen fundamentalmente el interés social y una comunidad de intereses que debe dar lugar a una relación multilateral de signo concurrente, para la explotación racional y el aprovechamiento de las aguas en beneficio común.

Las soluciones de *lege lata* serán las del «ser» del Derecho objetivo vigente y de la doctrina jurídica actual que intenta o debe intentar la hermenéutica cada vez más adecuada de aquel, su adaptación a las exigencias de la realidad que regula.

Con criterio cronológico, podemos distinguir las siguientes fases fundamentales:

6.1. INVESTIGACIÓN

Antes de su hallazgo o descubrimiento, las aguas subterráneas no son bienes en sentido jurídico, ni públicos ni privados. Es deseable que la investigación que pueda conducir al descubrimiento la lleve a cabo la Administración Pública y de hecho, en España, a través del Plan de Investigación de Aguas Subterráneas, se está cerca de cumplir plenamente este objetivo, aunque, conforme a la legislación vigente (art. 417 del Código Civil) sólo el propietario de un predio —u otra persona con su licencia— puede investigar en él aguas subterráneas, probablemente porque no se ha distinguido suficientemente entre investigación y alumbramiento (incluso el artículo 22 de la Ley de Aguas parece aludir a la investigación con los términos «buscar el alumbramiento»).

Investigado un acuífero por la Administración, no habría razones suficientemente válidas para atribuir necesariamente el dominio de sus aguas a los propietarios del suelo que se propusiesen alumbrarlas porque ya lo harían sin el «álea» previa que supone investigarlas y porque las

propias características del acuífero investigado no permitirían considerar las aguas como bienes atribuibles en exclusiva al propietario de cada fundo, sino como objeto del interés común de todos los propietarios de fundos incluidos en el perímetro del acuífero.

Las reservas del acuífero investigado por la Administración deben ser consideradas de dominio público; sobre ellas recae fundamentalmente el interés social, mientras la comunidad de intereses se refiere primordialmente a los recursos, sin perjuicio de que por la interdependencia de reservas y recursos (parte integrante esencial y fruto del acuífero) también éstos deberían ser estimados, en principio, de carácter público.

Como es obvio, aunque el Código y la Ley de Aguas no atribuyen expresamente las subterráneas al que las investigó sino al que las alumbró, porque no se diferencian claramente investigación y alumbramiento, y porque la primera es exigencia del segundo, implícitamente consideran al investigador —dueño del suelo o autorizado por él— titular de disposición de las aguas investigadas y susceptibles de ser alumbradas (art. 418 del Código Civil y 22 y 23 de la Ley de Aguas).

6.2. PLANIFICACIÓN

Lógicamente, la investigación de las aguas subterráneas deberá preceder a la planificación de todas las continentales. Investigados los acuíferos, la labor de continuidad en la vigilancia, control y ordenación de los mismos correspondería al «Plan Nacional de Gestión y Conservación de Acuíferos» que lleva a cabo el Instituto Geológico y Minero y que debería quedar integrado en la planificación general y conjunta de las aguas superficiales y subterráneas.

Para esta integración de la planificación de las aguas subterráneas en la de todas las continentales, sería necesario partir de planteamientos auténticamente hidrogeológicos, no sólo hidrológicos; una de las consecuencias importantes sería el procurar la utilización de los acuíferos como embalses subterráneos, conjuntamente con los superficiales, para la más perfecta regulación de todos los recursos hídricos.

Sin perjuicio de su sujeción a las líneas directrices de un Plan General, la planificación y la consiguiente gestión de las aguas debe plantearse por cuencas vertientes, subcuencas y acuíferos concretos de cada cuenca o subcuenca, siendo coordinadas entre sí, descentralizadas y llevadas a cabo con la participación de todos los sectores afectados.

Este debe ser, en líneas generales, el esquema de la planificación de las aguas continentales y hacia él tienden los estudios y los planes con-

cretos (de Investigación de Aguas Subterráneas, de Gestión y Conservación de Acuíferos), que se están realizando. Pero para que llegase a ser efectiva sería precisa, además de una seria reforma de la administración de las aguas, una gran labor de divulgación de los nuevos conocimientos sobre las mismas, una educación y concienciación de la sociedad en los problemas que hoy plantea la explotación de este escaso e indispensable recurso.

Por supuesto que la legislación básica española de hace un siglo no podía llegar a estos planteamientos, menos aún para las aguas subterráneas que para las superficiales. Y las normas complementarias dictadas después están también lejos de ellos.

6.3. PUESTA EN EXPLOTACIÓN

La explotación de un acuífero investigado por la Administración Pública y sujeto al Plan conjunto de aprovechamiento de las aguas superficiales y subterráneas de una cuenca no podría nunca dejarse al arbitrio de los particulares dueños de las tierras comprendidas en su perímetro. La propiedad de estas tierras no podría considerarse ya título legitimador suficiente para la explotación de las aguas halladas por Organos Estatales o Paraestatales y que, conforme a la naturaleza del objeto del que son parte integrante —el acuífero descubierto—, no pueden ser estimadas como un accesorio de cada fundo.

Los únicos intereses legitimadores de la explotación de estas aguas serán el interés social y la comunidad de intereses de los titulares del dominio de las fincas del perímetro. La primacía del interés general o social justificará la preferencia del alumbramiento para usos generales, por ejemplo abastecimiento de poblaciones. El interés común exigirá que la explotación tenga lugar en beneficio de todos los interesados, bien mediante concesión conjunta, bien por concesión otorgada a algunos en particular pero siempre con las limitaciones y condiciones que garanticen el respeto y la salvaguarda de ese interés común, además del general. Esto mismo posibilitará y fundamentará la vigilancia y el control continuados de la Administración a través de los Organos de Planificación y Gestión de las Aguas, en los que participen los propios interesados.

De *lege lata* ya sabemos que la facultad de explotar aguas subterráneas reconocida al propietario de cada finca o a persona que tenga su licencia sólo está sujeta a autorización administrativa y a la posible intervención gubernativa, de carácter provisional, de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 23 de la Ley de Aguas. Lo lógico sería unificar estas dos actuaciones del Ejecutivo en un procedimiento único que controlara

eficazmente y con carácter previo la explotación de las aguas subterráneas.

6.4. APROVECHAMIENTO

De *lege ferenda* el aprovechamiento de las aguas halladas sería un verdadero derecho de aprovechamiento por proceder de concesión administrativa y, al igual que la concesión, correspondería este aprovechamiento al conjunto de quienes tienen un interés común en la explotación del acuífero o a aquel o aquellos de los interesados que puedan usar de los caudales concedidos conforme a las condiciones y limitaciones fijadas y sin detrimento de ese mismo interés común. Un requisito esencial de estas concesiones será la perfecta determinación del caudal aprovechable.

De *lege lata*, aunque se atribuye la propiedad de las aguas al alumbrador, puede mantenerse que las únicas facultades del propietario son precisamente las llamadas de aprovechamiento (usar, disfrutar y consumir o ceder el fruto, o sea las aguas extraídas), tal como hemos expuesto anteriormente, con una interpretación que creemos respeta el contenido esencial de esta propiedad.

El alumbrador tiene derecho a extraer del acuífero una determinada cantidad de agua y el agua realmente extraída puede ser aprovechada por él en el sentido que acabamos de señalar. Pero el inconveniente de esta formulación del derecho del alumbrador, que parece ajustarse a las normas vigentes, estriba precisamente en que no es obligatorio el aforo del caudal alumbrado y su inscripción en el Registro de la Sección de Minas de las Delegaciones de Industria y Energía, con lo cual no resulta determinado tal derecho. Debiera establecerse la obligatoriedad del aforo y su inscripción para posibilitar el control de la Administración, incluso para poder dictaminar si existe o no afección entre diferentes sondeos, porque esta sólo tiene lugar en su sentido propio cuando se merman la cantidad o calidad de las aguas alumbradas.

También podría ayudar esta concreción del caudal a una aplicación de las normas vigentes que tuviera en cuenta la existencia de la comunidad de intereses de que venimos hablando —y no el mero interés individual—, de modo que se coordinasen al menos los concretos derechos de cada uno, procurando un aprovechamiento proporcionado, un uso razonable.

La aplicación de la regla del uso razonable y su desarrollo en normas complementarias de las vigentes y compatibles con ellas podría paliar también situaciones de aprovechamiento de aguas subterráneas que re-

sultan cada vez más preocupantes y que podrían incluso ser consideradas como supuestos de verdadero abuso de derecho. Nos referimos a los casos en que se produce el que ha sido llamado «mercado de aguas» y a la sobreexplotación de muchos acuíferos, fenómenos que muchas veces aparecen unidos porque se presentan, lógicamente, en las zonas semi-áridas de nuestro país donde la demanda de recursos hídricos es mayor.

6.4.1. *La falta de adscripción del aprovechamiento del agua a la tierra*

El Consejo de Estado (32) opinó que «los problemas que plantea la existencia del mercado de aguas deberían ser también objeto de meditación en relación con las aguas subterráneas alumbradas por los particulares. Son notorios los abusos que se producen en provincias y regiones en las que el regadío es el único medio posible de cultivo y éste se provee por medio de particulares o sociedades que emplean su capital en buscar y alumbrar aguas; frecuentemente se hace pagar el agua en momentos de escasez a precios fabulosos que comprometen o hacen desaparecer los legítimos beneficios que en buena parte corresponden a los cultivadores de la tierra. La unión biológica de la tierra y el agua comporta la necesidad de no desconocer este aspecto económico, el cual viene intervenido por el Estado en otros órdenes de la producción agrícola, como sucede en los precios de las semillas, abonos minerales, venta de los productos, etc.».

El problema tiene su raíz en no haber establecido el legislador algún medio que obligase a la adscripción del agua a la tierra que naturalmente debería beneficiarse de los caudales alumbrados, consecuencia lógica de esa «unión biológica» de la tierra y el agua a la que alude el Consejo de Estado. No deja de ser paradójico que se parta del principio de accesoriedad para justificar el alumbramiento de las aguas subterráneas por el propietario del terreno y que después se permita disponer libremente de los caudales extraídos sin imponer que lo que se ha considerado accesorio —el agua— se destine al cumplimiento de los fines de lo que se ha estimado principal, o sea al cultivo de la tierra.

El propio Consejo de Estado, al ofrecer dos soluciones alternativas al problema de la naturaleza de las aguas subterráneas, con motivo de la reforma de la Ley de Aguas, mantiene en todo caso la accesoriedad del aprovechamiento del agua al predio y la indisponibilidad de aquel con independencia de éste. En el supuesto de mantener el principio de la naturaleza privada de estas aguas, se haría «limitando el contenido y alcance de tal derecho de propiedad, lo cual es perfectamente posible dado el carácter abstracto y elástico de dicho derecho, que permite su

(32) Dictamen y revista citados en nota 25, pág. 341.

subsistencia como derecho perfecto aún privado de cualquiera de sus facultades, como sería en este caso la facultad de disposición de las aguas no usadas».

De *lege ferenda* y conforme al esquema del acuífero, los recursos de agua del mismo, de no ser necesarios para usos generales por causa de interés social, deberían quedar adscritos a las fincas comprendidas en su perímetro, en beneficio conjunto de quienes detentan el que venimos llamando interés común, a menos que no fuera posible este aprovechamiento común, por ejemplo por no ser susceptibles estos fondos de transformación en regadío.

