

# Pérez Serrano y la Ley de Aguas de 1956

MARCOS GUIMERA PERAZA  
Notario

SUMARIO: I. DON NICOLÁS PÉREZ SERRANO EN LA COMISIÓN DE CÓDIGOS.—  
II. ANTECEDENTES DE LA LEY DE AGUAS DE 1956. 1. *El proyecto canario para la obtención de personalidad*. 2. *El proyecto de la Comisión General de Codificación*. 3. *El proyecto en las Cortes: la Ley de 27 de diciembre de 1956*.—  
III. LA CUESTIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS HEREDAMIENTOS Y COMUNIDADES DE AGUAS DE CANARIAS. 1. *Doctrina*. A) Tesis de la institución. B) Tesis de la comunidad. C) Tesis de la asociación civil de interés particular. 2. *La Ley de 1956*. 3. *Crítica*.—IV. EL ÁMBITO DE LA LEY DE 1956. 1. *Su posible extensión a otras figuras*. 2. *Extensión a figuras jurídicas similares*.

## I.—DON NICOLAS PEREZ SERRANO EN LA COMISION DE CODIGOS

Don Nicolás Pérez Serrano —fallecido el 17 de febrero de 1961, a sus setenta y un años de edad— contribuyó decisivamente a la publicación de la Ley de Aguas del Archipiélago canario, dictada el 27 de diciembre de 1956, desde su puesto de vocal de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Comisión General de Codificación.

Al tiempo de su muerte, múltiples notas necrológicas recogieron y analizaron sus facetas de abogado, catedrático de derecho político, letrado de las Cortes, escritor, académico de la de Ciencias Morales y Políticas y de la de Jurisprudencia y Legislación, etc., etc. (1).

---

(1) *Revista de Derecho Privado*, febrero de 1961, "In memoriam: D. Nicolás Pérez Serrano". En ella se destaca que fundó y dirigió la *Revista de Derecho Público*.

— OCTAVIO SALTOR, "Humanismo y Derecho (en la muerte de D. Nicolás Pérez Serrano)". *Revista Jurídica de Cataluña*, Ilustre Colegio de Abogados, enero-febrero 1961, Barcelona, pág. 219.

— ALVARO G.<sup>o</sup> ORMAECHEA y FELIPE RUIZ DE VELASCO, "In memoriam". *Anuario de Derecho Civil*, tomo XIV, fascículo 1, enero-marzo 1961, p. 163.

— JOSÉ M.<sup>a</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, "Necrologías... El profesor Pérez Serrano". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, febrero de 1961; donde destaca que perteneció al Consejo de Redacción de la Revista durante los últimos veinte años.

— LUIS DÍEZ DEL CORRAL Y PEDRUZO, "La mentalidad política de Tocqueville con especial referencia a Pascal". Discurso de recepción en la Real Aca-

Pero, que recordemos, sólo el profesor PRIETO CASTRO (2) había aludido en vida a su faceta de legislador: “numerosas leyes recientes —dijo— llevan el sello de su paternidad ideológica”. Una de ellas, en la que pude conocerle actuando, con su técnica previa de cuestionario, fue la luego ley de 1956.

Don Nicolás se encontraba vinculado a las aguas de Canarias desde muchos años antes. Por él mismo fue proclamado en la solemne apertura de los tribunales, en la Audiencia Territorial de Las Palmas, el 15 de septiembre de 1953; es decir, hace más de quince años. Recordó que había coincidido en las aulas granadinas, donde estudio su carrera de derecho, con muchos hijos de estas islas. Evocó su pasantía en el bufete madrileño de don LEOPOLDO MATOS Y MASSIEU (3), donde —y son palabras suyas— “tropecé por vez primera con problemas de tipo canario: aprender lo que hay de diferencia entre cultivos ordinarios y cultivos especiales; recorrer, paso a paso, por los planos y en descripciones de documentos, el barranco de Guiniguada o el barranco de la Virgen; seguir las procelosas

---

demia de Ciencias Morales y Políticas, pronunciado en sesión de 2 de febrero de 1965 (Madrid, 1965, p. 8). Don Nicolás le precedió en el sillón de dicha Academia.

— ANTONIO HERNÁNDEZ-GIL, “Nota-prólogo” a los *Dictámenes* de Nicolás Pérez Serrano, Volumen I, Editorial Dossat, S. A., Madrid, 1965.

— RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, “Realidades y problemas en nuestro derecho registral inmobiliario”. Discurso leído el día 12 de marzo de 1962 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. (Madrid, 1962, p. 8). La Rica sucedió a Pérez Serrano en la Academia.

— JOSÉ LARRAZ, “Una crisis del liberalismo español”. Discurso inaugural del año académico 1965-66 en el Instituto de España. Inserto en el libro *El poder político de la sociedad jerárquica*. Editorial Prensa Española, Madrid, 1967, páginas 36 y siguientes.: “Otra vez la cátedra de Madrid: Pérez Serrano”.

Ver también: LUIS BELTRÁN FUSTER, “El Notario ante la Gramática”, *Revista de Derecho Notarial*, número 32, abril-junio 1961, p. 347, nota 6. Allí recuerda este inolvidable amigo y compañero, ya fallecido, que don Nicolás era un artista en el manejo del idioma, tanto con la pluma como con la palabra: “Y conviene recordarlo, porque en las necrologías del maestro se omitió este detalle”. Esperaba la publicación de sus dictámenes y solicitó, además, la publicación de sus recursos de casación, dispersos en los tomos de la Colección Legislativa: por el “tesoro que encierran de ciencia jurídica y de buen castellano”. Ver también de LUIS BELTRÁN, su artículo “El jurista don Nicolás Pérez Serrano en Tenerife”. *El Día*, miércoles 7 de abril de 1954, pág. 3, “L. B. F.”.

(2) LEONARDO PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, “Ofrecimiento” del *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, tomo 1, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1959, p. X.

(3) DON LEOPOLDO MATOS Y MASSIEU, nació en Las Palmas de Gran Canaria el 6 de agosto de 1878. Fue gobernador civil de Barcelona (1915-1917), ministro de Trabajo (1921-1922), de Fomento (1930), de Gobernación (1930-1931). Fue abogado de la Casa Real, especialmente de la Reina Cristina. En el Archivo Histórico Provincial de Las Palmas se conserva, aún sin ordenar, su archivo particular. Emigró a Biarritz después de mayo de 1931. Fue asesinado en el Castillo de Guadalupe el 8 de septiembre de 1936. Casó con doña Ana María de Aguilar y Gómez-Acebo el 30 de enero de 1920.

incidencias de pugnas entre Queibramonte y Tenoya, etc., etc.” (4). Era su primer contacto físico con Canarias y sus problemas agrarios.

Por esos mismos años, me manifestaba por escrito su preocupación por el tema de las aguas en Canarias, por “cómo catalogar jurídicamente esta institución tan interesante y con respecto a la cual la doctrina no acaba de pronunciarse en forma definitiva” (5). Y comunicaba que volvería sobre el tema. No tardaría mucho en poder cumplir su deseo.

Como es sabido, en ese mismo año de 1953 fue elevado al Ministerio de Justicia un Proyecto de Ley para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las Heredades de aguas de Canarias.

Ya en 1954, el Ministerio pasó el proyecto canario a la Comisión General de Codificación. Uno de los dos ponentes fue don Nicolás Pérez Serrano. Y sobre su dedicación al problema, puedo presentar mi testimonio personal.

El 24 de enero de 1955 hube de visitar —en su despacho de la calle de Génova, número 17— a don Nicolás, para informarme de la marcha del dictamen de la Comisión y mostrarle todo el interés de sus autores en la pronta y favorable resolución de lo pedido. Allí, entonces, pude comprobar toda la comprensión cuidadosa, todo el conocimiento y el entusiasmo que don Nicolás tenía por el tema. De él vinieron censuras, como la de la distinción entre heredamientos y comunidades, antiguos aquéllos y modernas éstas, que él no veía la necesidad de mantener; la de la descuidada distinción entre concesión y autorización; la cuestión de la naturaleza del derecho de subsuelo, preocupado con un problema que tenía sobre el *Metro* de Madrid; etc. Problemas pendientes, como el de la realización de actos de disposición del patrimonio propio o privativo de la agrupación, que el Código civil vedaba, salvo por unanimidad. Críticas, como la que hizo a algunos extremos de los informes recibidos en esas fechas. Dudas, como las que se planteaban en el terreno fiscal, y, concretamente, la posible tributación por el impuesto de utilidades, que así se llamaba entonces; problema fiscal planteado entonces por vez primera. Y por último, el anuncio que hizo de la redacción y circulación en Canarias de un cuestionario, que la Comisión redactaría, para un mejor conocimiento del problema y una mayor difusión de lo que se proyectaba.

---

(4) NICOLÁS PERÉZ SERRANO, “Los tres oficios de la Abogacía: aplicación, humanización y renovación del Derecho”, *Revista del Foro Canario*, septiembre-diciembre 1953, núm. 5, pp. 5 y siguientes.

El *Diario de Las Palmas*, por la pluma del abogado y periodista Antonio Beltrán Sierra, obtuvo una entrevista con don Nicolás, que se publicó el viernes 18 de septiembre de 1953, bajo el título “La cátedra, a la luz del catedrático; la justicia y las leyes, a la del Abogado”. En ella hay recuerdos singulares para sus compañeros Emilio Valle y Gracia, Guillermo Cabrera Felipe y, especialmente, para Gonzalo Cáceres Crosa y su obra *El refrendo ministerial* (Madrid, Tipografía de Archivos, 1934).

(5) Carta de don Nicolás al autor, de 30 de septiembre de 1953.

Lo hemos calificado reiteradamente de amplísimo y, al mismo tiempo, muy concreto, de verdadero modelo en su género. Y en verdad que ningún problema civil, hipotecario o fiscal, escapó entonces a la inquisitoria del minucioso ponente, con aquellos sus cinco epígrafes que tituló: *Generalidades, Organización, Funcionamiento, Vida negocial y Varios*.

Con los datos que se allegaron, terminó su labor la Ponencia en la primavera de 1956. Conocimos el proyecto de la Comisión de Códigos. Al menos avezado a leer y, sobre todo, a oír a PÉREZ SERRANO no se le escapará “la música” de su estilo inconfundible, tanto en sus giros y locuciones como en la sutil manera de entramar unos argumentos con otros. Su brillante exposición de motivos lo acredita por sí sola. Y conste aquí que en ella se insertan párrafos de censura a la articulación del proyecto canario, que la ponencia combate, para luego —y esto es lo asombroso, lo verdaderamente ejemplar— conceder más de lo que se pide, extendiendo los beneficios solicitados por las viejas Heredades a las modernas Comunidades de aguas; porque, dice, “no podía la Comisión mantener siempre las directrices orientadoras de las iniciativas nacidas en aquella región”. La generosidad espléndida del proyecto suyo culmina con “la posibilidad de utilizar el cuadro en él establecido, para dar entrada a situaciones similares y no infrecuentes en nuestra realidad jurídica y social, porque también en otros lugares de España puede haber agrupaciones de propietarios de aguas”, que así lo demanden. Sé que, especialmente, preocupaba a don Nicolás la realidad de las aguas existentes en distintas localidades de Murcia. Y para ello propuso una verdadera *Ley de Autorizaciones*, que da pie a la constitución de una propiamente llamada “comunidad de regiones”.

Y toda esta labor, detallista y cariñosa, fue llevada a cabo por PÉREZ SERRANO simultáneamente con su dedicación a la cátedra, cuya clase diaria confesó él que siempre se veía en la necesidad de preparar extensamente; con un bufete de volumen cuantioso en todos sentidos; con la atención a amigos y compañeros, en conversaciones de una afectuosidad y una ausencia de prisas verdaderamente excepcionales, aun dentro de la liberal manera de los hombres nacidos en el siglo XIX.

Fue don Nicolás gran admirador de la figura, de jurista y de político, de Bravo Murillo. Con motivo de su primer centenario, la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas le dedicó una sesión, celebrada el 18 de noviembre de 1952, en la que intervinieron, además, Gascón y Marín, Jordana de Pozas y Larraz. PÉREZ SERRANO desarrolló allí la faceta de “hombre político” (6). Pues bien, esta

---

(6) *Conmemoración del primer aniversario de don Juan Bravo Murillo. Discursos leídos en la Junta pública inaugural del curso académico de 1952-53, celebrada el día 18 de noviembre de 1952, por los académicos de número excelentes señores don NICOLÁS PÉREZ SERRANO, don LUIS JORDANA DE POZAS, don JOSÉ GASCÓN Y MARÍN y don JOSÉ LARRAZ LÓPEZ*. Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1952, pp. 7 y siguientes.

admiración del ilustre jurista por el gran gobernante y hombre también de derecho del siglo pasado, la he considerado, canario como soy de nacimiento, de residencia y de adscripción profesional, como un símbolo. Por lo que he sostenido, y me complace volver a hacerlo, que (7)

“Canarias deberá siempre guardar un recuerdo agradecido y emocionado para quien, una vez más, ha dado muestras de quererla y comprenderla como pocos; y así como la ley vital de los Puertos Francos ha pasado a la posteridad con el nombre de su autor, don Juan Bravo Murillo, esta de los Heredamientos de aguas de Canarias, de gran importancia para su economía, deberá perpetuarse con el del ilustre ponente del proyecto en la Comisión de Codificación, su esclarecido artífice don Nicolás Pérez Serrano.”

## II. ANTECEDENTES DE LA LEY DE AGUAS DE 1956

¿Qué problemas tenía planteados Canarias en sus aguas hacia los años 50? ¿Qué pretendió el anteproyecto canario que dio lugar a la ley de 1956? Dos interrogantes básicos para la debida comprensión de lo que hizo —o dejó de hacer— el legislador.

Porque, en efecto, sólo sabiendo los problemas con los que se debatía la teoría y la práctica jurídicas del archipiélago; sólo esclareciendo qué quisieron las comisiones canarias que se acercaron al legislador pidiendo normas; sólo así podrá saberse si éste acertó o anduvo errado, si concedió lo que se pedía, o algo más, o algo menos.

Y la primera labor será ver qué problemas tenían un aspecto meramente teórico o doctrinal —tal y como la naturaleza jurídica de las Heredades y Comunidades—, que estaban y siguen estando entregados a las disputas de los hombres; y aquellos otros, arduos y urgentes, con los que se enfrentaban casi a diario estas entidades, como sucedió con el de la personalidad jurídica de las mismas, en su vida de relación con particulares, organismos públicos, tribunales, entidades de crédito, etc.

Aunque aluda a aquellos problemas de la teoría, me urge decir que estos últimos, los de la vida práctica, fueron los acuciantes; hasta el punto de poder afirmar categóricamente que los anteproyectos de las comisiones canarias sólo pretendían el reconocimiento de la personalidad jurídica de las Heredades o Heredamientos. Todo lo demás vino después, por añadidura.

Así, se estará en situación de juzgar críticamente a la Ley de 1956. Sin perjuicio, naturalmente, de que, antes y ahora, se sugieran nue-

---

(7) MARCOS GUIMERÁ PERAZA, “Heredamientos de aguas de Canarias (Notas a la Ley de 27 de diciembre de 1956)”. (*Anuario de Derecho Civil*, tomo X, fascículo II, abril-junio 1957, p. 504).

vas soluciones, se aporten nuevas ideas al siempre tan debatido como importante tema de las aguas en Canarias, ante todo, se debe de ser justo. Y muestras de injusticia son líneas como las que se leen en publicaciones de reciente aparición:

“La siempre imprecisa Ley de 27-12-1956, para Canarias” (8).

“Con razón fue criticado en su época el Decreto de 1924, y con no menos lo están siendo las recientes Leyes de 1956 y 1962...”.

“Las leyes se hacen, por así decirlo, en Madrid y por los madrileños. Y los resultados son, a veces, sencillamente grotescos... Y lo mismo puede decirse de la Ley de Heredamientos, *cuya sola lectura produce el convencimiento de que el legislador nunca supo lo que es un Heredamiento de aguas canario*” (9).

En este año de 1968, el seminario de derecho administrativo de la Universidad de La Laguna organiza su tercer curso de derecho administrativo especial de las islas Canarias. Celebra las conferencias en el mes de junio, en el salón de actos del Cabildo Insular de Tenerife, bajo el patrocinio de su “Aula de Cultura”. El viernes, día 14, pronunció su conferencia el profesor NIETO GARCÍA, sobre la “Situación jurídica de los heredamientos y comunidades al promulgarse la Ley de 27 de diciembre de 1956”. En ella, después de pasar revista a una serie de figuras jurídicas a las cuales pudo acogerse el legislador, para concluir en que eran meras asociaciones de hecho; y de decir que para obtener el reconocimiento de su personalidad la Ley no fue imprescindible, “aunque ésta no ha sido inútil”; afirma que “hay que salir de la ficción, y *se conviene en que la Ley de 1956 es inoperante y hay que solicitar una normativa más precisa*” (10). Añadiendo: “Lo que pasa es que no quiso utilizar tal posibilidad, prefiriendo conseguir por medio de una ley la deseada carta de naturaleza”. Por lo que, “al establecer un régimen especial, esquivando el común, y siendo este régimen especial muy deficiente, han quedado muchos aspectos de los heredamientos y comunidades canarios sin regular o mal regulados” (11).

Todo esto pone de manifiesto la necesidad de esclarecer, de separar, lo que era —y es— materia opinable sobre la naturaleza de Hereda-

(8) ALEJANDRO NIETO [GARCÍA], *Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico*. “Estudios de derecho administrativo especial canario (Régimen de las Aguas)”, II (Curso 1966-67), por el Seminario de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna, Cabildo Insular de Tenerife, Aula de Cultura, 1968, p. 85, nota 1.

(9) ALEJANDRO NIETO [GARCÍA], *Ideas para una reforma del régimen jurídico de las aguas canarias*, en “Estudios...”, citados, pp. 221 y 222.

(10) Reseña publicada en *El Día*, de Santa Cruz de Tenerife, el sábado 15 de junio de 1968.

(11) Reseña de *La Tarde*, del mismo día.

mientos y Comunidades, de lo que persiguió el proyecto canario: obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica independiente. Logro al que la Ley de 1956 añadió la regulación de otros puntos, muy necesitados de ella igualmente, con finalidad de dejar lo mejor posible las cosas.

Veamos si soy capaz de imponer ese orden, ese rigor mínimo en toda investigación.

### 1. *El proyecto canario para la obtención de personalidad*

En el mes de marzo de 1952 —nótese, hace más de dieciséis años— una comisión de abogados de Las Palmas de Gran Canaria, integrada por don NICOLÁS DÍAZ-SAAVEDRA Y NAVARRO (12), don MANUEL HERNÁNDEZ GONZÁLEZ (13) y don ANTONIO DE LA NUEZ CABALLERO —hoy ausente en Caracas, pero siempre en contacto con las cosas de sus islas—, dio fin a la redacción de un proyecto de ley para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las Heredades de aguas de Canarias. Dicha comisión, que había sido nombrada el 14 de febrero de 1952, venía a rematar la labor emprendida por otra, compuesta, además de por el propio MANUEL HERNÁNDEZ, por otros dos grandes abogados: don FELIPE DE LA NUEZ AGUJALAR —tío de DE LA NUEZ CABALLERO, que pudo así manejar su archivo— y don JOSÉ MESA Y LÓPEZ (14), difuntos ya a la sazón. Según ANTONIO DE LA NUEZ, la primera reunión para el estudio de una ley en pro de las Heredades tuvo lugar en *El Gabinetete Literario*, de Las Palmas, en 1945. De allí salió el proyecto “Unión de Heredades de aguas en Gran Canaria”, de 6 de agosto de 1952.

---

(12) Don NICOLÁS DÍAZ-SAAVEDRA Y NAVARRO se ocupó frecuentemente de este tema del agua en Canarias. Además de las comisiones a que perteneció, debe verse su trabajo —que conocimos en copia mecanografiada y años después se publicó— titulado “La heredad de aguas de riego o régimen del inmueble móvil”, *Revista del Foro Canario*, núm. 11, septiembre-diciembre 1955, a que luego hemos de hacer referencia.