Pero incluso con la legislación vigente podría pensarse en alguna medida administrativa que remediase o paliase estas situaciones de «mercados de aguas». Si cabe sostener que el contenido esencial de la propiedad de las subterráneas consiste en su aprovechamiento y si éste debe tener lugar conforme a la regla del «uso razonable» para no dañar a terceros, podría verse en algunos casos un verdadero abuso de derecho o de ejercicio antisocial del mismo que, conforme al núm. 2 del artículo 7 del Código Civil, diera lugar a medidas administrativas que impidieran la persistencia en el abuso.

6.4.2. *Aprovechamiento de aguas subterráneas que dan lugar a la sobreexplotación de acuíferos*

El problema de la sobreexplotación o sobreproducción, que implica una explotación permanente de las reservas del acuífero, ha quedado ya expuesto en el apartado 3.3.3.º de este estudio y constituye una situación bastante generalizada en la Región Murciana, como ocurre también en la provincia de Almería, en algunas zonas de la de Alicante y en las Islas Canarias y Baleares.

Las mismas consideraciones que acabamos de hacer para el supuesto de ejercicio abusivo de la disponibilidad de caudales de aguas subterráneas, podrían servir para justificar medidas administrativas que remediase la anarquía que supone el estar agotando muchos acuíferos, situados bajo las tierras más sedientas, en perjuicio muchas veces de los mismos que, más o menos inconscientemente, están participando en esta acción, y siempre de terceros y de la propia riqueza nacional.

Pero es que, además, en el supuesto de sobreexplotación se están aprovechando las reservas del acuífero que deben ser estimadas como bienes con clara vocación de dominio público, y la intervención administrativa estará, por tanto, plenamente justificada, fundada incluso en el artículo 128, 1 de la Constitución que dice que «toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general».

La contemplación de todos estos problemas y de la necesidad de que sean adoptadas medidas legales y administrativas que procuren remediarlos, nos lleva a preguntarnos cuál puede ser la figura jurídica apropiada para la regulación de las relaciones que normalmente pueden existir, con motivo de la explotación de un acuífero, entre la Administración y los interesados y entre estos mismos. También este tema nos lo planteamos con referencia al esquema teórico de acuífero, a pesar de que nuestra legislación vigente no responda a él, porque en definitiva el análisis de las relaciones jurídicas públicas y privadas que consideramos inherentes a la estructura del sistema acuífero y a los intereses económico-sociales que en él están presentes, puede orientar las medidas *secundum legem* más adecuadas en relación con el ordenamiento legal de las aguas subterráneas.

7. EL CONSORCIO COMO FIGURA EXPLICATIVA DE LAS RELACIONES JURIDICAS DEL SISTEMA ACUIFERO

Puesto que el término consorcio viene siendo usado con bastante ambigüedad y se trata de una figura jurídica poco estudiada todavía por nuestra doctrina (33) intentaremos exponerla con cierto detalle. El tema en sí merece un tratamiento mucho más amplio, pero el abordarlo aquí excedería de los límites de este trabajo.

7.1. NOCIÓN DEL CONSORCIO

Una idea inicial y amplia del consorcio puede ser la de «asociación de personas físicas o jurídicas, libremente creada o impuesta obligatoriamente, para la satisfacción en común de una necesidad propia de estas personas» (34).

El elemento característico del consorcio consiste en que su consti-

(33) Aparte del trabajo de Alejandro NIETO citado en la nota 10, pueden verse: ALBI, Fernando: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, págs. 486 a 500; MANZANEDO MATEOS, José Antonio: *El comercio exterior en el Ordenamiento administrativo español*, Madrid, 1968, vol. I, págs. 345 a 359; MARTÍN MATEO, Ramón: *Un nuevo tipo de empresa: los consorcios locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1971, y BALLARÍN MARCIAL, Alberto: «La empresa asociativa y comunitaria», en el libro *Estudios de Derecho Agrario y Política Agraria*, Zaragoza, 1975, págs. 325 y sigs. Aunque se refiere al Derecho italiano, está traducido el libro fundamental de Giuseppe STANCANELLI *Los consorcios en el Derecho Administrativo*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1972.

(34) FERRI, Giuseppe: *Conorzio (teoria generale)*. *Enciclopedia del Diritto*, IX, página 371.

tución tiene como presupuesto básico *una situación objetiva idéntica* para todos aquellos que participan en él y de la cual precisamente deriva aquella *necesidad común* que se intenta satisfacer conjuntamente a través de su creación.

Normalmente esta situación y esta necesidad comunes a los consorciados tienen un relieve especial que *afecta no sólo a los intereses particulares sino a los de la colectividad*. De aquí el que la constitución del consorcio se pueda imponer en muchos casos, de modo que estén *obligados a participar* en él todos aquellos que, por encontrarse en la misma situación objetiva, tengan un *interés común que repercuta notablemente en el interés social*.

Por la misma razón, se puede imponer coactivamente a todos los que se encuentren en esa situación objetiva común la obligación de sostener proporcionalmente las cargas que se deriven de la realización del interés común mediante la constitución del consorcio.

7.2. EL CONSORCIO COMO SITUACIÓN ASOCIATIVA

La relación asociativa es definida por PAOLO GRECO (35) como aquella relación jurídica «en la que los sujetos se presentan en posiciones colaterales y no antitéticas, dando lugar a la existencia de una esfera de medios y de actividades comunes a ellos, destinada a realizar en el aspecto interno resultados de interés común». Y distingue los siguientes tipos:

- a) Relaciones asociativas con actividad esencialmente conservativa y consuntiva: comunidades.
- b) Relaciones asociativas con actividad esencialmente productiva de un resultado que se determina en la misma esfera de la asociación: sociedades.
- c) Relaciones asociativas cuya actividad se ejercita mediante la organización conjunta pero cuyo resultado recae directamente en la esfera de los intereses de los singulares partícipes: consorcios.

El consorcio es pues, esencialmente, un ente asociativo de mediación, un instrumento por medio del cual determinados sujetos proveen mejor al cumplimiento de una actividad en la que tienen un interés preexistente y común, de modo que aunque los actos del consorcio sean imputables al mismo (si se le reconoce personalidad jurídica) los efectos de tales

(35) *Le società nel sistema legislativo italiano-lineamenti generali*, Turín, 1959, páginas 3 y sigs.

actos se producen en la esfera jurídica de los consorciados (36). O como dice NIETO (37) «los actos que realiza el consorcio se imputan jurídicamente al mismo, pero los efectos económicos, a los socios; lo que significa, en definitiva, una rigurosa distinción entre la imputación jurídica y la imputación económica».

El mismo NIETO señala también: «El primer dato esencial estriba en que en el consorcio (a diferencia de en la sociedad) no se crea un nuevo centro de intereses, sino que cada socio conserva su interés propio, y lo único que hace es encomendar la gestión de su interés al nuevo ente: el consorcio es, pues, un ente de gestión» (38). Nosotros matizaríamos esta apreciación de NIETO en el sentido de que el interés cuya gestión se encomienda al consorcio no es sólo el particular de cada uno de los socios sino el interés común de todos los consorciados, superior y distinto a cada interés particular.

7.3. AMPLITUD DE LA FIGURA CONSORCIAL Y SU DISTINCIÓN DE OTRAS AFINES

Dado que el fenómeno que acabamos de reseñar puede darse en los campos más dispares y en las hipótesis más diversas, la institución del consorcio tiene una aplicación general, ya sea en Derecho Público, ya sea en Derecho Privado. La legislación y la doctrina italianas, que son las que lo aplican con mayor profusión, distinguen fundamentalmente tres hipótesis: de propietarios o poseedores de fincas, de Entidades locales y de empresas o industrias. Las dos primeras se consideran como *species* del mismo *genus*, porque ambas tienen por objeto la realización de una obra o la prestación de un servicio en interés común de los consorciados, y su *ius commune* está representado por las normas que disciplinan la constitución y el funcionamiento de los consorcios de mejora y saneamiento de tierras, o sea los artículos 863 y 864 del Código Civil Italiano. Los consorcios mercantiles o industriales tienen por objeto la reglamentación de las relaciones recíprocas de las empresas consorciadas en el ejercicio de su actividad individual y son considerados como contratos que se regulan por los artículos 2.602 y siguientes del Código Civil italiano. A pesar de la diferencia de objeto, unos y otros participan de las características antes subrayadas y es posible mantener un criterio unitario; el que se atribuya a los primeros personalidad

(36) Ver STANCANELLI: *Ob. cit.*, págs. 76 y sigs., que aplica a los consorcios el concepto de instrumentalidad, tomándolo de OTTAVIANO: *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padua, 1959.

(37) *Hacia una teoría consorcial...*, *ob. cit.*, pág. 218.

(38) *Hacia una teoría consorcial...*, *ob. cit.*, pág. 217.

jurídica no tiene mayor trascendencia porque también los consorcios mercantiles pueden adquirirla constituyéndose como sociedades consorciales (art. 2.615 ter, en relación con el 2.331 —sociedad por acciones— y 2.475 —de responsabilidad limitada—, todos del Código Civil italiano) (39).

Sobre esta base y para corroborar la peculiaridad de la figura consorcial, señalamos a continuación algunas de sus diferencias con otras afines:

7.3.1. *Con la Comunidad*

En la Comunidad se toma en consideración la unidad objetiva de la cosa, el derecho real o de crédito e, incluso, el interés común, sobre los que recaen la pluralidad de relaciones jurídicas de la misma naturaleza correspondientes a varias personas, por lo cual estas personas deben unirse sólo para su administración y mejor aprovechamiento.

En cambio, en el consorcio varias personas se asocian para perseguir un objetivo que interesa a todos, satisfaciendo contribuciones proporcionales a las ventajas que obtienen. En él se mantienen las titularidades separadas de los bienes o patrimonio de cada consorciado, sin perjuicio de que pueda existir también un patrimonio consorcial común a los asociados.

7.3.2. *Con la Asociación*

Aunque el consorcio es una relación asociativa y, por tanto, una asociación en sentido amplio, cabe distinguirlo de las asociaciones consideradas en sentido estricto. Si la asociación no persigue ventajas de carácter patrimonial, la diferencia será clara, ya que los consorciados buscan siempre una utilidad económica.

En general, respecto a todo tipo de asociaciones, la característica diferencial del consorcio estriba en que, con su constitución, no se

(39) A favor de este criterio unitario puede aducirse lo que pone de relieve Giuseppe FERRI al comentar las leyes italianas 374, de 30 de abril de 1976, y 377, de 10 de mayo de 1976 en «Consorti e società consortili: ancora una modificazione occulta del Codice Civile», *Revista del Diritto Commerciale*, mayo-junio 1976, páginas 125 y sigs.: «El fenómeno regulado no es ya el de una creación de una organización común para la disciplina de las relaciones de competencia entre empresarios que ejercen la misma actividad económica o actividades conexas, sino aquel de la creación de una organización común entre varios empresarios para la disciplina y el desarrollo de determinadas fases de las respectivas empresas (nueva fórmula del artículo 2.602, según el art. 1 de la Ley de 10 de mayo de 1976)». Así se establecen entre las actividades del consorcio mercantil o industrial algunas que representan claramente la prestación de servicios comunes: adquisición en común de materias primas o semielaboradas, creación de una red de distribución común de marcas de calidad, asistencia para la solución de problemas de crédito, etc.

crea *ex novo* una comunión de intereses, sino que el interés común preexiste objetivamente por razón de situación física o productiva y el consorcio es un simple medio de realización de ese interés común. En cambio, en la asociación no existe previamente un interés común de los asociados sino que éste se crea artificialmente.

7.3.3. *Con la Sociedad*

Además de las diferencias que se acaban de señalar respecto de todas las asociaciones (puesto que la sociedad es también asociación), cabe añadir la de que en la sociedad varias personas ponen en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias, mientras que en el consorcio las personas sólo tienen en común un interés para cuya consecución es precisamente para lo que se obligan —únicamente— a satisfacer una contribución y a constituir (no en todos los casos) un patrimonio.

7.3.4. *Con las Mutuas y Cooperativas*

Mientras los consorcios tienen como objetivo el disciplinar la actividad coincidente de los consorciados o llevar a cabo obras y servicios que satisfagan su interés común preexistente y aumenten el provecho particular de todos y cada uno, las mutuas y cooperativas persiguen la finalidad de auxiliar la actividad de los asociados eliminando el provecho de los intermediarios, de modo que aquéllos obtengan ventajas acudiendo directamente a los servicios de la Entidad.

7.4. EL CONSORCIO REAL AGRÍCOLA

Al objeto de nuestro estudio, es necesario concretar la figura consorcial que creemos válida para regular muchas de las situaciones que se presentan en el campo de la agricultura con motivo de mejoras de interés común y en concreto, con motivo del aprovechamiento común de las aguas.

En la legislación agraria italiana encontramos numerosas figuras denominadas consorcios, algunas de las cuales no responden a la verdadera naturaleza de estos (40). Nosotros nos vamos a centrar en la que

(40) Podemos señalar las siguientes figuras del Derecho Agrario italiano: 1) Consorcios entre Entes Públicos, de carácter administrativo, para llevar a cabo en especial la «bonifica integrale de segundo grado». 2) Consorcios agrarios: son entidades creadas para favorecer los intereses de los agricultores. Tienen su precedente en los «Monti Frumentari» del siglo XVII, que anticipaban la semilla para devolverla al cosechar abonando una módica tasa. Actualmente son Sociedades

creemos típica del Derecho Agrario y que, siguiendo a MILANI (41), consideramos consorcio real agrícola, presentando las notas que lo definen y que hacen de él una institución con características propias perfectamente aplicable a nuestra realidad o actividad agrarias.

7.4.1. *Delimitación técnico-jurídica del consorcio real agrícola*

Sus características serán reflejo y concreción de las señaladas al formular la noción general de consorcio:

- a) El presupuesto de la situación objetiva idéntica para todos los que participan en el consorcio, se concreta en el real agrícola en la existencia de un perímetro que comprenda las fincas de los consorciados. Aunque no se trate de un «coto redondo», las fincas consorciadas estarán más o menos cercanas unas de otras y en la misma o análoga relación de dependencia respecto del elemento determinante o condicionante de la mejora común, vgr. el caudal de agua que posibilite la transformación en regadío de la zona consorcial.
- b) Esta relación de dependencia similar para las fincas de los consorciados será la que motivará su interés común para la satisfacción de una necesidad o utilidad igualmente comunes y preexistentes a la decisión de constituir el consorcio.
- c) La situación objetiva idéntica y el interés y utilidad comunes que de ella se derivan hacen referencia fundamentalmente a los fundos. Los derechos de los consorciados y el fin que persiguen con la constitución del consorcio son inherentes a las fincas, no se refieren a las personas como tales sino a los bienes que pertenecen a estas personas.

«Mientras en las asociaciones —dice FERRARA (42)— la cualidad de asociado depende libremente de la voluntad de las personas que se asocian, en los consorcios la cualidad de asociado se liga objetiva y realmente a la propiedad

Cooperativas de Responsabilidad Limitada que están federadas. 3) Consorcios para la defensa de los cultivos. 4) Consorcios forestales. 5) Consorcios de «bonifica» (de mejoras conforme a un Plan General y Coordinado referido a un perímetro con graves problemas demográficos, económicos o sociales). 6) Consorcios de mejora y saneamiento de tierras (sin Plan General). 7) Consorcios para la reorganización de la propiedad. 8) Consorcios para el uso del agua.

(41) MILANI, Francesco: *Consorzi Reali in Agricoltura*, Parte General, 1959, Parte Especial, 1961. Milán, Giuffré. Es una obra exhaustiva sobre la materia.

(42) FERRARA, Francesco: «I Consorzi per l'esercizio dell'agricoltura», en *Scritti Giuridici*, III, págs. 217 y ss.

y a la posesión de un determinado fundo. Forman parte del consorcio sólo los propietarios y poseedores de los fundos y, puesto que la cualidad de consorciado está ligada a la posición del propietario o poseedor y prescinde de la individualidad de la persona, cuando cesan en la propiedad o posesión salen también del consorcio, por lo cual imaginativamente los consorcios han sido llamados asociaciones de fundos».

Esta es una de las características esenciales del consorcio real agrícola: que los consorciados lo son *propter rem*, que hay en esta institución un predominio del *intuitus rei* sobre el *intuitus personae*.

- d) Las mejoras posibles en los fundos consorciales no pueden quedar al arbitrio de los propietarios y poseedores porque, además del interés de cada uno y del interés común, concurre siempre en el consorcio un interés superior, un interés social. Este interés superior puede verse en el cumplimiento de la llamada función social de la propiedad (43), en la preocupación por los intereses de las generaciones futuras (44) o, simplemente, en la necesidad de conservación o creación de riqueza en beneficio de la economía nacional, pero llevará siempre aparejado el que podrá imponerse la participación en el consorcio de los propietarios y poseedores de fincas de la zona consorcial.
- e) Esta obligación de participar en el consorcio lleva consigo la de contribuir a los gastos de realización y conservación de la mejora común. Y este deber de contribuir que incumbe a los consorciados no es meramente personal sino una «carga real» que grava los fundos y que pasa a sus adquirentes, a título universal o particular.

Esta es la segunda característica esencial del consorcio real agrícola que —con la del predominio del *intuitus*

(43) La función social de la propiedad está explícitamente recogida en el artículo 2.º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973. El artículo 1.º dispone que: «el suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su *naturaleza*, con subordinación a las necesidades de la *comunidad nacional*». Y el artículo 3.º recoge, entre los fines fundamentales de la reforma y el desarrollo agrario, «el mejor aprovechamiento y conservación de los recursos naturales en aguas y tierras».

(44) MILANI señala que «puesto que los consorciados obran por un interés que pertenece a los fundos y, por consiguiente indirectamente, también a los propietarios futuros, hay en ellos, más o menos consciente, la voluntad de favorecer la agricultura de la zona, lo cual no podría prosperar, ni siquiera en provecho de las generaciones futuras, sin una fuerte unión actual de intereses». *Ob. cit.*, Parte General, pág. 85.

rei y en íntima conexión con ella— lo elevan, como dice FERRARA, a figura jurídica propia.

- f) El cumplimiento de esta obligación del consorciado de contribuir a los gastos de ejecución y mantenimiento de la mejora común, por ser una «carga real» (45), deberá poder ser exigido mediante una acción privilegiada.

7.4.2. *Interés de esta figura del consorcio real agrícola para la regulación de diversas situaciones jurídicas agrarias*

Esta institución del consorcio real agrícola puede ofrecer un marco jurídico válido para la regulación de numerosas situaciones jurídicas agrarias, en las que, como dice FERRARA, estará siempre el interés de la tierra en una posición central.

Según la mayor o menor importancia del interés social, del interés común y de los intereses particulares que entren en juego, revestirá diferentes modalidades. Unas veces se restringirá al ámbito de unos pocos propietarios o poseedores, afectarán las mejoras a unos pocos fundos; pero otras veces, en cambio, aparecerá el interés público en primer lugar, con absoluta preponderancia, de modo que los propietarios o poseedores vendrán a ser como meros cooperadores en la realización de una obra de utilidad pública. El diferente peso específico de estos intereses influirá en la estructura de los consorcios, en su constitución y funcionamiento, aumentando la intervención del Estado a medida que sea mayor el interés social. Se dará así una gama de figuras, desde las de Derecho Privado a las de Derecho Público y desde organizaciones sin personalidad jurídica hasta entidades con personalidad privada o pública. Pero siempre se conservará el núcleo del instituto consorcial.

Esta flexibilidad para adaptarse a muy diversas situaciones, su fundamentación en el principio de solidaridad y su inspiración en un *ius fraternitatis*, hacen de la figura consorcial una institución verdaderamente interesante para solucionar no pocos problemas económico-sociales del mundo agrario.

Al objeto de nuestro estudio, interesa que analicemos la posibilidad de aplicación del consorcio real agrícola a las cuestiones de aprovechamiento de las aguas, en particular de las subterráneas.

(45) El artículo 77 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario señala que las fincas reservadas, cualquiera que sea su poseedor, están afectas con carga real al pago de las cantidades invertidas por el IRYDA en las obras en la proporción imputable al propietario.

7.5. CONSORCIO DE LAS AGUAS

Además de los consorcios intermunicipales para abastecimiento de agua a las poblaciones, que son netamente administrativos y están contemplados en el Reglamento de las Corporaciones Locales de 17 de julio de 1955 (46), en cuya consideración no procede entrar aquí, existen en nuestro Derecho Positivo verdaderos supuestos de consorcios para el aprovechamiento común de las aguas.

7.5.1. *La figura consorcial en la Ley de Aguas*

«Las asociaciones de propietarios que llevan a cabo colectivamente la construcción de canales y pantanos para riego de sus propias tierras» a que se refiere el artículo 198 de la Ley de Aguas son auténticos consorcios reales agrícolas. En el artículo 197 se recogen de modo palmario los caracteres esenciales del mismo: a) El *intuitus rei* es tan evidente que, de forma poco correcta, se llega a subjetivar a las fincas señalando que «todos los terrenos comprendidos en el plano... quedan sujetos...» Y la mayoría de los propietarios interesados se computa por la extensión superficial que cada uno represente. b) Los dueños no pueden rehusar el pago del canon a que quedan sujetos los terrenos («carga real»), hasta el punto de que, si rehusaren, podrían ser expropiados por el valor en secano.

Las comunidades de regantes reguladas en los artículos 228 y siguientes de la Ley de Aguas y disposiciones complementarias tienen también todas las características de los consorcios. Cada «regante» es titular independiente de su propia explotación agrícola, y el interés común del riego de sus fincas es el determinante de la constitución de una Entidad, de carácter institucional, encargada de la ejecución y conservación de las obras y de la gestión de las aguas aprovechadas en común, con el control de la Administración exigido por la realización del interés social. La pertenencia *propter rem* a la Comunidad de Regantes y la exis-

(46) Fernando ALBI cree que «nunca resultará posible un Consorcio constituido únicamente por Corporaciones locales de igual naturaleza, sino que habrán de ser necesariamente de «diferente orden», como se declara en el artículo 37-1 del Reglamento. Esto responde a una finalidad concreta. No podrá constituirse un Consorcio entre Ayuntamientos de modo exclusivo porque esto sería una Mancomunidad de las que regulan los artículos 29 a 40 de la Ley de Régimen Local, y a esos preceptos y denominación habría que ajustarse» (véase *ob. cit.*, páginas 496 a 498). En cambio, MANZANEDO considera que las Mancomunidades Municipales son auténticos consorcios y que los de Entidades Públicas de diferente orden pueden no serlo, ya que la definición positiva del artículo 37 del Reglamento de Servicios no es técnicamente descriptiva de la naturaleza consorcial (*ob. cit.*, vol. I, pág. 357, nota 551).

tencia de la «carga real» que recae sobre las fincas regadas y que está garantizada por la vía de apremio, configuran a esta Comunidad como un auténtico Consorcio.