(13) Don MANUEL HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, también prestigioso abogado de Las Palmas, y, a nuestro juicio, la primera autoridad en aguas canarias, trabajó desde hace años esta parcela. Y últimamente, en febrero de 1963, como presidente del Grupo de Trabajo número 4 de la Comisión Provincial delegada de Las Palmas de la Comisión para el desarrollo económico de las islas Canarias, redactó una ponencia titulada *Régimen jurídico de las aguas y auxilios para obras hidráulicas y de abastecimiento* (Copia del Instituto Canario de Estudios Económicos, *Plan Canarias*, Las Palmas, 1963). Es, sin hipérbole alguna, la mejor obra moderna sobre aguas de Canarias. Abarca desde su estudio histórico hasta el abastecimiento de poblaciones. Su publicación sería muy de desear.

(14) Don JOSÉ MESA Y LÓPEZ ha sido, quizá, el más grande abogado de Las Palmas en el siglo xx. Político, fue jefe de un partido agrario que reunió a todas las derechas de Gran Canaria, entre 1915 y 1936, más o menos. Perteneció al principio al partido liberal-romanista. Nació en Las Palmas de Gran Canaria el 19 de septiembre de 1877. Se licenció en derecho en 15 de octubre de 1897. Comenzó su carrera política en 1915, coincidiendo con la muerte de don FERNANDO LEÓN Y CASTILLO. Son muy interesantes sus recuerdos políticos

El proyecto *canario* tiene un sabor clásico en su título: "Proyecto de ley concediendo la personalidad jurídica a las Heredades de aguas de Canarias tal como la costumbre inveterada y los antiguos textos legales se la reconocían". Y aspiraba *exclusivamente* a lo que expresa su enunciado: el reconocimiento de la personalidad jurídica de las viejas Heredades, puesta en discusión y aun negada en diferentes momentos y por distintos organismos o tribunales, a lo largo de su historia. Ello comportaba una doble limitación: ésta, de limitarse a pedir el reconocimiento de su personalidad; y el recabarla *sólo* para las Heredades seculares, mucho más importantes en Gran Canaria que en el resto de las islas del archipiélago, tanto en número como en caudal y trascendencia social (15). Las demás peticiones del proyecto eran más bien meras alusiones a otros problemas pendientes. Estoy seguro de que si el legislador se hubiera limitado a reconocer la personalidad de los heredamientos, las Canarias —o, al menos, los promotores de la ley— hubiesen quedado igualmente satisfechos.

Integraba el proyecto una exposición de motivos y cinco artículos. Suscribían la instancia, en diversos conceptos, el presidente y secretario de la Junta Provisional de Heredades de la isla de Gran Canaria. Y fue elevado al Ministerio de Justicia en abril de 1953. Como en otra parte (16) hemos publicado íntegro el proyecto *canario*, allí pueden verse su fundamentación y finalidades perseguidas. Notemos, sin embargo, que tuvo dos redacciones: una, de 1952, y la definitiva, de 1953, que difieren sólo en el texto articulado, que es más breve en la redacción final. Exigió, eso sí, que las heredades "hayan venido funcionando en las islas Canarias, desde antes de la vigencia del Código civil" (art. 1.º);

---

aún inéditos, que él titula "Memorias de un cacique", y que llegan hasta 1936. Fue alcalde de Las Palmas, presidente del Cabildo de Gran Canaria y diputado a Cortes. Fue decano del Colegio de Abogados de Las Palmas y subdecano de Honor desde el 9 de marzo de 1950. Falleció el 14 de marzo de 1951.

Ver la conferencia de LUIS BENÍTEZ INGLOTT, *Personalidad de don José Mesa y López*. Las Palmas de Gran Canaria, inserta en la *Revista del Foro Canario*, año 1965, núm. 40, pp. 23 y siguientes, mayo-agosto.

Fue MESA autor de la *Alegación en Derecho de los pleitos acumulados seguidos entre las heredades de aguas de la Villa de Agüimes y la Heredad del Carrisal*, suscrita por el letrado don J. M. y L. en abril de 1915. Y también de un folleto, *La Justicia en Canarias* (L. P., 1915), que no hemos llegado a conocer.

(15) Según el doctor DOMINGO DÉNIZ GRECK, *Resumen histórico-descriptivo de las islas Canarias* (Ms. inédito, compuesto de un volumen dividido en dos tomos, propiedad hoy de mi amigo, compañero y gran historiador JOSÉ MANUEL ALZOLA Y GONZÁLEZ), los heredamientos en Gran Canaria eran [hacia 1840] unos 140, mientras que los de Tenerife sólo alcanzaban a ocho, por dos La Palma y cuatro La Gomera.

Ver también en FRANCISCO MARÍA DE LEÓN Y FALCÓN, *Memoria sobre el estado de la Agricultura en la Provincia de Canarias*, 30 de marzo de 1850, publicado en el "Boletín Oficial del Ministerio de Fomento" en 1852, tomos 3.º y 4.º. Era entonces Comisionado Regio para la Agricultura en dicha provincia.

(16) Ver mi *Régimen jurídico de las Aguas en Canarias*, Instituto de Estudios Canarios, La Laguna de Tenerife, año 1960. Apéndice, doc. núm. 8, páginas 139 y siguientes.

y en caso de duda, “demostrar que consta... su existencia anterior al primero de mayo de 1889” (art. 2.º).

¿Qué pensaron los autores del proyecto *canario* qué serían estas entidades de aguas? Para ello, se trata de asociaciones civiles *sui generis*, encargadas del caudal y de los medios existentes para recogerlo, dividirlo y distribuirlo entre los coparticipes”. “Se aproximan a la teoría de GIERKE, que habla de los órganos que constituyen en las personas reales colectivas”. Y no son ni “simples comunidades de bienes, porque en ellas ningún partícipe puede hacerlas desaparecer, ni está permitido el ejercicio del derecho de retracto de comuneros”; ni tampoco se pueden asimilar a la propiedad de casas por pisos, “aunque tengan puntos frecuentes de semejanza ambas propiedades”. Y en su artículo 1.º las llama, simplemente, “agrupaciones de propietarios de aguas privadas”.

Esta fue la realidad entonces. De un lado, necesidad de obtener el reconocimiento de la personalidad jurídica de las viejas Heredades. De otro, la estimación—doctrinal o teórica—de los autores del proyecto, acerca de la naturaleza jurídica de dichas entidades. Estimación con la que se puede coincidir y discrepar—y de hecho fuimos algunos los que discrepamos de ella—, pero que en el fondo no afectaba para nada al reconocimiento pretendido. Esto era lo importante, y no las opiniones que pudiéramos tener, unos y otros, sobre su naturaleza jurídica. Por tanto, elucubrar hoy sobre si los autores del proyecto debieron sostener tal o cual teoría, diferente de la suya, es algo mucho más que bizantino. Es, sencillamente, buscarle tres pies al gato...

## 2. El proyecto de la Comisión General de Codificación

Recibido el proyecto *canario*, el Ministerio de Justicia, entre otros informes, recabó el del Colegio Notarial de Las Palmas, cuya junta directiva, presidida entonces por el decano, don Lorenzo Martínez Fuset, notario de Santa Cruz de Tenerife (17), lo emitió el 4 de julio de 1953, en ponencia del censor primero, don JUAN ZABALETA CORTA, notario entonces de Las Palmas, y hoy de Madrid. Es muy interesante destacar que fue éste, que sepamos, el primer informe que pidió la extensión de los beneficios solicitados de la personalidad jurídica a las comunidades de aguas modernas:

“A todas las agrupaciones de aguas privadas que, con los nombres de Heredades o Heređamientos de aguas, Comunidades de regantes, Comunidades de aguas, Dulas, Acequias,

---

(17) Ver MARCOS GUIMERÁ PERAZA, *Don Lorenzo Martínez Fuset* (1899-1961). *Elogio fúnebre pronunciado por el autor en la sesión necrológica organizada por la Real Sociedad Económica de Amigos del País de Tenerife, que tuvo lugar en La Laguna, en un salón de actos, el 26 de junio de 1961*. Se publicó en extracto en la “Memoria del año 1961”, La Laguna, 1962, pp. 59 y sigs. Se proyectó entonces publicarla por el Colegio Notarial de Las Palmas, sin que hasta la fecha se haya llevado a cabo.

o bajo otros nombres semejantes, se hallen constituidas o se constituyan de aquí en adelante en las islas Canarias.”

Y ello siempre que reunieran determinadas condiciones, entre las que destacan la necesidad de constituirse por escritura pública y poseer estatutos o reglamentos que regularen su régimen. Como veremos después, la ley recogió esa extensión, casi al pie de la letra, en la redacción definitiva que tuvo el artículo primero.

Ya en el año 1954, pasa el proyecto a la Comisión General de Codificación, sección 1.<sup>a</sup>, que comienza a trabajar sobre él, ininterrumpidamente, manteniéndolo en el orden del día hasta su culminación. Actuaron de ponentes los catedráticos de la Universidad Central, don NICOLÁS PÉREZ SERRANO y don ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, además prestigiosos abogados en ejercicio en el Colegio de Madrid; y con ellos tomaron parte en las discusiones los restantes componentes de la sección: señores RUBIO, APALATEGUI, MONTERO, JORDÁN DE URRÍES, PRIETO-CASTRO, FUENMAYOR y PELAYO HORE. Es decir, catedráticos, abogados, letrados, notarios. De entre ellos, quiero destacar al amigo y compañero SANTIAGO PELAYO HORE, notario de Madrid, que lo había sido antes de Granadilla de Abona (Tenerife), al final de nuestra guerra, y que es autor de un trabajo en el que se ocupa de las aguas canarias (18), donde sostiene la tesis de *la comunidad social*, basada en el artículo 401 del Código civil, que fue acogida por la Ley de 1956.