También excedería los límites de este trabajo el estudio detallado de las distintas posturas mantenidas por la doctrina en este tema de la naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes. Entre la tesis que sustenta que son corporaciones de carácter público y la que estima que son asociaciones de carácter privado, estaría nuestra postura que ve en ellas un verdadero consorcio, figura que está a caballo del Derecho Público y del Derecho Privado y que responde perfectamente a la fisonomía típica de estas «comunidades».

Como señala JOSÉ LUIS ESPINOSA YÁÑEZ (47) «por lo heterogéneo de sus elementos integrantes —finalidad privada, utilidad general, potestades especiales, intervención estatal y creación no siempre voluntaria— cabría pensar en la conveniencia de una regulación específica de las Comunidades de Regantes que las configurara como entes asociativos especiales». Nosotros insistimos en que estos «entes asociativos especiales» son precisamente los consorcios.

7.5.2. *El Consorcio de aguas subterráneas*

Aunque existen por casi toda la geografía nacional muy diversas situaciones de aprovechamiento conjunto de aguas subterráneas, hasta ahora únicamente han merecido la atención del legislador los Heredamientos y Comunidades de Aguas en Canarias, regulados por la Ley de 27 de diciembre de 1956.

En las demás regiones, queda a la iniciativa privada la regulación de estos aprovechamientos conjuntos, acogándose a las fórmulas más diversas: Sociedades Civiles, Asociaciones de interés particular, Grupos de Colonización (ahora denominados Sociedades Agrarias de Transformación), Comunidades Privadas de Regantes, copropiedades por cuotas, constitución de servidumbres, etc.

Pocos son los casos en que estas situaciones se configuran acercándose al menos a las exigencias que se derivan de la naturaleza del acuífero en explotación. La concepción exageradamente privatística de las aguas subterráneas, la accesoriedad de éstas respecto del fundo en que son alumbradas, la no adscripción del agua a la tierra, la disponibilidad plena de los caudales extraídos (en definitiva la supeditación del interés común e, incluso del interés social, a los intereses particulares),

(47) Ver su trabajo «Naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes», publicado en el libro *Jornadas Iberoamericanas y Europeas de Derecho Agrario* (las celebradas en Zaragoza y Jaca en julio de 1976), Mérida (Venezuela), 1977, página 149.

dan lugar a regulaciones que distan de la equidad en no pocas ocasiones. El supuesto menos anómalo será posiblemente aquel en que varios dueños de tierras aledañas constituyen una Sociedad Agraria de Transformación y emprenden conjuntamente las obras de puesta en riego de sus fincas, realizando en común y *ab initio* todos los trámites y trabajos precisos para el fin que se proponen. Pero muchas veces se llevan a cabo alumbramientos de aguas por quienes carecen de superficies regables, con el ánimo de proceder a dividir el caudal alumbrado en cuotas, acciones o participaciones que entran en el tráfico jurídico como «fincas independientes», ajenas a la tierra e inscribibles en el Registro en folio propio. Las situaciones son entonces anárquicas: no hay perímetro de riego y, buscando el mayor beneficio, se hacen conducciones que desplazan el agua de los lugares en que natural y normalmente debería ser aprovechada; existen titulares de caudales de agua que no poseen tierras y dueños de éstas que no logran adquirir el agua precisa para su riego. ¿Son lógicas estas situaciones? Lógicas o no, lo que es evidente es que no responden a la naturaleza del acuífero que se explota.

La conciencia de que esto es así aparece ya en los Anteproyectos de reforma de la Ley de Aguas y en la pretensión de hacer extensiva al aprovechamiento conjunto de las aguas subterráneas la regulación propia de las Comunidades de Regantes (48). Nosotros creemos que también

(48) La exposición de motivos del Anteproyecto del M.O.P.U. señala: «Hoy se concibe el agua con sustantividad propia y las explotaciones concretas no se encuentran vinculadas ni son dependientes del terreno de donde surgen, sino del acuífero de donde proceden. El resultado de este cambio hace que el Anteproyecto se preocupe de regular la explotación general del acuífero y no los posibles derechos del propietario del suelo, sin perjuicio de que éstos sean respetados de la mejor manera posible...». «Se crean las llamadas juntas de concesionarios con una muy clara finalidad: lo que con ello se pretende es que sean los propios interesados quienes autorregulen el régimen de extracciones y dispongan de las medidas pertinentes para una posible explotación conjunta. El acuífero es una riqueza nacional cuya explotación se ha puesto en sus manos. En principio, por tanto, debería ser la Administración quien determinase la forma de los aprovechamientos y, en último extremo, esto es lo que se hace con el sistema concesional. Ahora bien, la explotación de un acuífero debe concebirse de una manera dinámica y flexible, que resulta incompatible con la rigidez formal de un título concesional. De aquí la necesidad de que se regule de manera constante la forma de las explotaciones, y esto es precisamente lo que se encomienda a las Juntas de Concesionarios por considerar que nadie está en mejores condiciones que los propios interesados para regular el acuífero que ellos explotan. Ahora bien, el interés general exige, por otra parte, que la Administración controle este tipo de actividades de los particulares, pues siempre es imaginable o un abuso o una inactividad. Este papel es el que expresamente se asigna a la Administración, habilitándola precisamente para ello. Las Juntas de Concesionarios pueden constituirse de forma voluntaria y esto sería lo deseable; cabe también la posibilidad de que la Administración imponga su constitución forzosa...» «En relación con el problema de la utilización del agua... la Comisión ha creído oportuno remitirse a lo dispuesto para las Comunidades de Regantes y para las Comunidades de Usuarios en general.» Distingue, pues, el Anteproyecto del M.O.P.U. entre las Juntas de

es el consorcio real agrícola la figura jurídica que explica perfectamente el conjunto de relaciones que concurren en la explotación adecuada de un acuífero, o sea la que responde a su verdadera entidad física y económico-social.

Para la configuración de este consorcio de aguas subterráneas debemos partir de la consideración unitaria del acuífero, como conjunto de los elementos que han quedado reseñados en el apartado 4.2.1., y puede ayudarnos a sistematizar sus peculiaridades el referirnos a los intereses que concurren en su explotación.

A) *Características relacionadas con el interés social*

El interés general o social es el que justifica la intervención administrativa en la medida que sea necesaria para proteger aquél (49) y no sólo con límites negativos sino, preferentemente, con medidas positivas (50).

Concesionarios (porque parte del carácter público de las aguas subterráneas objeto de concesión y admite el llamado concesionario-empresario) y las Comunidades de Usuarios, aunque comprende ambas en el capítulo IV, «De las Comunidades de Aguas Subterráneas» (arts. 179 a 187), del Título IV del Libro Primero. Prácticamente se reproducen estos artículos en el Anteproyecto de Estatuto Jurídico de las Comunidades de Regantes y de Usuarios, Primera Ponencia del IV Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, celebrado en Murcia en 1975, presentada por BOLEA FORADADA y ARRIETA ALVAREZ.

El Anteproyecto de la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción, de mayo de 1976, parte de la naturaleza privada de las aguas subterráneas y sólo regula, por tanto, las comunidades de usuarios que, conforme al artículo 66, pueden ser impuestas por Decreto cuando se cumplan los requisitos que para motivar la constitución establezcan los Planes Hidrológicos correspondientes. En la Exposición de Motivos se señala que el régimen establecido permite «una ordenación administrativa de los aprovechamientos que evite las nefastas consecuencias, muchas veces irreversibles, que para los acuíferos supone un régimen anárquico de explotación. En esta línea se encuentran los preceptos que facultan a la Administración para intervenir sobre los aprovechamientos, pudiendo incluso reorganizar zonas pertenecientes a un mismo acuífero, suprimiendo algunas captaciones y ampliando otras, con la doble finalidad de mejorar el régimen hidrológico general y respetar los derechos adquiridos», lo que se regula en el artículo 59, donde se prevé la restitución de los caudales mermados y que los daños y gastos que se produzcan sean costeados por los titulares de los aprovechamientos proporcionalmente a los respectivos volúmenes que vinieran utilizando.

(49) Ver las consideraciones que hace Alejandro NIETO en «Las Comunidades de Aguas Canarias en 1956», publicado en los *Estudios* reseñados en la nota 10, páginas 175 a 177. Cita a DERNICHEL, quien señala que «el control del Estado sobre los organismos privados —que tiene por objeto la institución de un orden positivo y no solamente la determinación de los límites negativos al ejercicio de una actividad— es una transacción entre el liberalismo económico-social periclitado, y hasta nocivo, y un estatismo que no se supone deseable: *in medio stat virtus*» (*Le controle de l'Etat sur les organismes privés*, París, 1960, I, págs. 1-5).

(50) Señala MANZANEDO, con toda razón, que el consorcio «marca una progresiva evolución que, superando las técnicas de gestión privada individual y de gestión burocrática, nos conduce a las técnicas de gestión común por autogobierno de los propios interesados, mucho más adecuadas, en los sectores sociales que las permiten, a las estructuras políticas y económicas actuales» (*ob. cit.*, I, pág. 345);

Esta intervención de la Administración en la constitución y funcionamiento de los consorcios de aguas subterráneas dará lugar, fundamentalmente, a lo siguiente:

- a) Los consorcios quedarán siempre sujetos a los Planes del Agua, Nacional, por cuencas, y de Investigación, Gestión y Conservación de Acuíferos. Esta supeditación a la planificación de las aguas continentales, con la regulación conjunta de las superficiales y subterráneas, podrá dar lugar a diferentes medidas: utilización del acuífero como embalse subterráneo, constitución de consorcios de 2.º grado, reserva de caudales a favor de Entidades Públicas, etcétera.
- b) Podría imponerse por la Administración la obligación de constituir el consorcio en determinados supuestos, como el de que se hubiera establecido previamente un perímetro de protección, vgr. en los casos de sobreexplotación de un acuífero.
- c) Los consorcios de aguas gozarán siempre de una acción privilegiada para hacer efectivas las participaciones de los consorciados en los gastos comunes, en proporción a las ventajas de cada uno. Esta contribución a los gastos constituirá una carga real que afectará a las fincas consorciadas y podrá ser exigida por vía de apremio.
- d) Estos consorcios gozarán siempre de preferencia para la obtención de los auxilios técnicos y económicos —préstamos y subvenciones— concedidos por el Estado, Organismos Autónomos, Banco de Crédito Agrícola, etc., para las transformaciones y mejoras de regadío.
- e) Determinados acuerdos de especial importancia, como los relativos a la aprobación o modificación de los Estatutos del Consorcio, deberán ser homologados por la Administración Pública de las Aguas. Pero sería excesiva la intervención administrativa que exigiese la aprobación de los acuerdos de todo tipo; en muchos casos bastará con la comunicación de los mismos al Órgano Administrativo correspondiente.

y más adelante añade: «...nos resulta útil para captar la funcionalidad del consorcio como instrumento de reestructuración menos limitativo de la esfera patrimonial de los sujetos; bastaría esta consideración para que la Administración Pública lo utilizase sistemáticamente con preferencia a las técnicas que quedan escalonadas en niveles superiores (*ob. cit.*, I, pág. 353).

B) Características relacionadas con el interés común

La comunidad de intereses determinantes de la constitución de un consorcio de aguas subterráneas producirá las siguientes consecuencias:

- a) Delimitación del perímetro consorcial por la autoridad administrativa correspondiente, a iniciativa de la mayoría de los interesados que hayan de beneficiarse de las obras comunes proyectadas o aprovechar en común las ya ejecutadas. En algunos supuestos, como en los casos de sobreexplotación, la delimitación del perímetro podría establecerse de oficio.

Esta determinación de la zona consorcial deberá ser suficientemente flexible, dada la diversidad de situaciones que se pueden presentar. Pero una vez fijada, y como consecuencia del *intuitus rei*, todos los propietarios y poseedores de fincas comprendidas en la zona estarían obligados a formar parte del consorcio que se constituya, con posibilidad de llegar a la expropiación de las mismas si rehusaren integrarse en él.

- b) Las autorizaciones administrativas para el alumbramiento de las aguas subterráneas e instalaciones necesarias para su explotación —y las concesiones, si llegan a ser consideradas públicas en una futura reforma de la Ley— deberán ser otorgadas siempre al consorcio constituido o en trámites de constitución, ya que es éste el que detenta la comunidad de intereses relativa al aprovechamiento de los recursos del acuífero. En todo caso, si se otorgaran nuevas licencias o concesiones del mismo acuífero, deberá imponerse la integración en un consorcio ya constituido o la constitución de un consorcio de 2.º grado. Por análogas razones, en los supuestos de ampliación de perímetros podrá establecerse la condición de incorporación al consorcio de nuevos regantes.
- c) Puesto que el acuífero constituye un todo unitario y se produce, según se deduce del esquema físico-jurídico del mismo, el fenómeno de que la *vis atractiva* radica en el elemento creador de riqueza que es el agua subterránea, teniendo el suelo un simple valor instrumental, es fundamental la adscripción de agua y tierra, de modo que las participaciones en el aprovechamiento de los caudales sean anejas e inseparables de cada finca consorcial, configurándose aquéllas como

objetos de derechos subjetivamente reales de los que son titulares los propietarios de las fincas, por lo que, propiamente, no existe cotitularidad sobre los caudales del consorcio.

Por ello precisamente se producirá:

- 1.º La indisponibilidad de las participaciones de agua separadas de la tierra y de ésta separada de aquéllas. La no disposición por separado de estos elementos comprenderá también, como es lógico, el embargo y la hipoteca de los mismos (51).
- 2.º La improcedencia de la acción divisoria respecto de los caudales consorciados.
- 3.º La improcedencia del retracto de comuneros en cuanto a los mismos caudales.

Esta adscripción de agua y tierra y los caracteres que de ella se derivan denotan también que el consorcio real es, en principio, perpetuo; nacerá siempre con un propósito de permanencia, de modo que, normalmente, sólo la pérdida total de los caudales, la no rentabilidad de las explotaciones u otra causa de fuerza mayor dará lugar a su disolución.

C) *Características relacionadas con el interés particular*

Como este interés individual de cada uno de los consorciados tiene que estar siempre supeditado al interés común y al interés general, éstos vendrán a ser delimitadores de la esfera de aquél. Tales intereses superiores vendrán a configurar y tipificar lo que podríamos llamar la propiedad consorcial, conforme a los caracteres que acabamos de señalar en los dos apartados anteriores. Sistematizados u ordenados éstos, podríamos obtener las líneas básicas del estatuto jurídico especial de esta propiedad consorcial que, sin afectar al contenido esencial del dominio, delimitara perfectamente los derechos y obligaciones de cada titular de fincas de la zona. Con el mismo fundamento con que hablamos de propiedad horizontal —y, en el fondo, por análogas razones— podríamos hablar de propiedad consorcial.

(51) Ya actualmente existen dificultades prácticas notables para la hipoteca de las «acciones de agua», que muchas veces están representadas por «láminas» que se transmiten como bienes muebles a pesar de inscribirse en el Registro las cuotas indivisas del caudal correspondiente. Para esta cuestión ver el trabajo «Explotación comunitaria de aguas. Comunidades de agua de Derecho Privado», de José-Damián TÉLLEZ DE PERALTA, publicado en el libro reseñado en la nota 47, págs. 319 y siguientes.

Creemos que, en principio, la consideración de la naturaleza físico-jurídica del acuífero no se compagina con la admisión del llamado concesionario-empresario de aguas subterráneas, o sea con la persona que carece de tierras propias para riego y alumbrar aguas subterráneas para venderlas a terceros. El Anteproyecto de Ley de Aguas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo lo mantiene, aunque reduce la concesión en este caso a 50 años y establece «el carácter administrativo del contrato que vincula al concesionario y al usuario, permitiendo además una intervención administrativa en su regulación, con objeto de terminar con la notoria especulación en los precios que, en estos casos, soporta la parte más árida de nuestro país» (Exposición de Motivos del Anteproyecto citado).

Puede que en algunas regiones o zonas donde los acuíferos continúen inexplorados por falta de iniciativa conjunta de los dueños o poseedores de fincas regables, tenga interés el mantener esta especie de promotor de alumbramientos de aguas, pero siempre debería otorgarse la concesión —o autorización administrativa— con condiciones suficientes para garantizar los intereses y expectativas de los dueños y cultivadores de las fincas de la zona consorcial.

D) *Vida y regulación de este consorcio*

Aunque de las notas o caracteres indicados se puede deducir la que creemos regulación adecuada del consorcio de aguas subterráneas, completaremos lo dicho con algunas breves consideraciones sobre otros extremos de interés:

- a) Constitución del consorcio: Podrá ser voluntaria y obligatoria, teniendo ésta lugar bien por imposición de la Administración (en particular en el supuesto de sobreexplotación) bien a petición fundada de la mayoría de los interesados.

El acto constitutivo podrá ser un acuerdo de todos los interesados conteniendo los estatutos y seguido de aprobación administrativa o un procedimiento incoado por los afectados o la propia Administración que terminará con la homologación de tales Estatutos.

Lo importante es el contenido de esta figura consorcial y unos Estatutos tipo aprobados por Decreto podrían bastar para que se empezara o promover, aunque fuera acogiéndose a la forma de otras figuras ya establecidas como las Asociaciones de interés particular del núm. 2

del artículo 35 del Código Civil o las Sociedades Agrarias de Transformación.

- b) Personalidad jurídica. Es muy interesante el reconocimiento de la personalidad jurídica de estos consorcios hidráulicos, de forma que queden referidos a la nueva entidad, de una manera clara, las autorizaciones administrativas o concesiones, los caudales, las obras de interés común realizadas por el Consorcio, etc.; y que sea la Entidad misma, por medio de sus representantes, la que pueda solicitar auxilios económicos y realizar cualquier otro acto en interés común de los consorciados.

A efectos de tal reconocimiento de personalidad podría bastar la inscripción en el Registro Administrativo correspondiente (uno general, para las Comunidades de Regantes y estos Consorcios, en una nueva Administración Pública de las aguas) del acto constituyente y de los Estatutos. La constitución del consorcio como persona jurídica independiente de la personalidad de los consorciados llevará consigo la inscripción en el Registro de la Propiedad, a nombre del mismo Consorcio, de los bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos que le pertenezcan, que formen parte del patrimonio del propio Consorcio; sin perjuicio de que en las fincas de la zona consorcial se haga constar el derecho subjetivamente real, la situación de servidumbre predial que surge a favor de cada consorciado sobre los bienes inscritos a favor del consorcio; aunque quepa hablar de una participación de cada consorciado en el aprovechamiento de las aguas, esta participación se configurará con ese carácter de servidumbre predial (que deberá, por consiguiente, constar también en los folios de los inmuebles gravados inscritos a nombre del consorcio, como predios sirvientes que son), inseparable de las fincas consorciales a las que activamente pertenece (52).

(52) Las operaciones registrales exigidas por la naturaleza de la figura que estudiamos son las indicadas: inscripción en folios registrales abiertos a nombre del Consorcio, como persona jurídica, de las parcelas en que estén situados los pozos, con su caudal, instalaciones, acequias o tuberías, etc., o sea, todos los elementos que son bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y que resulten necesarios para la explotación común de las aguas, pero que no son comunes de los consorciados, sino que pertenecen al Consorcio como entidad independiente, e inscripción de los derechos subjetivamente reales o servidumbres prediales en los folios abiertos a cada finca de la zona consorcial que se harán constar

- c) *Estatutos*. Deberán constar en instrumento público, para que tengan acceso al Registro de la Propiedad, las reglas que puedan modificar el contenido o ejercicio de los derechos reales relativos al patrimonio inmobiliario consorcial.

Los principios básicos de estos Estatutos podrían ser los siguientes:

Primero: Expresión del nombre, domicilio y objeto del Consorcio, de acuerdo con su naturaleza.

también en los predios sirvientes, en los folios en que figuren inscritos los elementos de uso común.

La regulación del artículo 5.º de la Ley de Heredamientos y Comunidades Canarias de 27 de diciembre de 1956 y la de los artículos 69 y 71 del Reglamento Hipotecario, en la redacción dada por Decreto de 17 de marzo de 1959, que establecen un sistema de inscripción de los aprovechamientos colectivos de aguas públicas y de las aguas privadas pertenecientes a comunidades similar al régimen registral de la propiedad horizontal, no responde a las relaciones que configuran el Consorcio y resulta bastante confuso, en particular el de las aguas privadas, que permite la inscripción de las cuotas de cada copartícipe, no sólo en la finca que disfruta del riego, sino como finca independiente. El motivo de esto es la falta de adscripción del agua a la tierra, que, sobre todo en Canarias, por la realidad agrícola de aquellas islas y por la peculiaridad de sus Heredamientos y Comunidades, se procura defender y justificar. Pero la doctrina tiene que esforzarse para explicar el régimen registral de la Ley citada, ya que el propio artículo 5.º considera que el caudal y los elementos de explotación son de la agrupación y permite, sin embargo, que cada dueño inscriba como finca independiente suya las aguas y cuotas que en aquellos bienes le pertenezcan.

CREHUET (en el trabajo citado en la nota 10, pág. 1143 y sigs.), a quien parece seguir MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA («Los Heredamientos y Comunidades en su Ley reguladora», publicado en *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, también citado en nota 10, págs. 191 y sigs.), cree que lo que la Ley ha hecho ha sido separar y distinguir dos aspectos diferentes: una situación de condominio sobre determinados bienes (el agua y los elementos destinados a su explotación y aprovechamiento) y una organización encargada especialmente de la administración de esos bienes, sustitutiva de la administración que correspondería a la comunidad; «esta persona jurídica (la asociación de que habla la Ley de 1956) es tan sólo titular de un derecho de administración —e incluso también de disposición— de unos bienes cuyos titulares, en situación de comunidad especial, siguen siendo los individuos que integran dicha asociación». Se considera que Comunidad y Asociación no se interfieren mutuamente, porque de lo contrario se llegaría al absurdo de que sobre un solo patrimonio existieran a la vez un titular único (la persona jurídica) y un titular colectivo (los comuneros por sus respectivas cuotas).