En la Comisión de Códigos se debatió el tema con toda amplitud; y ante la importancia del caso, se pensó, en un primer momento, en un viaje de los dos ponentes a Canarias, para pulsar el estado de opinión y la realidad jurídica y social acerca del reconocimiento solicitado; después, se habló—a mí personalmente, al menos—de la conveniencia de incorporar a las tareas de la Comisión a algún jurista canario, que les aclarara cuantas dudas o cuestiones fueran surgiendo al compás del estudio que se realizaba (19); y, por fin, se propuso por la ponencia—y así se acordó—la redacción y envío a Canarias de un cuestionario, para que a través de él informaran cuantas personas físicas o jurídicas resultaren afectadas por el proyecto, y, muy en especial, las Heredades o Comunidades interesadas directamente, y poder así “recabar datos de realidad fehaciente sobre los cuales operar con base más segura”.

La anunciada consulta a Canarias se produjo en marzo de 1955. El ministro de Justicia remitió al presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas el cuestionario, expresándole la conveniencia de que, a través de dicha presidencia y de los jueces de Primera Instancia e Instrucción de las diversas islas, se circulase el mismo a los Heredamientos de aguas existentes; y que “igualmente convendría conocer el pa-

(18) SANTIAGO PELAYO HORE, “La indivisión perpetua en el Código civil”, *Revista de Derecho Privado*, 1942, pp. 458 y siguientes.

(19) Así se hizo, posteriormente, con el proyecto de compilación del Derecho civil de Cataluña, al nombrar para la ponencia al decano del Colegio de Abogados de Barcelona, designado expresamente por el ministro de Justicia.

recer sobre el particular (o sobre dichos extremos) de las autoridades y organismos profesionales de la región, a fin de recoger el mayor conjunto de datos, *reales y concretos*, para dar cima, con garantía de acierto, a la construcción jurídica que se pretende" (20). Me consta que la presidencia, además de a otros organismos, como los colegios de abogados de las dos provincias, se dirigió al Colegio Notarial de Las Palmas, para que la Junta de Gobierno de éste informara sobre los extremos que en el mismo se insertaban y expusiera cuantas razones y tesis creyese convenientes para el logro de la finalidad que se perseguía. El Colegio—del cual era por entonces decano el notario de Santa Cruz de Tenerife, don SANTIAGO PÉREZ IzQUIERDO, y el autor, secretario— emitió su informe en la ponencia, por mí suscrita, de 11 de abril de 1955, donde se refería exclusivamente a los heredamientos seculares. Algún informe, como el del Colegio de Abogados de Las Palmas, es hoy todavía fuente indispensable para el estudio del tema (21).

Así ultimó la Comisión su proyecto, que pasó de nuevo al Ministerio en la primavera de 1956. En la exposición de motivos del mismo se constata que "se han recogido antecedentes de subido valor que, aun no siendo completos, brindan material utilísimo para formar juicio acerca de la existencia y funcionamiento de esas entidades" (22).

En efecto, el *santo temor* al fisco, principalmente, hizo que hubiera ausencias notadas al acudir a la contestación del cuestionario. Pero aun limitándonos a la isla de Tenerife, vimos contestaciones muy interesantes, como la de los Nacientes de Añavingo (Arafo), que aparecen en una escritura otorgada ante el escribano Antón Vallejo el 31 de julio de 1509 (23); el Heredamiento de aguas de La Orotava, nacido en el reparto de 10 de febrero de 1501, correspondiente a los Nacientes de Aguamansa, llamado el Río de la Orotava, y que manifestó hallarse integrado con otras comunidades, constituyendo la agrupación deno-

(20) Puede verse el texto íntegro del *Cuestionario* en mi trabajo *Régimen jurídico...*, Apéndice, doc. núm. 9, pp. 149 y siguientes.

(21) Ver *Informe sobre las heredades o heredamientos de Aguas emitido en mayo de 1955 por el Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas* ("Revista del Foro Canario", núm. 12, año 1956, pp. 71 y sigs.). Fue redactado por la Comisión integrada por CARLOS RAMÍREZ SUÁREZ, MANUEL HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y NICOLÁS DÍAZ-SAAVEDRA y NAVARRO.

Ver también "Revista del Foro Canario", núm. 15, año 1957, pp. 87-89, donde se reseña la intervención en Cortes de MATÍAS VEGA GUERRA y el homenaje que se le tributó en Las Palmas el 24 de enero de 1957 en la Real Sociedad Económica de Amigos del País, con intervenciones de su director, DIEGO CAMBRELENG MESA; del presidente de la Confederación de Heredades y de la Junta Permanente de las Heredades de Las Palmas, don MANUEL HERNÁNDEZ GUERRA; y don CARLOS RAMÍREZ SUÁREZ, diputado 1.º de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Las Palmas.

(22) Puede verse el texto del *Proyecto de la Comisión de Codificación*, en mi obra *Régimen jurídico...*, Apéndice, doc. núm. 10, pp. 153 y siguientes.

(23) ¡Con qué cariño adaptó don ANDRÉS DE OROZCO y BATISTA a las prescripciones de la entonces flamante Ley de 1956, los Estatutos por los que se venía rigiendo este antiguo heredamiento de Añavingo, en Arafo, lugar que habría de ser el de su sepultura!

minada “Federación de Regantes de Orotava” (FRO) (24); el Heredamiento de aguas de Icod, Icode o Benicodem, del que hay escrituras

Don ANDRÉS, que ya en 1926 sostuvo la tesis de la función social de la propiedad del agua en Canarias [*Los alumbramientos de aguas de Canarias. Apuntes para su estudio jurídico*. Santa Cruz de Tenerife, Imprenta de Alvarez, Plaza Patriotismo, 1, 1926], al criticar el abuso del propietario de un predio cuando se niega a permitir la investigación en él de aguas subterráneas, no ha sido un *socializante*—ni en ésta ni en ninguna otra clase de propiedad—, tal y como se le quiere presentar por cierta tendencia *progresiva* en materia de propiedad sobre el subsuelo [ALEJANDRO NIETO, *Aguas subterráneas...*, cit., pp. 85-86, nota 3.]; eso sí, calificándola de “magnífica lección de justicia y de dogmática”. Como casi todos los privatistas, parte de la propiedad del suelo y del subsuelo; y para aquellos casos, aboga por la expropiación forzosa, con la consiguiente indemnización, que él representa por el 5 por 100 de las aguas que se alumbren. ¡Lo que es exactamente lo contrario de lo que, con tenacidad, se nos quiere hacer ver!

(24) Ha estudiado exhaustivamente este importante heredamiento JOSÉ PERAZA DE AYALA Y RODRIGO-VALLABRIGA—mi maestro de “Historia del Derecho” en la Universidad de La Laguna, en el curso 1934-35—en dos trabajos, al menos: — *Las antiguas ordenanzas de la isla de Tenerife* (La Laguna, I. de E. C., 1935), pp. 42, 44 y 57.

— *El heredamiento de Aguas de Orotava*. Tercer curso de Derecho Administrativo especial de las islas Canarias. Santa Cruz de Tenerife, junio 1968. Conferencia pronunciada en el Salón de Actos del Cabildo Insular de Tenerife el miércoles 12 de junio (Reseña periodística).

Nótese cómo ante la pregunta de PÉREZ SERRANO, en el Cuestionario: “¿Está asociada la entidad con otras heredades? ¿En qué condiciones?”, el Heredamiento de la Orotava se declara integrado con otras Comunidades, formando la “Federación de Regantes de Orotava” (FRO). Un caso más a estudiar dentro de esa fenomenología, hoy en boga, de las agrupaciones de Comunidades de una misma cuenca o zona.

Pero que, también, fue propugnado en Canarias antes de ahora. No sólo está ese caso de *Federación de Heredades* que acabamos de citar, que tienen por fin la defensa del caudal de cada una de las heredades o comunidades agrupadas, sino también la sindicación de varias comunidades, propuesta por la Ponencia III del Consejo Económico Sindical de Santa Cruz de Tenerife, de marzo de 1962, que quiso configurarlas con carácter obligatorio, comprendiendo todas las que existan dentro de cada partido judicial, con el nombre de *Federación de Sindicatos* (Imprenta Sindical, 1962). La “Unión de heredades de aguas de Gran Canaria”, constituida, como dijimos, el 6 de agosto de 1952, al contestar al Cuestionario de Pérez Serrano, en este punto, expuso:

“...Otras son asociaciones yuxtapuestas de dos heredamientos, como lo es la de *Santa María y Los Parrales*. Las hay que estuvieron ligadas por la sucesión en el riego, como las procedentes de las *Madres del Agua y Rosadas* (Teror), que regaba por la mañana; *Valleseco*, que lo hacía por la tarde, y *Tenoya*, por la noche...”.

Algo ha dicho sobre ello RAFAEL MARÍN, *Consideraciones jurídicas sobre los fenómenos de absorción e interdependencia en las comunidades canarias de agua*. (Mismo curso citado, conferencia del jueves 20 de junio de 1968; reseña periodística.)

El caso más interesante de todos los que conocemos lo constituye la *Junta Permanente de Heredades de Las Palmas y Dragonal, Bucio y Briviesca*, que agrupa al Heredamiento de Vegueta o San José, la Heredad de Triana, el Heredamiento de la Fuente de los Morales o de Morales, el Heredamiento del Dragonal y Tamaraceite, la Heredad del Bucio y el Heredamiento de Briviesca, Brabiesca. Barbiesca o Bibiezca. En ella ostentan cada uno de esos hereda-

autorizadas en 1546 (25). Y en la isla de La Palma, las Haciendas de Argual y Tazacorte, que data de fines del siglo xv, situado en los términos municipales de El Paso, Los Llanos y Tazacorte, pues el segundo absorbió la antigua parroquia de Argual (26).

### 3. *El proyecto en las Cortes: la Ley de 27 de diciembre de 1956*

Por acuerdo del Consejo de ministros del 26 de julio de 1956, se remitió a las Cortes el proyecto de ley, que se publicó en el "Boletín Oficial" de las mismas el 2 de octubre siguiente.

Al mismo se presentó una sola enmienda, la de la Mancomunidad Provincial Interinsular de Santa Cruz de Tenerife, firmada por su presidente, don HELIODORO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, y fechada a 13 de octubre (27).