En el fondo de toda esta cuestión late el tema de la especialidad de las aguas subterráneas, que no son ni vivas ni estancadas, y no estando expresamente comprendidas en el número 8 del artículo 334 del Código Civil, al que el artículo 71 del Reglamento Hipotecario alude, no podrían quedar sujetas al régimen registral que este precepto establece. Las aguas de un acuífero, los recursos que proceden de él y que son como sus frutos, no ocupan una finca ni «nacen» en ella, no son accesorios de un fundo ni, por tanto, cualidad del mismo; no es extraño, por consiguiente, que las alternativas que ofrece el citado artículo 71 del Reglamento Hipotecario para inscribir las aguas privadas no resulten claramente aplicables a las subterráneas, en particular cuando se trata de un aprovechamiento colectivo de las mismas. Este aprovechamiento o disfrute conjunto corresponde al consorcio, y el uso y consumo a los consorciados, para el riego y cultivo de sus fincas, derivados de la servidumbre de que son titulares.

Segundo: Delimitación de la zona consorcial (con plano anejo).

Tercero: Volumen del caudal de agua y circunstancias de los demás elementos inmobiliarios del patrimonio consorcial.

Cuarto: Normas relativas a la constitución y funcionamiento de la Asamblea General, de la que formarán parte todos los consorciados, con derecho a participar en la adopción de acuerdos. Normalmente los acuerdos deberán ser tomados por la mayoría de intereses y no por mayoría de personas, dado el carácter *propter rem* de la posición del asociado, el predominio del *instuitus rei* sobre el *instuitus personae*. Un buen criterio para la determinación del derecho de voto puede ser el considerarlo plural y proporcional a los intereses (normalmente la superficie regada) de cada consorciado, con unos límites razonables, mínimos y máximos, para la concesión de voto y el alcance del plural.

Quinto: Normas sobre constitución y funcionamiento de los órganos ejecutivos y de representación del Consorcio: Junta Rectora y su Comisión Permanente, Presidente, etc.

Sexto: Exigencia de determinadas mayorías de intereses para la validez de acuerdos de especial importancia, como la modificación de Estatutos o la disposición de determinados inmuebles del patrimonio consorcial. Estos mismos acuerdos son los que, normalmente, deberán quedar sujetos a aprobación de la Administración Pública.

Séptimo: Obligación de los consorciados de contribuir a los gastos del Consorcio en proporción a los intereses de cada uno en la Entidad, garantizada como «carga real» y exigible por vía de apremio.

Octavo: Reglas para el tandeo o uso común de las aguas.

Noveno: Obligación de los consorciados de ceder los terrenos propios necesarios para las obras comunes, previa la correspondiente indemnización.

Décimo: Régimen de imposición de sanciones por faltas que atenten al normal uso común de las aguas y de su red de distribución.

Undécimo: Causas de disolución del Consorcio y re-

glas de liquidación del patrimonio consorcial para los casos de extinción de la Entidad.

7.5.3. *El consorcio y la sobreexplotación de acuíferos*

El aprovechamiento de las aguas de un acuífero, conforme a la naturaleza de éste, debería ser siempre conjunto; y la figura reguladora del uso común de los caudales —en principio, de los recursos del acuífero— debería siempre ser el que hemos llamado consorcio de aguas subterráneas. Creemos que ésta es la consecuencia lógica de los planteamientos que hemos hecho hasta aquí.

Sin embargo, la situación actual de la explotación de las aguas subterráneas y la legislación sobre las mismas todavía vigente no permitirán, en la mayoría de los casos, una aplicación inmediata de la regulación que propugnamos. Por ello y porque los supuestos de sobreexplotación de acuíferos constituyen un fenómeno grave —en zonas como la del Sureste español— que no permite esperar hasta una nueva normativa para buscar la mejor solución posible a las situaciones creadas en esas zonas con notable daño de su economía y de los intereses de todos los afectados, debemos procurar una adaptación de esa figura, todavía teórica, del consorcio de aguas subterráneas, a la realidad actual de los numerosos casos de sobreexplotación de las mismas aguas.

Esta solución viable y urgente tendrá que inspirarse en los mismos criterios y principios que configuran todos los consorcios de aguas, para intentar coordinar los intereses de todos los afectados por la situación de sobreexplotación de un acuífero determinado o, mejor, realizar en la medida de lo posible y con los condicionamientos que impone dicha situación, el interés común de quienes detentan el aprovechamiento de las aguas, siempre supeditado al interés general o social. Pero tendrá que limitarse a regular, con la equidad y efectividad que sean posibles, las relaciones derivadas de la comunidad de intereses existentes entre todos los titulares de aprovechamientos de aguas de un mismo acuífero, sean o no propietarios o poseedores de tierras comprendidas en su perímetro. Es decir, este consorcio no será un consorcio de usuarios de aguas subterráneas, porque no se puede imponer, conforme a la legislación vigente, la adscripción de agua y tierra; sino un consorcio de titulares de caudales, con independencia de su posible condición de usuarios de los mismos.

Esto no quiere decir que la delimitación del perímetro sea innecesaria o indiferente en el supuesto del consorcio de un acuífero sobreexplotado. La determinación del acuífero exigirá la fijación de su perímetro,

dentro del cual quedarán comprendidos todos los sondeos que se alimentan de aquél. Y también parece lógico que se señale un polígono de aplicación del agua (aunque sea mucho más amplio que el del acuífero y determinable con criterios flexibles) para evitar situaciones anárquicas e impedir, en lo posible, el grave problema de la especulación del agua.

Con la salvedad indicada de que no puede imponerse la adscripción de agua y tierra ni, por tanto, aplicar al consorcio de titulares de caudales de un acuífero las consecuencias o caracteres jurídicos que de dicha adscripción se derivan en el que venimos llamando consorcio de aguas subterráneas, las demás características de éste y la regulación que del mismo hemos pergeñado deben entenderse referidas, *mutatis mutandi*, a aquél. El análisis de las peculiaridades del consorcio de las aguas de un acuífero sobreexplotado nos lleva a señalar los siguientes extremos:

A) OBJETIVO

La finalidad fundamental que persigue la constitución de un consorcio en el caso de sobreexplotación de un acuífero es la creación de un órgano de gestión y control de las aguas del mismo que hasta entonces se están explotando independiente e individualmente —incluso anárquicamente— en perjuicio del interés común de los titulares del aprovechamiento de los caudales alumbrados y del interés general.

La única forma de remediar la situación a que se ha llegado, de procurar un «uso razonable» de las aguas del acuífero sobreexplotado, será la de promover ese órgano de gestión común que, en aras de esos intereses superiores y en defensa de los de todos los afectados, los coordine debidamente. Esta coordinación de intereses exigirá casi siempre la afectación proporcionada y equitativa de los intereses particulares: disminución de los caudales aprovechados hasta entonces por cada uno de los afectados, cierre de pozos y apertura de otros más adecuados, mejoras de los regadíos para permitir mantener los cultivos a pesar de la reducción de caudales, etc. Y para todo ello son imprescindibles la participación decidida y efectiva de los interesados y el impulso, auxilio y asesoramiento de los Organismos correspondientes de la Administración Pública.

B) PROMOCIÓN

Las situaciones de sobreexplotación de acuíferos son científicamente conocidas por los estudios ya realizados (Planes de Investigación y de Gestión y Conservación de acuíferos) y se ponen de manifiesto, de modo evidente, por el descenso continuado de niveles de los sondeos de las

zonas afectadas. Hasta ahora lo único que se ha intentado es detener el proceso de deterioro de los regadíos de tales zonas estableciendo los correspondientes perímetros de protección. Pero las disposiciones de la Administración que crean estos perímetros se limitan a prohibir que se lleven a cabo nuevos alumbramientos y captaciones de aguas subterráneas dentro de las áreas definidas por las mismas, así como la modificación de las actuales instalaciones elevadoras que impliquen un aumento de los caudales alumbrados.

Parece lógico que deberían completarse estas medidas con la promoción en estos casos de un consorcio de los titulares de aprovechamientos de las aguas subterráneas comprendidas en el perímetro de protección, ya que únicamente de este modo se pueden lograr soluciones más eficaces y equitativas. Esta práctica administrativa, ya admitida, de la fijación de perímetros de protección puede ser, pues, ocasión y motivo para promover estos órganos de gestión conjunta de las aguas de acuíferos sobreexplotados, y las mismas disposiciones que crean tales perímetros podrían fijar las bases de constitución de los consorcios. Esto no obstante, también sería necesario promoverlos en todos aquellos casos en que los Planes y la realidad misma revelasen la existencia del fenómeno de sobreexplotación, aunque no tuviese lugar la declaración de perímetro protegido. Sería muy conveniente que se dictasen unas normas de carácter general que, desarrollando la legislación vigente, modificasen únicamente algunas disposiciones administrativas en el sentido de actualizarlas y adecuarlas a las nuevas situaciones creadas en la explotación de las aguas subterráneas. Un conjunto de medidas administrativas de vigilancia y control y la regulación de los órganos de gestión a que nos referimos, ayudados técnica y económicamente, podrían contribuir a remediar problemas relativos al aprovechamiento de las aguas subterráneas, especialmente el de la sobreexplotación de acuíferos.

La planificación y las demás medidas de intervención administrativa han de basarse en las condiciones objetivas de los bienes, independientemente de la conducta de sus propietarios; y más que establecer limitaciones a la propiedad, lo que harán será configurar ésta, dando lugar a una especie de «propiedad vinculada» (53). Si tenemos en cuen-

(53) Para el estudio de esta cuestión de la propiedad vinculada, ver la ponencia «La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos», de Martín BASSOLS COMA y Rafael GÓMEZ-FERRER MORÁN, inserta en el libro que lleva el mismo título de dicha ponencia, publicado por el Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, págs. 19 y sigs. Ven en la vinculación una categoría jurídica delimitadora de los derechos de propiedad y unida a la planificación e intervención administrativa, que nada tiene que ver con el concepto tradicional de vinculación de la propiedad. Sostienen que la indemnización al propietario por los efectos de la vinculación sólo procederá cuando ésta afecte al contenido mínimo del derecho de propiedad, definido en cada caso por la Ley.

ta el esquema jurídico del acuífero y aceptamos que la propiedad privada de las aguas subterráneas consiste fundamentalmente en la facultad de aprovecharlas, debemos convenir que se trata de un supuesto claro de «vinculación» de la propiedad, en el sentido de delimitación de su contenido, conforme al interés general o social, que se plasma en medidas legales y administrativas.

Analizaremos seguidamente hasta qué punto esta «vinculación» puede fundamentar y posibilitar la creación del consorcio en los supuestos de sobreexplotación de acuíferos.

C) CONSTITUCIÓN

Si la Administración pudiera imponer la constitución de un consorcio a todos los titulares del aprovechamiento de caudales de un acuífero sobreexplotado, quedarían remediados, con relativa facilidad, los problemas que la sobreexplotación comporta. Teóricamente debiera ser así y bastaría que todas las aguas fueran públicas para que, a través del régimen de concesiones administrativas, se pudiera establecer la condición de constitución del consorcio para poder aprovechar los caudales de un acuífero conforme a su propia naturaleza, es decir mediante el uso común o, al menos, la gestión conjunta. Pero la legislación vigente no parece permitir la constitución obligatoria de este consorcio.

Para que pudiera imponerse obligatoriamente sería preciso que, en caso de negativa de los afectados, cupiera llegar a la expropiación forzosa de sus derechos sobre las aguas; sólo la alternativa de participación en el consorcio o expropiación de derechos haría que aquél quedase constituido obligatoriamente. Pero ni el artículo 423 del Código Civil, ni el 161 de la Ley de Aguas ni el Real Decreto-ley de 7 de enero de 1927 (declarado vigente en materia de expropiación por el Decreto de 23 de diciembre de 1955) amparan este supuesto de expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

La Ley y el Reglamento vigentes de Expropiación Forzosa regulan la relativa al incumplimiento de la función social de la propiedad, considerando ésta una de las causas de interés social que legitiman tal expropiación. Con toda razón cabría considerar que un acuífero sobreexplotado es uno de esos bienes que debieran ser utilizados de manera específica (de modo razonable y conjunto), a que se refieren los artículos 71 y 72 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954; pero esta estimación tendría que ser específicamente declarada por una ley, tal como disponen los artículos citados de la Ley de Expropiación Forzosa y el 88 de su Reglamento de 26 de abril de 1957;

únicamente después de la declaración hecha por Ley, sería suficiente un Decreto acordado en Consejo de Ministros para formular la declaración particular que procediera en cada caso concreto (art. 72 de la Ley y 88 del Reglamento).

También el artículo 33 de la Constitución Española viene a establecer que se hará de conformidad con las leyes la delimitación del contenido y de la función social de la propiedad y la determinación de las causas de utilidad pública o interés social que justifiquen la privación de bienes y derechos mediante la correspondiente indemnización.

Pero aunque la legislación española vigente no permita llegar a la expropiación ni, por tanto, resulte posible imponer obligatoriamente la creación del consorcio de que venimos tratando, puede alcanzarse la constitución del mismo por la vía indirecta de medidas administrativas, de disposiciones que, sin tener rango de ley, establezcan una intervención de la Administración más adecuada a la situación a que se ha llegado en los casos de sobreexplotación de acuíferos, situación grave que no pudo preverse cuando se dictaron las leyes fundamentales sobre aguas subterráneas y las disposiciones complementarias que todavía hoy regulan esta materia.

a) *Constitución voluntaria*

Puesto que el consorcio es un simple órgano de gestión de las aguas y no supone la transmisión de los derechos sobre las mismas, correspondientes a cada consorciado, al ente consorcial, las facultades necesarias para su constitución serán, en principio, las meras facultades de administración.

Los consorciados podrán ser: Organismos Públicos, Entidades Locales, Sociedades Mercantiles o Civiles, Sociedades Agrarias de Transformación, comunidades por cuotas o particulares titulares individuales de sondeos. En cada caso será necesario, para constituir el consorcio, el acuerdo adoptado conforme a las normas civiles, mercantiles, administrativas o estatutarias relativas a la administración de bienes de las Entidades Consorciadas y de las comunidades por cuotas, o la capacidad de administrar de los titulares individuales.

Adoptados los acuerdos correspondientes por los órganos que detentan la administración y la representación de los Entes Públicos y Colectivos, obtenida la mayoría prevista en el artículo 398 del Código Civil en los supuestos de comunidad por cuotas y declarada la voluntad individual de los particulares dueños de sondeos, podrá procederse al otorgamiento del acto de constitución del consorcio. Pero es previsible que

no quepa, en la mayoría de los casos, obtener los acuerdos y consentimientos precisos para la constitución simultánea del ente consorcial; el supuesto normal será el de promoción del mismo por alguno o algunos de los entes o particulares interesados, la iniciación por éstos de un proceso de constitución sucesiva, intervenido por la Administración Pública de las Aguas que, mediante la adopción de medidas administrativas adecuadas, logre la adhesión de otros y establezca limitaciones y sanciones para los definitivamente disidentes.

b) *Medidas de carácter administrativo*

En los casos de sobreexplotación de acuíferos, con motivo de la creación de perímetros de protección o con carácter general, la Administración puede y debe imponer limitaciones y obligaciones a todos los afectados por la situación y alentar la constitución del órgano de gestión conjunta que es el consorcio concediendo a quienes lo creen determinadas ventajas de orden técnico, económico o fiscal. Para ello, debería ser modificada la normativa vigente reguladora de la intervención administrativa en el ámbito de las aguas subterráneas, en el sentido de:

- Exigir licencia previa en todos los casos de apertura de pozos y profundización o sustitución de los existentes o de las instalaciones elevadoras de agua, con sanción de cierre del sondeo y de demolición de las obras realizadas, a costa del infractor, en el supuesto de ejecutarlas sin licencia.
- Imponer la obligación de aforar e inscribir los caudales alumbrados y de instalar contadores de agua en cada sondeo.
- Determinar las bases de constitución del consorcio, las fórmulas de compensación de caudales entre consorciados, la reducción de los mismos cuando fuera necesario (aplicable tanto a quienes se consorcién como a quienes se nieguen a ello), los criterios de fijación de cuotas en el consorcio a efectos de participación en los gastos de gestión conjunta, etcétera.
- Otorgar nuevas licencias para sondeos (por ejemplo para sustituir los antiguos por otros más convenientes), así como posibles concesiones de aguas públicas, únicamente al consorcio, congelando la situación de los no consorciados a menos que se adhirieren al ente consorcial ya constituido.
- Conceder auxilios técnicos y económicos y beneficios fiscales únicamente al consorcio y a los consorciados, con decla-

ración expresa de no poder gozar de ellos quienes se nieguen a la gestión conjunta de las aguas de un acuífero sobre-explotado.

- Delegar en los Organos del consorcio facultades de vigilancia y control de la Administración respecto de los aprovechamientos de los consorciados y establecer, por el contrario, un control riguroso y directo de la misma Administración sobre los sondeos ajenos al consorcio.
- Prever multas de elevada cuantía para los infractores de las limitaciones y obligaciones señaladas.

Con este sistema de intervención administrativa previamente regulado, será posible fomentar la constitución de consorcios en los casos de sobreexplotación de acuíferos. Puesto que en cada uno de éstos existe una indudable comunidad de intereses, bastará que, entre promotores y adheridos, se alcance «la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad» de que habla el artículo 398 del Código Civil, para que quede voluntariamente constituido el consorcio relativo al acuífero de que se trate (ya delimitado al crear su perímetro de protección o determinado precisamente en los trámites de constitución del consorcio); aunque sólo formarán parte del ente consorcial las Entidades y particulares que hayan participado en su constitución como otorgantes, promotores o adheridos, ya que no podrá obligarse a integrarse en él a quienes se hubiesen negado a participar a pesar de que sus sondeos estén situados en el área comprendida en el perímetro consorcial, estos últimos no son en absoluto indiferentes o ajenos al consorcio así constituido. Su no participación no impedirá que les sean aplicadas las medidas administrativas previstas para el acuífero de que se trate, bien «de oficio» bien a instancias del ente consorcial.

c) *Fundamento de estas medidas*

Si aceptamos la existencia de una comunidad de intereses entre los titulares de aprovechamientos de agua de un mismo acuífero y la «vinculación» necesaria que entre ellos existe, habremos de admitir que deberán ser impuestos a los disidentes los mismos «sacrificios» que se hubiesen impuesto los consorciados bajo la supervisión de la Administración. Esta podrá conminar a quienes no se hayan integrado aún en el consorcio a que se adhieran a él o se sometan a las reducciones de caudales y demás limitaciones previstas en las normas administrativas aplicables al caso, sin derecho a indemnización, ya que estas medidas

lo único que persiguen es delimitar justamente el contenido de la «propiedad vinculada» de los titulares de aprovechamientos de aguas del acuífero.

Si antes decíamos que no cabía imponer la alternativa «o consorcio o expropiación», porque no lo permite nuestro Derecho Positivo vigente, ahora debemos afirmar que nuestras leyes amparan perfectamente esta otra alternativa «o consorcio o reducciones y limitaciones —delimitación— de derechos». Si, conforme a lo primero, concluíamos que la Administración no podía obligar a consorciarse, conforme a lo segundo sostenemos que lo que sí podrá hacer es alentar a los interesados, fomentar y respaldar su iniciativa e imponer, por evidentes razones de interés general y de interés común, medidas capaces de actuar como «legítima coacción» sobre los disidentes, para llegar así a resultados similares a los que se alcanzarían con el consorcio obligatorio.

Creemos que el fundamento legal de este criterio lo podemos encontrar en el núm. 1 del artículo 128 de la Constitución y en el núm. 2 del artículo 7.º del Código Civil. El primero de dichos preceptos establece que «toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuera su titularidad, está subordinada al interés general». Y el segundo dice que «la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

La subordinación de una riqueza tan preciada, como es el agua, al interés general, exige la regulación de los acuíferos y legitima la intervención de la Administración para salvaguardar los regadíos ya establecidos, muy especialmente en los supuestos de sobreexplotación de tales acuíferos.

Por otra parte cuando, con esta misma finalidad de remediar las graves situaciones creadas por la sobreexplotación, la mayoría de los afectados haya constituido un consorcio y aceptado la reducción proporcional de sus derechos sobre las aguas de un acuífero, la continuidad de los disidentes en el pleno ejercicio de los que les correspondían sobre las mismas vendría a suponer un evidente abuso o ejercicio antisocial de tales derechos. Los actos u omisiones de tales disidentes, por la intención de su autor (normalmente no habrá intención de dañar, pero nada se hará por evitar el daño), por su objeto (continuar aprovechando su caudal íntegramente, sin reducción ni limitación alguna) o por las circunstancias en que se realicen (las nuevas derivadas de la creación del

consorcio), sobrepasarían manifiestamente los límites normales del ejercicio de sus derechos (porque consumirían irracionalmente las reservas), con daño para los que se hubieran consorciado (e, incluso, para ellos mismos).

Concurren aquí, sobre todo, los criterios objetivos que (además de los subjetivos y con independencia de ellos) permiten apreciar la existencia del abuso o ejercicio antisocial de derechos. Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1959, «un acto cumplido conforme a un derecho subjetivo determinado puede hallarse en conflicto con el Derecho en general, con el Derecho objetivo, con la juridicidad...; la teoría del abuso del derecho es... objetiva si se hace referencia al criterio de la función social de cada uno de nuestros derechos y el acto realizado reviste un carácter abusivo cuando se aparta de esa función o se lleva contra la misma...»; y la sentencia de 20 de abril de 1960 señala que «ni tiene amparo legal ni puede prosperar el ejercicio abusivo de los derechos subjetivos cuando traspasan los límites impuestos por la equidad con daño para terceros o para la Sociedad».