El dictamen fue leído en el Pleno de las Cortes Españolas el día 20 de diciembre siguiente, defendiéndolo don MATÍAS VEGA GUERRA, entonces presidente de la Mancomunidad Provincial Interinsular de Las Palmas y decano de su Colegio de Abogados, miembro que era de la Comisión de Justicia de las Cortes—él había sido el inspirador de la primera reunión habida en Las Palmas en 1945—. El dictamen se aprobó por unanimidad. Y en su defensa, resaltó MATÍAS VEGA que la enmienda de la Mancomunidad tinerfeña, en funciones de verdadera colaboración, había sido admitida en su totalidad, tanto por la ponencia como por la Comisión (28).

Por fin, el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de diciembre de 1956, publica la Ley de la Jefatura del Estado de 27 del mismo mes y año

---

mientos la siguiente participación en los bienes comunales, que administra la Junta Permanente: Vegueta, 30 por 100; El Dragonal, 20 por 100; Fuente de Morales, 15 por 100; Triana, 15 por 100; Bucio, 12,80 por 100; Brivesca, 7,20 por 100. Estas heredades *integradas* adaptaron sus estatutos a la Ley de 1956. La ordenación escrita de las Ordenanzas por las que ha de regirse la *Junta Permanente* fueron protocolizadas ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Manuel Ruifernández Rodríguez, por acta número 6.034, de 16 diciembre 1965.

(25) Conocido también por *Dula y Comunidad de Adulados*. Acordó adaptarse a la "funesta moda" de las Comunidades de regantes en 1882, pero le fueron devueltas sus Ordenanzas en 1884 por el Gobierno, "por tratarse de una entidad de derecho privado".

(26) Como tantos otros heredamientos, adoptó la vestidura de comunidad de regantes por acta autorizada por el notario de Los Llanos de Aridane don Melchor Torres, con fecha 27 de mayo de 1887. Pero últimamente se adaptó a la Ley de 1956.

A este heredamiento, y con motivo de la Ley de 1956, dedicó un sustancioso artículo mi amigo y compañero POMPEYO CREHUET [JULIÁ], notario entonces de Santa Cruz de La Palma, que tituló "Sugerencia y glosa a la Ley sobre Comunidades de Aguas de 27 de diciembre de 1956" (*Anuario de Derecho Civil*), tomo X, fasc. IV, 1957, pp. 1121-1170).

(27) La hemos publicado íntegra en nuestro *Régimen jurídico...*, Apéndice, documento n.º 11, p. 161.

(28) Puede verse la sesión de las Cortes de 20 de diciembre de 1956, en el *Boletín Oficial* de las mismas, correspondiente a dicho día, n.º 546.

sobre heredamientos de aguas del archipiélago canario. Así culminaban muchos años de labor, dentro y fuera de las islas.

Que dicha Ley era necesaria, imprescindible, se encargó de acreditarlo—si ya no lo estaba suficientemente—la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada precisamente *mientras* se estudiaba y discutía el proyecto de ley canario.

Fue la primera sentencia la de 9 de febrero de 1954, en un pleito entre la Heredad de Aguas de Arucas y Firgas, demandante, y el Ayuntamiento de Arucas, demandado, sobre suministro de agua por la Heredad—causahabiente del Heredamiento del Molino—para el abastecimiento de la ciudad de Arucas. En ella, y entre otras cosas, dijo:

“A pesar de que tal Heredamiento no tenga personalidad jurídica independiente de la de sus partícipes frente a terceros, no se puede poner en duda que constituye una comunidad de bienes...”

Y sobre todo, la sentencia de 31 de enero de 1959, que no da lugar al recurso de casación entablado contra la sentencia de la sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 16 de julio de 1955, número 32. En dichas resoluciones se sienta la doctrina de que carecen de personalidad jurídica las Heredades de Aguas de Vegueta, Triana, Fuente de Morales, Dragonal, Bucio y Briviesca, y la entidad que las agrupa, llamada Junta Permanente de las Heredades de Las Palmas y Dragonal. El Supremo se basa ya en la Ley de 1956, como dato que le permite afirmar la carencia de personalidad, y en la conocida sentencia del propio alto Tribunal de 5 de julio de 1913, que negó personalidad jurídica al Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana. En la Audiencia fue ponente don Pedro de Benito y Blasco; en el Supremo, don Pablo Murga y Castro.

Anotemos que la sentencia de 1913, que sirve de fundamento a la tesis del Supremo, fue básica en esta materia para Canarias. Negó la personalidad “por carecer de estatutos en legal forma que regulen su existencia”. Y, cosa notable—sobre la que luego volveremos—, la considera como “asociación de interés particular”.

\* \* \*

Estudiemos seguidamente cuáles soluciones se ofrecían al legislador para elegir la fórmula donde se plasmara la personalidad jurídica, cuál era el estado de la cuestión en la doctrina que se había ocupado del particular.

Por supuesto, no nos exime de este estudio la afirmación del profesor NIETO GARCÍA (29) de que la naturaleza y régimen de los Heredamientos y Comunidades de Derecho privado “es increíblemente confuso tal como se desprende de los estudios que constituyen el tercer volumen de esta serie”.

(29) ALEJANDRO NIETO [GARCÍA], “Ideas para una reforma...”, en *Estudios...*, citados, pág. 249.

### III. LA CUESTION DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS HEREDAMIENTOS Y COMUNIDADES DE AGUAS DE CANARIAS

#### 1. Doctrina

Han sido diversas las explicaciones que se han dado a la naturaleza jurídica de las entidades de aguas de Canarias. Seguidamente iremos enumerándolas, siquiera sea sucintamente.

#### A) Tesis de la institución

En este grupo figuran autores como BENÍTEZ INGLOTT (30), que en un principio ya afirmó que “la Heredad no tiene más misión que la de conservar la cosa, cuya obligación no es divisible entre los herederos... Son un órgano, según la teoría magistralmente expuestas por Gierke... Se trata de una verdadera corporación...”. Posteriormente (31) insistió sobre esta teoría y puso de manifiesto cómo la Dirección General de lo Contencioso había recogido su argumentación fundamental en el dictamen de 12 de mayo de 1945. Por cierto, que este punto de vista fue recogido por la Dirección General de Obras Hidráulicas, que en su resolución de 5 de julio de 1945 afirma: “Las Heredades, consideradas como titulares de esas obligaciones indivisibles entre los herederos, son un órgano, según la teoría de Gierke, y constituyen una persona real colectiva, una corporación”.

DÍAZ-SAAVEDRA, en su interesante aportación sobre el tema (32), sostiene que la Heredad es “una institución encargada de mantener dividida en el tiempo una propiedad móvil, como el agua... No es una comunidad de bienes, ni es tampoco una sociedad...”. Y la compara con la “propiedad horizontal” (pp. 30, 31, 32, 35), a la que llama “división de la propiedad en el aire”.

DE LA NUEZ CABALLERO (33) califica, igualmente, a la Heredad de “órgano según la teoría de Gierke, que constituye una persona real colectiva, una corporación”. Si bien, añade: “El patrimonio pertenece en la forma germánica de bienes *in universum ius*”.

MAZORRA VÁZQUEZ (34) se adhiere a la opinión que considera a los Heredamientos como instituciones en el sentido que Hauriou

(30) LUIS BENÍTEZ INGLOTT, “Los Heredamientos de aguas”, conferencia pronunciada en *El Museo Canario*, de Las Palmas, en 1942, durante el Curso de Enseñanzas Canarias. Luego fue reproducida en el diario *La Provincia*, de la misma ciudad, 10 de junio de 1953 y sigs.

(31) LUIS BENÍTEZ INGLOTT, “Personalidad de los heredamientos de aguas”, *Revista del Foro Canario*, n.º 1, 1952, p. 21.

(32) NICOLÁS DÍAZ-SAAVEDRA Y NAVARRO, “La heredad de aguas de riego o régimen del inmueble móvil”, *Revista del Foro Canario*, núm. 11, septiembre-diciembre, 1955, p. 31. Este trabajo, como hemos dicho, se mantuvo durante bastantes años inédito y lo conocí en su texto mecanografiado.

(33) ANTONIO DE LA NUEZ CABALLERO, en diversas notas y artículos periódicos.

(34) JOSÉ JOAQUÍN MAZORRA VÁZQUEZ, “Heredades canarias de aguas”,

da este concepto, con el que coincide también Ruiz del Castillo. Sin embargo, luego se inclina por la tesis de la comunidad, que analizaremos seguidamente.

### B) *Tesis de la comunidad*

Frente a la postura anteriormente reseñada, otro grupo de autores, entre los que veremos está alguno de los citados, sostiene que basta con acudir al vasto campo de las comunidades de bienes y derechos.

Una de las tesis más originales, a la que ya aludimos más atrás, es la de PELAYO HORE (35): "En el caso de las comunidades de aguas canarias se trata de verdaderas comunidades regidas por los preceptos del Código civil, de tipo romano o por cuotas, las que son negociables, pero caracterizadas por no existir la acción de la división, ya que recaen sobre cosa indivisible". A este tipo de comunidad debe aplicarse, en su sentir, el artículo 401 del Código civil, reservando el artículo 404 para las comunidades ordinarias. Esta comunidad, que él denomina *social*, equidistante de la comunidad típica y la sociedad civil, está caracterizada por los tres siguientes datos: 1. Origen contractual. 2. Fin colectivo. 3. Accesoriedad. Posteriormente, el propio PELAYO (36) reitera: "Hay que complementar la institución con la admisibilidad de las comunidades romanas sin acción de división... En todo caso, me gusta más mi vieja teoría de que hay comunidades y comunidades. Unas con acción de división y otras sin ella, pero todas encuadradas en el viejo molde de la comunidad por cuotas..."

VALLET (37) sostiene que las comunidades modernas, en su momento inicial o de constitución, guardan gran similitud con las sociedades. Esta sociedad concluye su objeto social una vez alumbrada el agua y repartida o adulada entre los interesados. Verificado este adulamiento, desaparece el carácter dinámico de las sociedades, dando paso al estatismo de las comunidades.

Por su parte, GONZÁLEZ DE ALEDO (38) al referirse a los Heredamientos afirma que "los bienes de éstos son propiedad colectiva,

*Revista financiera del Banco de Vizcaya*, año 1950, n.º 76, pp. 46 y sigs. Ver también su dictamen, inédito, de 22 mayo 1961, sobre *Los Heredamientos y Comunidades de Aguas de Canarias y el impuesto de derechos reales*.

(35) SANTIAGO PELAYO HORE, "La indivisión perpetua...", *Revista de Derecho Privado*, 1942, pp. 458 y sigs.

(36) SANTIAGO PELAYO HORE, notas inéditas sobre la comunidad hereditaria.

(37) JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, notas cambiadas sobre estos temas. VALLET, que fue notario de Arucas (Gran Canaria), hace más de veinte años, conoció perfectamente la realidad jurídica de los heredamientos y comunidades de aguas en Canarias y ha dedicado a sus supuestos algunas líneas en trabajos más generales.

(38) MANUEL GONZÁLEZ DE ALEDO Y RODRÍGUEZ DE LA SIERRA en su tesis doctoral "Las Comunidades de aguas en Canarias. Estudio sobre su naturaleza jurídica". Fue profesor mío de Derecho civil, en los años 1939/40, en la Universidad de La Laguna. Y recientemente tomó parte, muy destacada por cierto, en el seminario sobre derecho de subsuelo, en la cátedra de Derecho administrativo de La Laguna, sosteniendo en él tesis contraria a la ponencia

de la comunidad; que el agua pertenece en dominio a la comunidad, y niega que esta comunidad pueda ser romana". Y al hablar de las comunidades, donde desarrolla su tesis con amplitud de argumentos, sostiene, en síntesis: "Inicialmente, existe una comunidad sobre el subsuelo; alumbrada el agua, esa comunidad no se extingue, sino que le yuxtapone una organización; es una comunidad de división forzosa; es de tipo germánico o en mano común, que pertenece a los condóminos en conjunto, colectivamente; que participa de los caracteres de la romana o por cuotas, ya que la cuota surge exclusivamente con relación a terceros, sin ningún efecto, nunca, en la interna relación comunitaria; que la comunidad germánica se puede encajar en la propiedad horizontal con más perfección que la romana, y que es una comunidad de tipo asociativo, que pertenece al género de *las asociaciones no reconocidas*" (el subrayado es nuestro), de que hablan Ennecerus, Rubino y Barassi.

MAZORRA (39) reconoce que "es indudable que los Heredamientos no pueden confundirse con la copropiedad, pero tienen cierta semejanza con la llamaba comunidad germánica". Y al hablar de las comunidades, ya concreta: "He encontrado grandes semejanzas entre dichas comunidades y la comunidad de casas por pisos reglamentada por el artículo 396 de dicho Cuerpo legal (el Código civil)".

Para CREHUET (40) se trata de "comunidades de bienes por cuotas ideales, sometidas a los principios del Código civil y reguladas convencionalmente sobre patrimonios privados y separados que producen agua, y que distribuida ésta en función de aquellas cuotas..., etc., etc."

Por mi parte, he intentado la construcción de una tesis comunitaria, de analogía con la propiedad horizontal o de casas por pisos (41). Así, dije que en los Heredamientos y en las Comunidades modernas, con agua alumbrada y adulada, se está frente a un caso de "comunidad sobre la gruesa del caudal y sobre los elementos comunes de la explotación, y de propiedad separada sobre cada una de las porciones de agua que privativamente pertenecen a los herederos o partícipes. En la porción privativa no hay comunidad alguna, sino propiedad singular y exclusiva del heredero o comunero, un pleno y absoluto dominio sobre su porción de agua; pero sobre la gruesa en junto, y sobre los elementos comunes de la explotación (v. g., estanques, tuberías, acueductos, fincas, derechos de subsuelo, servidumbres

---

del señor NIETO GARCÍA, la que combatió con gran lujo de razones y fundamentos dialécticos y jurisprudenciales, que —a nuestro juicio— demostraron lo falso de la postura de la ponencia. Inexplicablemente, su colaboración y su tesis han sido totalmente silenciadas, al dar cuenta pública de los trabajos.

(39) MAZORRA VÁZQUEZ, loc. cit.

(40) CREHUET, *Sugercencia...*, cit., pp. 1127 y sigs.

(41) MARCOS GUIMERÁ PERAZA, "Algunos aspectos de los Heredamientos y Comunidades de aguas". *Revista del Foro Canario*, septiembre-diciembre 1952, núm. 2, Las Palmas de Gran Canaria, pp. 16 y sigs. Ver también mi primer trabajo, "Heredamientos y Comunidades de aguas en Canarias (Notas para un estudio de sus diversos problemas jurídico-prácticos)", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo VII (Madrid, Reus, 1953), pp. 505 y 515.

de paso, etc.), sobre ellos sí que sigue existiendo una comunidad". Luego me planteaba el problema de cuál fuera esa clase de comunidad y partía de la base del derecho privado estricto, sin necesidad de acudir a soluciones de derecho público (como las de la institución, asociación o corporación). Y, francamente, me inclinaba por una comunidad romana sin acción de división, la cual reputaba viable en nuestro derecho, muy especialmente por los cauces o principios de la propiedad horizontal. Todo ello dentro de un mero criterio de analogía, que no debía entenderse como identidad absoluta. En efecto, añadía, la porción de agua —como el piso— puede ser objeto de venta, arrendamiento, hipoteca, y aun de segregaciones y agrupaciones en el Registro de la Propiedad. Ambos han ingresado en el tráfico jurídico con igual aptitud. Sin que hubiera temor por mi parte de que —entonces— pudiera aplicarse a las comunidades de aguas el tanteo y retracto de la propiedad horizontal, declarado por la sentencia de 6 de abril de 1946, porque no había comunidad ni sobre la porción de agua ni sobre los pisos. Al tiempo de que el carácter de indivisión forzosa también lo creía reconocido y resuelto por la sentencia de 9 de julio de 1951, alusiva a "algunas conducciones de agua, medianerías y aprovechamientos parecidos". Por último, su equiparación —analógica— con la propiedad horizontal, me permitía, ya entonces, sostener la posibilidad de conseguir el reconocimiento explícito del ordenamiento jurídico, de la personalidad jurídica de Heredamientos y Comunidades. El caso del teatro "La Fenice", de Venecia, citado y estudiado por Ferrara, me parecía de una diafanidad absoluta: *una comunidad a la que se atribuye por la ley personalidad jurídica independiente, de la de los comuneros*. Hasta la inscripción en el Registro de la Propiedad abonaba su semejanza con las normas de la propiedad horizontal. Precedente muy importante para ello lo constituía la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 1922, fundamental durante muchos años para Canarias.

Pero, en fin, aquello era una mera opinión, todo lo discutible que se quiera, que hoy, vigente la Ley de 1956, ha encontrado en parte su confirmación; mientras que en otra, como la de la naturaleza jurídica de Heredamientos y Comunidades, fue por distintos derroteros. De más abolengo y no menos defendibles en la doctrina y en la jurisprudencia.

### C) *Tesis de la asociación civil de interés particular*

Que sepamos, fue LÓPEZ DE HARO (42) el primero que defendió la tesis asociacional aplicada a las entidades canarias. Decía: "Esta

(42) CARLOS LÓPEZ DE HARO [Y MOYA], "Comunidades de regantes", separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Reus, 1912, p. 21. LÓPEZ DE HARO nació el 12 enero 1873 y murió en 1938. Fue Aspirante desde 1898 y Registrador al año siguiente. Publicista de nota, dedicó muchos trabajos a las aguas en Canarias, por lo que nuestra gratitud debe

[la comunidad] se ha convertido en administradora con facultades dominicales en cuanto al derecho de aprovechamiento particular, creándose un régimen especial que ni es el de las Asociaciones ni el de la Comunidad de bienes". Y años más adelante, habiendo profundizado en el estudio de las aguas de Canarias —fue registrador de la propiedad de Guía de Gran Canaria de 1908 a 1918—, LÓPEZ DE HARO sostuvo (43): "Son unas asociaciones civiles de interés particular, o mejor, unas asociaciones particulares de propietarios de aguas, que en el orden civil forman sociedad".

Habría de declarar esta doctrina asociativa la aludida importante sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1913, relativa al Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana, en Gran Canaria, en tesis propugnada por LEOPOLDO MATOS (44) y siendo ponente don Julián González Tamayo. Lo considera como asociación de interés particular, que "si bien deben y pueden ser estimadas como personas jurídicas, ha de ser siempre con la condición de que la ley las otorgue y reconozca tal carácter, debiendo registrarse por sus estatutos especiales o reglas de constitución, a las cuales han de acomodar el ejercicio de los derechos civiles; de donde se deduce que, declarándose por el Tribunal *a quo* ... "que el llamado Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana carece de estatutos en legal forma que regulen su existencia, no puede reconocérsele personalidad propia e independiente de la de los individuos o personas naturales que lo integran a fin de promover las acciones ejercitadas en este juicio", calificando la admisión de su personalidad como "una viciosa práctica contraria a los preceptos legales".

---

hacerse siempre presente. En 1919 publicó su *Tratado de legislación hipotecaria* (Madrid, Hijos de Reus, p. 953), donde elogió al extremo el españolismo de Canarias; él, hijo de Castilla.

(43) LÓPEZ DE HARO, "Heredamientos de aguas", *Revista de Derecho Privado*, 15 noviembre de 1922, pp. 321 y sigs., año X, núm. 110, escrito con motivo de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 marzo 1922.