Como dice ROCA JUAN (54), «el sacrificio impuesto... es necesario para restablecer el *statu quo* comunitario que se rompe o compromete como consecuencia del acto por la interdependencia con que se producen las relaciones sociales». En el caso a que nos venimos refiriendo, de sobreexplotación de acuíferos, esta observación resulta meridianamente aplicable. Es éste uno de los supuestos más evidentes a los que puede referirse el Profesor Roca Juan cuando, poco antes, dice: «... vivimos una etapa de crisis de adaptación de las instituciones a los nuevos planteamientos socio-económicos, que exigiría una difícil revisión de la legislación obediente a unas directrices definitivas aún no precisadas, mientras se percibe, simultáneamente, que la opinión común intuye y siente ya de manera que no coincide en muchos aspectos con el clima social vigente cuando la norma se produjo».

Lo que interesa destacar aquí es que, además de la posible indemnización a que pueda dar lugar el abuso y de las medidas judiciales que impidan la persistencia en el mismo, el artículo 7, 2 del Código Civil prevé expresamente la adopción de medidas administrativas. A este respecto, ROCA JUAN (55) comenta: «... este artículo 7 no crea una general área de competencia en favor de los Organos de la Administración para mediar o resolver cuestiones entre particulares en esta materia. Más

(54) ROCA JUAN, Juan: «Comentario al artículo 7, número 2, del Código Civil», en *Comentarios a las Reformas del Código Civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, vol. I, pág. 383.

(55) *Ob. cit.*, pág. 390.

bien parece que el precepto tiene en cuenta la posibilidad de que, en concretas áreas de interés público, puedan las leyes administrativas atribuir a los Organos ciertas facultades con el fin de restringir o limitar la actuación de los particulares, adoptando medidas que las propias leyes administrativas autoricen, con la consecuencia de que tales actos de la administración tendrán la validez y efectividad que les confiere la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 45, 1) y, por tanto, no precisarán de una previa declaración judicial justificativa de tales medidas, en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos. Lo que no significa que se excluya la intervención de los tribunales, pues, de no aceptarlas los interesados, cabrá la impugnación de las medidas adoptadas, utilizando los recursos tendentes a destruir la presunción de legalidad».

Esta garantía de revisión judicial legitima plenamente la intervención administrativa que propugnamos como la única vía posible para remediar, mediante la promoción del consorcio y en tanto subsista la legislación actual sobre las aguas, las graves situaciones que está creando la sobre-explotación de acuíferos.

d) *Forma*

Creemos que la figura que más se aproxima a la del consorcio, entre las reguladas en el Derecho Positivo Español, es la llamada Sociedad Agraria de Transformación. Es éste el nuevo nombre dado a los Grupos de Colonización, reglamentados todavía por las Ordenes ministeriales de 11 de junio, 5 de julio y 25 de agosto de 1941. A pesar de ello, continúa siendo la forma más adecuada para constituir el consorcio de que tratamos. Estas entidades están vinculadas actualmente al Ministerio de Agricultura, a través del Instituto de Relaciones Agrarias; sin embargo, en el caso concreto de consorcios de aguas subterráneas debería intervenir también, a efectos de asesoramiento técnico y supervisión de Estatutos, el Ministerio de Industria y Energía, a través del Instituto Geológico y Minero o las secciones de Minas de las Delegaciones Provinciales del mismo Ministerio.

También podría constituirse este consorcio bajo la forma de una asociación de interés particular de las previstas en el número 2 del artículo 35 del Código Civil.

D) ESTATUTOS

Deberán contener, al menos, las previsiones siguientes:

Primera: Nombres y demás datos identificativos de los particulares y Entidades que se consorcien, señalando respecto de éstas el sistema de formación de voluntad de las mismas y sus órganos representativos. En el supuesto de constitución sucesiva, se distinguirá entre los datos de los promotores y de los posibles adheridos, indicándose respecto de éstos las circunstancias conocidas por aquéllos.

Segunda: Objeto, fines, medios y duración del Consorcio.

Tercera: Perímetro del Consorcio y, en su caso, perímetro de la zona de aplicación de las aguas del acuífero. Si no se fijase este segundo perímetro, se entenderá que coincide con el primero.

Cuarta: Caudales consorciados y limitaciones establecidas a las facultades de disposición de los mismos, entre las que debe constar necesariamente la de que sólo podrán ser cesionarios de caudales los dueños de tierras de la zona de aplicación del agua.

Quinta: Criterios y datos que habrá que tener en cuenta para determinar las cuotas de participación de los titulares de cada alumbramiento objeto de consorcio en los caudales consorciados y en los gastos de gestión conjunta, como aforos, alturas de elevación y calidad de las aguas de cada captación, así como las garantías establecidas para el cobro de dichos gastos.

Sexta: Normas para regular y resolver discrepancias entre los consorciados y para decidir internamente problemas de reducción, compensación y restitución de caudales, distribución de las aguas entre las explotaciones y demás cuestiones relacionadas con la gestión conjunta.

Séptima: Obligación de los consorciados de comunicar al Consorcio las cesiones permitidas de caudales y de subrogar a los adquirentes en su posición en el mismo Consorcio.

Octava: Normas relativas a la constitución y funcionamiento de la Asamblea General, integrada por todos los partícipes en los aprovechamientos de los caudales consorciados; con indicación expresa de que los acuerdos deberán ser adoptados por mayoría de intereses, conforme a las cuotas de participación en los caudales consorciados, y de que serán de la competencia de la Asamblea los asuntos que comprometan o afecten de forma importante tales intereses, como los relativos a reducciones

de caudales, cierre de pozos, obras generales de mejora del regadío que afecten al mejor aprovechamiento del agua y modificación de los Estatutos.

Novena: Reglas sobre designación, funcionamiento y competencias de los Organos de Administración y de representación: Junta Rectora, Comisión Permanente y Presidente.

Décima: Reglas para los casos en que el Consorcio haya de extinguirse y liquidarse y limitaciones a la disolución voluntaria del mismo.

EMILIO PÉREZ PÉREZ
Letrado del IRYDA

BIBLIOGRAFIA CITADA

- ALBI, Fernando: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960.
- ALONSO MOYA, Francisco: «Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado», *Revista de Administración Pública*, núm. 4, enero-abril 1951.
- ASOCIACIÓN NACIONAL DE INGENIEROS DE MINAS: *Las aguas subterráneas en España, presente y futuro*, Madrid, 1978.
- BALLARÍN MARCIAL, Alberto: «La empresa asociativa y comunitaria», en *Estudios de Derecho Agrario y Política Agraria*, Zaragoza, 1975.
- BASSOLS COMA, Martín, y GÓMEZ-FERRER MORÁN, Rafael: *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, Madrid, 1976.
- BOLEA FORADADA, José Antonio, y ARRIETA ALVAREZ, Carlos: Primera Ponencia del IV Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, Murcia, 1975.
- CONSEJO DE ESTADO: Dictamen sobre Reforma Parcial de la Ley de Aguas de 10 de mayo de 1962.
- CREHUET, Pompeyo: «Sugerencia y glosa a la Ley sobre Comunidades de Aguas de 27 de diciembre de 1956», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre 1957.
- DERNICHEL: *Le controle de l'Etat sur les organismes privés*, París, 1960.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: «Naturaleza jurídica de los minerales», *Anuario de Derecho Civil*, 1954.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 1978.
- ECHEVARRÍA HERNÁNDEZ, Juan Manuel: «La suspensión por la Administración de obras para alumbrar aguas subterráneas», *Revista de Administración Pública*, número 43, enero-abril 1964.
- ESPINOSA YÁÑEZ, José Luis: «Naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes», *Jornadas Iberoamericanas y Europeas de Derecho Agrario*, Mérida (Venezuela), 1977.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: «Las competencias administrativas en materia de aguas subterráneas», *Revista de Administración Pública*, núm. 72, septiembre-diciembre 1973.
- FERRARA, Francesco: *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, parte I, Roma, MCMXXI.
- *I consorzi per l'esercizio dell'agricoltura. Scritti Giuridici*, III.
- FERRI, Giuseppe: *Consorzio (teoria generale)*. *Enciclopedia del Diritto*, IX.
- «Consorzi e società consortili: ancora una modificazione occulta del Codice Civile», *Rivista del Diritto Commerciale*, mayo-junio 1976.

- G. QUIJANO, Pedro-Miguel: «Consideraciones sobre el concepto de las llamadas propiedades especiales», *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, Madrid, 1961.
- GABALDÓN LÓPEZ, José: Exposición preliminar de «Un Proyecto de Ordenación de las Aguas Subterráneas de Canarias», *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, tomo VI, Santa Cruz de Tenerife, 1972.
- GRECO, Paolo: *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Turín, 1959.
- GUAITA, Aurelio: *Derecho Administrativo Especial*, tomo V, Zaragoza, 1970.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: «Sobre la naturaleza jurídica de las aguas públicas objeto de concesión», *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al Profesor Serrano y Serrano*, tomo I, Valladolid, 1965.
- *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, 1979.
- LÓPEZ DE HARO, Carlos: «Aguas subterráneas», *Revista de Derecho Privado*, año V, número 41.
- MANZANEDO MATEOS, José Antonio: *El comercio exterior en el Ordenamiento administrativo español*, Madrid, 1968.
- MAÑUECO, Gabriel: «Aguas subterráneas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año IV, abril 1928.
- MARÍ CASTELLÓ-TÁRREGA, Juan José: «Los Heredamientos y Comunidades en su Ley reguladora», *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, tomo III, Tenerife, 1969.
- MARTÍN MATEO, Ramón: *Un nuevo tipo de empresa: Los Consorcios Locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1971.
- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián: «Sobre la Reforma de la Ley de Aguas», *Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al Profesor Serrano Serrano*, Valladolid, 1965.
- MILANI, Francesco: *Consorzi Reali in Agricoltura*. Parte General, 1959. Parte Especial, 1961. Milán, Giuffré.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA Y ENERGÍA. DIRECCIÓN GENERAL DE MINAS E INDUSTRIAS DE LA CONSTRUCCIÓN: Anteproyecto de Ley de Aguas, mayo 1976.
- M.O.P.U.: Anteproyecto de Ley de Aguas, 1977.
- NIETO, Alejandro: «Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico», *Revista de Administración Pública*, núm. 56, mayo-agosto 1968.
- «Las Comunidades de Aguas Canarias en 1956», *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, tomo III, Tenerife, 1969.
- «Hacia una teoría consorcial de las Comunidades de Aguas Canarias», *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, tomo III, Tenerife, 1969.
- OTTAVIANO: *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padua, 1959.
- PÉREZ AFONSO, Carmelo: *Aguas subterráneas en terrenos de propiedad privada en Canarias*, Madrid, 1974.
- PRIETO RODRÍGUEZ, Francisco: «Régimen jurídico de las aguas públicas», *Revista del Medio Ambiente* (5-XII-74).
- ROCA JUAN, Juan: «Comentario al artículo 7, número 2, del Código Civil», *Comentarios a las Reformas del Código Civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, vol. I.
- SENENT ALONSO, Melchor: «La problemática de las aguas subterráneas en España», *Revista Industria Minera*, núm. 183, mayo 1978.
- SPOTA: *Tratado de Derecho de Aguas*, III, Buenos Aires, 1941.
- STANCANELLI, Giuseppe: *Los consorcios en el Derecho Administrativo*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1972.
- TÉLLEZ DE PERALTA, José-Damián: «Explotación comunitaria de aguas. Comunidades de agua de derecho privado», *Jornadas Iberoamericanas y Europeas de Derecho Agrario*, Mérida (Venezuela), 1977.