(44) El pleito lo interpusieron don ANTONIO NAVARRO MACÍAS y otros, en nombre del Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana, contra don ANTONIO YÁNEZ MELIÁN [Vid. CARLOS RAMÍREZ SUÁREZ, *Estudio histórico, legal y jurisprudencial de las aguas de regadío en Canarias (Problemas que se plantean y sus soluciones)*. Las Palmas de Gran Canaria, diciembre de 1962, p. 46]. En el Juzgado de primera instancia de Telde se absolvió de la demanda al señor Yáñez. La Sala revocó esa sentencia y él interpuso recurso de casación. La tesis contraria fue patrocinada por el también abogado y político don JUAN ALVARADO Y SAZ: Nació en Agüimes (Gran Canaria) en 1856 y murió en Madrid en 1935. Fue primero republicano posibilista, de Castelar, y luego del partido liberal demócrata, de García Prieto. Fue ministro de Marina —en 1906, con López Domínguez— y de Hacienda —en 1909, con Moret—. De Gracia y Justicia, en 1916, con Romanones, y en 1917 fue nombrado, aunque no juró, de Estado, con García Prieto. En 1922 presidió la Comisión parlamentaria encargada del expediente PICASSO, a raíz del desastre de Annual. Pueden verse las *Acotaciones de un oyente*, de WENCESLAO FERNÁNDEZ FLÓREZ (Madrid, Editorial Prensa Española, 1962, tomo I, 1916-1921), *Acotación XIV*, p. 87, y *Acotación XXXI*, p. 129.

El proyecto *canario* de 1952 ya hemos visto que las definía como “asociaciones civiles *sui generis*”, y reconoce su aproximación a la teoría de Gierke.

## 2. La Ley de 1956

Hecho este repaso de las distintas teorías que por los tiempos del proyecto de ley canario se barajaban por la doctrina y la jurisprudencia, veamos ahora qué fórmula eligió la Comisión de Códigos y se reflejó en la Ley de 1956.

Lo primero que destaca es que PÉREZ SERRANO y sus compañeros de trabajo no quisieron contraerse al reconocimiento de la personalidad jurídica que se solicitaba. La exposición de motivos de la ley ya afirma:

“No sería lícito limitarse simplemente a decir que las heredades gozan de personalidad jurídica, sino que parece necesario indicar en qué sector del amplio campo de la persona social deben quedar incluidas; porque nunca resultaría adecuado aumentar el número de las figuras jurídicas en este orden existentes, añadiendo sin fundamento bastantes, y como un tipo nuevo y menudo, el relativo a las entidades canarias de raíces remotas.”

Igualmente, que mostraron su respeto a la voluntad individual, en el caso de que se hubieran constituido dichas entidades adoptando otra forma específica, distinta de la que el legislador decidió elegir:

“Si no se han acogido a otro marco, como el de la Sociedad en lo privado, o el Sindicato en lo público...”

Es decir, preveían la posibilidad de constitución en forma de *sociedad*.—Yo no he conocido ninguna del tipo de sociedad civil; sólo conozco una, constituida en forma de sociedad anónima: la entidad “Explotaciones Hidráulicas en la Cumbre, S. A.”, mediante escritura otorgada ante el notario, que fue de Las Palmas, don Agustín Millares Cubas, el 14 de junio de 1920.—Y en el terreno del derecho público, el *sindicato*, que, como es sabido, tienen la consideración legal de corporaciones de derecho privado (Fuero del Trabajo, declaración XIII, punto 3, aprobado por Decreto de 9 de marzo de 1938, y Ley de la Organización Sindical de 6 diciembre 1940, artículo 9), y que gozan de personalidad jurídica tan pronto figuren aprobados sus estatutos por la Delegación Nacional de Sindicatos y aparezcan inscritos en el Registro que ella establezca (art. 5, pfo. 2.º, de la ley citada; ver también el Decreto de 17 julio 1943).

Una vez acotado así el campo, el legislador se decidió por la *asociación de interés particular*,

“cuyas posibilidades de normación autonómica brindan generoso cauce para recoger todas las peculiaridades típicas de cada entidad”, según reza la exposición de motivos.

La ponencia de la Comisión de Codificación había entendido, más ampliamente, que

“acaso era incluso propicia la ocasión para dar vida más rica a alguna figura jurídica abocetada en nuestro Código civil y cuyo desarrollo permitiría provechosas soluciones que viene reclamando la realidad nacional”.

La parte dispositiva de la ley, dijo (art. 2.º, pfo. 2.º):

“Las [agrupaciones] que ya vinieran establecidas y las que no adopten forma específica de organización se considerarán como asociaciones de interés particular, de las definidas en el artículo 35, número 2.º del Código civil.”

Se trata de las que algunos autores han calificado de “corporaciones de derecho privado”, que no son sociedades mercantiles ni siquiera civiles (de las del art. 1.665 y siguientes del Código civil), ya que existen asociaciones de interés particular que no se proponen obtener lucro, lo que para nuestras entidades canarias recuerda la repetida sentencia de 5 de julio de 1913. El Código civil (del año 1889), queriendo dar una norma que regulase la vida de esas asociaciones, no comprendidas ni en el Código de comercio (de 1885) ni en la Ley de Asociaciones (de 1887), remite a las normas dictadas por él mismo para las sociedades civiles (art. 36).

Sin embargo, y en confirmación de lo que llevamos dicho, acerca del criterio liberal con que PÉREZ SERRANO y sus compañeros de la Comisión de Códigos llevaron adelante la resolución del problema de la personalidad jurídica de las entidades canarias, previene el propio artículo 2.º, en su pfo. 1.º, para las agrupaciones por constituir o futuras:

“Las agrupaciones que desde ahora se constituyan y quieran gozar de personalidad jurídica se organizarán con arreglo a alguna de las figuras legales existentes en nuestro Derecho.”

Entendí desde un principio que, pese a tan buen deseo, todo conducía a la figura de *la asociación civil de interés particular*, como lo ordenado para las agrupaciones constituidas o ya existentes. No cabía ni la Comunidad de regantes *oficial* (por el carácter público de las aguas que son el objeto de ellas), ni la comunidad de bienes ordinaria del Código civil (por su carencia de personalidad jurídica),

ni la sociedad mercantil en cualquiera de sus formas (por la ausencia de espíritu de lucro en las entidades de aguas canarias), ni siquiera la sociedad civil, ya excluida anteriormente por la misma razón. Mas hice una salvedad expresa: la de que los particulares quisieran seguir constituyéndose —como hasta entonces— en forma de comunidad de aguas, de tipo ordinario. En cuyo supuesto carecerían de personalidad jurídica —como ya sucedía—. Y concluía —y me interesa mucho resaltarlo—:

“Quizá pueda encuadrarse esta figura en las llamadas *asociaciones no reconocidas o sin capacidad*” (subrayamos ahora).

“Las instituciones canarias son, en síntesis, una forma especial de propiedad privada de aguas” (45).

### 3. *Crítica*

¿Cabe que ahora, en 1968, con justicia, se diga que no se vieron los problemas pendientes, que se estuvo desafortunado en su solución, que no se eligió otra fórmula que al opinante de turno le parece mejor? Francamente, nos sorprende. No sólo por lo que tiene de injusto con el esfuerzo —y el acierto— de los que hace años trabajaron y resolvieron la cuestión, sino, sobre todo, porque se trata de una mera cuestión de gustos. En efecto, a los contraopinantes de hoy les gustan más las soluciones de derecho público, de intervención estatal, de fiscalización administrativa. Y hacen ver, como nuevas, fórmulas que ya fueron vistas y desechadas por los que tuvieron a su cargo aquella labor.

Decimos todo esto con letra impresa a la vista. Se han propuesto:

*La comunidad de regantes*, que cae por su base —tenemos que repetirlo una vez más— en cuanto el agua objeto común sea privada y no pública, como pasa en la inmensa mayoría de las comunidades de aguas canarias.

*La asociación de hecho*, que, como tal asociación no reconocida, fue estudiada por González de Aledo y por mí entonces, y declarada sólo aplicable precisamente al caso de que los interesados no quisieran constituirse en la forma prevista por la ley; pues se trata de una asociación sin capacidad y sin personalidad, que nada resolvería a las comunidades canarias y sí les dejarían en pie todos sus principales problemas.

---

(45) MARCOS GUIMERÁ PERAZA, “Heredamientos de aguas de Canarias. (Notas a la Ley de 27 de diciembre de 1956)”. *Anuario de Derecho civil*, tomo X, fasc. II, abril-junio, 1967, p. 486.

Allí remita a la obra fundamental de DOMENICO RUBINO, *Las Asociaciones no reconocidas*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s. a. Traducción de Manuel Gitrama y González.

*Los sindicatos agrícolas de la Ley de 1906*, a los que cabe hacer la misma objeción que a las comunidades de regantes. Nosotros hemos visto en la práctica un sindicato agrícola, constituido a tenor de la Ley de 28 de enero de 1906 y Reglamento de 16 enero 1908, de agua pública, por tanto, aprobado por el Ministerio de Agricultura en 1935; pues bien, este sindicato, al disolverse en 1944, hubo de constituirse en comunidad de regantes para seguir subsistiendo, y, embarazado por la rígida adscripción del agua a la tierra, acabó por adaptarse a las normas privadas de la Ley de 1956. También es de citar el Sindicato Agrícola de Regantes de Gran Canaria, con sede en Guía y constituido el 24 agosto 1930.

*Las cooperativas*, fórmula existente en nuestra práctica —Cooperativa del Campo “Unión de Propietarios de Aguas” (U. P. A.), de La Victoria (Tenerife), constituida el 1.º diciembre 1957— y que, sin embargo, no ha tenido hasta ahora el ambiente favorable a su proliferación.

*Los grupos sindicales de colonización*, que existen en algunas islas del archipiélago, pero que son, también, de marcado carácter público y no gozan, al menos por ahora, de gran predicamento.

*Las formas societarias, civiles y mercantiles*, estudiadas y descartadas por el espíritu de lucro que las informa.

*Las asociaciones*, que son las que la Ley de 1956 recogió, pero diferenciándolas de las regidas entonces por la Ley de 1887 (46).

*La comunidad de bienes*, que era la fórmula en la que vivían las comunidades “modernas” en Canarias, y que, por definición, carecía de personalidad jurídica.

*La comunidad germánica*, patrocinada especialmente por GONZÁLEZ DE ALEDO en su tesis doctoral, ya citada...

Que la Ley de 1956 sea perfectible, eso no lo duda nadie, ni ahora ni al tiempo de su promulgación. Que puede y debe completarse con un reglamento que desarrolle los principios en ella esbozados y dé solución a otros problemas que con posterioridad a su fecha se han presentado o desarrollado en forma visible, eso lo pedimos todos. Pero no se diga, porque no se ajusta a la verdad histórica, que entonces, antes de 1956, se sostenía, por la mayoría y aun la unanimidad, que las entidades canarias no se podían encajar en alguna de las figuras jurídicas conocidas. Lo que se dijo entonces es que no gozaban, en todo caso y sin discusión o contradicción, de personalidad jurídica, indispensable para actuar en la vida pública. Y que a conseguir esa personalidad se debían encaminar todos los esfuerzos.

Muy al contrario de lo que parece querer decirse ahora, había opiniones para todos los gustos acerca de cuál fuera la verdadera naturaleza jurídica de esas entidades canarias; su muestrario he pro-

---

(46) Hoy es la Ley 191/1964, de 24 de diciembre (B. O. E. n.º 28, dic. 1964, p. 17334) y disposiciones complementarias; como el Decreto 1.440 del Ministerio de la Gobernación, de 20 mayo 65 (B. O. E. del 7 junio).

curado sintetizarlo y exponerlo páginas atrás, para refrescar la memoria de quienes parecen haberlo olvidado. Por tanto, ni *limbos jurídicos* ni *imposibilidad de encaje*. Opiniones, algunas muy meditadas, contra las cuales se pudo y se puede estar; pero que no son reflejo, en modo alguno, de cordedad de visión o de un afán de singularizarse.

El legislador, inserto en una de las corrientes —y, por cierto, de las de más solera en la materia—, quiso adscribirse a ella, a la de la asociación civil de interés particular, prevista en el Código civil. No podrá decirse que esto no es reconducir los heredamientos y comunidades canarios a una figura de carácter general admitida en el Derecho español. Se utilizaron, y bien a sabiendas, normas de derecho positivo español vigente, pero no se transformó nada. Eso se deja para la etapa, ahora resucitada, de conversión de comunidades canarias, de agua privada, en comunidades de regantes, de agua pública.

La naturaleza jurídica de las entidades canarias, su verdadero sustrato, no hay inconveniente en seguirlo discutiendo hoy, ni ello lo impide la Ley de 1956. Esta vino a recoger la aspiración de obtener personalidad jurídica y arbitró la fórmula que mejor le gustó. Otros podrán decir que les hubiera gustado diferente. Bueno... Pero ello no justifica las acusaciones que ahora se hacen a la repetida ley, como la que hemos transcrito al principio.

En fin, que los heredamientos y comunidades de aguas canarias son algo especial en el derecho español, fuera obcecación negarlo. Y lo especial ha requerido, de siempre, un tratamiento, un régimen, también especial. Lo sentimos por los partidarios del “café p’a tós”. Y las deficiencias, que se corrijan. No creo que se hayan secado las fuentes del legislar...

#### IV. EL AMBITO DE LA LEY DE 1956

A dos puntos quiero aludir en este aspecto de extensión de la ley *Pérez Serrano*, para concluir el estudio que me había propuesto al principio. Uno es el de su posible extensión a otras figuras jurídicas distintas de las comunidades de aguas. Otro, el de su extensión a figuras jurídicas similares, situadas fuera del archipiélago canario.

##### 1. Su posible extensión a otras figuras

Me refiero, concretamente, a la propiedad horizontal o de casas por pisos. La ponencia de la Comisión de Codificación parecía pensar en ello cuando, excusando una mayor extensión, dijo haber

“temido incurrir en viciosa extralimitación si desarrollaba esa materia, por lo que se ha limitado a insinuar la posibilidad de ampliar la aplicación de la Ley a esos interesantes supuestos”.

Al cotejar su texto articulado con el de la ley se observa que el de la Comisión de Codificación era bastante más amplio, ya que, además de las instituciones *acuáticas*, comprendía

“otras formas de propiedad sobre cosa común, en que no proceda mantener los principios de unanimidad, acción divisoria y retracto”.

En la propiedad horizontal o de casas por pisos se dan análogos supuestos de hecho que en las comunidades de aguas canarias: propiedad común sobre diferentes elementos y privativa sobre cada piso. En ella habría de exigirse el principio de unanimidad para realizar actos de disposición sobre los elementos comunes en su totalidad. La acción divisoria sería la desaparición de la comunidad, que tiene que subsistir. Y el derecho de retracto, en caso de enajenación del piso —que en un tiempo fue reconocido, por sentencia de 6 de abril de 1946— no es de esencia a la institución, ya que sobre el piso —como sobre el agua privativa— no hay comunidad ninguna. El propio Supremo se encargó de rectificar este criterio equivocado, en sus sentencias de 7 julio 1955, 23 abril 1956 y 12 y 14 de marzo de 1956.

Evidentemente, a la propiedad horizontal le hubiera convenido extremadamente la concesión o reconocimiento de su personalidad jurídica. Ya vimos antes que así ocurre con el teatro “La Fenice”, de Venecia, en supuesto estudiado por el maestro FERRARA, quien, como otros ilustres autores, había reclamado para ella hace tiempo la concesión de personalidad jurídica. Que este parece fue el pensamiento de la Comisión de Códigos lo confirmó más tarde XAVIER ROCHA (47), aunque él estima que “realmente no era preciso en nuestro sistema”.

La ley 49, de 21 de julio de 1960, de propiedad horizontal, no quiso llegar al reconocimiento de la personalidad jurídica de esa clase de dominio. Se limitó a resolver el problema de la representación de la comunidad con la figura del presidente (art. 12) (47 bis).

Quede aquí constancia pública del intento de PÉREZ SERRANO, aprovechando el tener que regular las instituciones canarias de agua, para resolver este importante problema de la propiedad horizontal.

## 2. *Extensión a figuras jurídicas similares*

El artículo 1.º de la Ley de 1956 contrae sus efectos a las agrupaciones de aguas constituidas o que se constituyan en el archipiélago canario. Pero, dando muestras una vez más de un criterio generoso e integral, de orden nacional, atento a las realidades patrias allí donde

(47) XAVIER ROCHA, “Problemas jurídicos de la propiedad horizontal”, *Revista de Derecho Español y Americano*, julio-agosto-septiembre 1959, año IV, n.º 19, p. 963.

(47 bis) Ver, sin embargo, la sentencia de 19 junio 1965 —ponente Beltrán de Heredia—, que considera al Presidente no como un representante, sino como un *órgano* de la Comunidad, a través del cual actúa ésta.

se presenten, previó la extensión de la ley a otros puntos del país. La exposición de motivos dice:

“Finalmente, parece aconsejable la posibilidad de utilizar el cuadro establecido en la ley para dar entrada a situaciones similares y no infrecuentes en nuestra realidad jurídica y social, porque también en otros lugares de España puede haber agrupaciones de propietarios de aguas que carecen de agilidad *ad intra* por la necesidad de respetar el principio de unanimidad la acción divisoria o el retracto de comuneros, y a aquéllas cabría ampliar la normación ahora establecida una vez contrastada con la realidad”.

Y ordena su disposición adicional primera:

“Queda autorizado el Gobierno para extender la aplicación de la presente ley a figuras jurídicas de tipo similar que hayan de desenvolver su actividad en cualquier otra parte del territorio nacional, siempre que se trate de agrupaciones en materia de aguas.”

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

En efecto, preséntanse peculiaridades en el dominio y aprovechamiento de las aguas en ciertas regiones de la Península, procedentes de dominación árabe, donde fueron concedidas, por los reyes, aguas de riego, como una de las llamadas regalías menores (48). Así, en Alicante, donde hay aguas de libre disposición, privada, y agua adscrita inseparablemente a la tierra que riega, de carácter público. Proceden las primeras de repartos hechos por el luego rey Alfonso X el Sabio, a mediados del siglo XIII, y se la llama *agua vieja*; a la dula se la llama *martava*; y a las masas de aguas, que son dos, *hilas* o *dulas*. En Lorca (Murcia), donde hay *agua antigua*, que, separada de la tierra, constituye propiedad particular, en reparto hecho por Alfonso X, al incorporar el reino de Murcia a la Corona de Castilla (1266). A las zonas de riego se las llama *heredamientos*, y a la unidad de venta, *hila*. Y, sobre todo, en Moratalla (Murcia) existen aún hoy dos auténticos heredamientos, que allí se llaman *riegos* o *rios*, denominados *Alarabe*, *Alharave* o *Alarave*, el uno, y *Benamor*, el otro; los que, pese a sus dilatados esfuerzos, aún no han conseguido se les extienda la ley canaria, concediéndoles el reconocimiento de su personalidad jurídica. Tuvieron su origen en la distribución hecha

(48) Puede verse nuestro trabajo “Particularidades del agua en regiones de la Península”. *Revista General de Derecho*, diciembre 1961, Valencia, pp. 1039 y sigs.

también por don Alfonso; es agua privada, independiente de la tierra y se halla inscrita en el Registro de la Propiedad (49).

También aludió a esta posibilidad de extensión el preámbulo del Decreto de 17 de marzo de 1959, por el que se reforma el Reglamento hipotecario.

Pero de esta verdadera "comunidad de regiones", como nos hemos permitido calificarla, sólo se ha beneficiado hasta la fecha, que sepamos, un solo heredamiento: el *Heredamiento de Aguas de Bogarra*, existente en la villa de Caudete, provincia de Albacete, al que le fue concedida la personalidad por Decreto 3.177/1963, de 28 de noviembre (B. O. de 30 de noviembre 1963, n.º 287) (50). Y, por cierto, con unas limitaciones y condicionamientos que bueno sería estudiar por lo extenso algún día.

---

(49) Ver JOSÉ LUIS PASCUAL ESTEBAN, "Heredamientos de aguas del archipiélago canario y aplicación de su Ley a otras regiones españolas". *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, núms. 412/413, septiembre-octubre, año 1962, p. 629 y separata. En su pág. 35, nota 69, pone de relieve el dictamen favorable de la Comisión de Códigos y el contrario del Ministerio de Obras Públicas.

(50) Ya había aludido al Heredamiento de Bogarra PASCUAL ESTEBAN en su citado trabajo, p. 28 de la separata, nota 59.

