

Sugerencia y glosa a la Ley sobre Comunidades de Aguas de 27 de diciembre de 1956

POMPEYO CREHUET

Notario en Canarias



INICIO Y DESARROLLO DE LOS HEREDAMIENTOS DE AGUAS PRIVADAS EN EL ARCHIPIELAGO CANARIO (1)

1. Bajo el expansionismo político de los Reyes Católicos y la cultura jurídica de las Partidas, los españoles conquistaron Canarias y hacen suya la leyenda de las *Hespérides*. Islas Afortunadas, en efecto, por el cielo, que les presta su clima siempre benigno, mas no por el suelo, que apenas les da su fecunda agua.

Guanches antes y luego peninsulares de todas las regiones se encontraron encima de arenas que quemar, de las lavas petrifi-

(1) Todos los datos históricos y económicos que se suministran en este capítulo han sido extraídos del Archivo General de Protocolos de Santa Cruz de la Palma. Y giran en torno al «Heredamiento de las Haciendas de Argual y Tazacorte», seguramente una de las comunidades más antiguas e importantes de Canarias; pues, arrancando de la donación singular e inter-vivos que de las tierras con sus aguas de *La Caldera de Taburiente*—el cráter mayor del mundo, hoy declarado Parque Nacional—hizo el Conquistador don Alonso Fernández de Lugo a su sobrino don Juan de Lugo en 8 de julio de 1502—confirmada posteriormente por la Reina doña Juana en Carta Real de 10 de enero de 1513, que se custodia en el Archivo Histórico de Simancas—; se escindió en comunidad hereditaria mediante la Partición notarial de 27 de noviembre de 1557; sus tierras, molinos y atarjeas fueron manteniéndose indivisos en Particiones públicas de 29 de noviembre de 1613 y 16 de julio de 1621; se regularizó la utilización y disfrute del agua entre los comuneros por Escritura de 29 de diciembre de 1749; se recopilaron sus Ordenanzas mediante Acta notarial de 27 de mayo de 1887, y está hoy integrada la comunidad por cerca de mil quinientos partícipes. No obstante las generalizaciones que aquí se hacen, a base del acopio de documentos auténticos referentes a este modelo perfecto de *heredamiento*—como patrimonio inmobiliario privado, por cuotas indivisas, que produce agua y ésta se distribuye en turnos—, no han de ser tomadas en sentido absoluto, pues aunque el fenómeno que lo creara y lo conserva vivo se repitiera en semejantes fechas y en las otras Islas, en algunos tiempos o comarcas los detalles de ulteriores desenvolvimientos de Heredamientos pudieron tal vez apartarse del ejemplo de dichas «Haciendas de Argual y Tazacorte».

cadras y de sierras abruptas en que, si acaso llueve o surge al pie de diques basálticos un manantial, se producen ubérrimos cultivos con sólo desmoronar la roca y aplanar las tierras de la laderas; pero allí donde la lluvia falta o no corre la fuente, los terrenos son duros, ásperos, eriales... Y sólo crecen las tuneras con gestos de angustia.

La ocupación proporciona a los Adelantados el título de adquisición originaria de todo el suelo de las siete Islas, cuyas grandes extensiones de tierras, con sus escasas aguas, reparten entre sus Capitanes y validos.

La Corona no se reservó ningún predio, llano ni montuoso, habiendo adquirido muchos de éstos, en cambio, los Consejos, Cabildos o Ayuntamientos recién instaurados, en calidad de dominio privado. Y del hecho natural de *no existir en todo el Archipiélago ningún río* (que hubiese sido de dominio público), resulta el siguiente corolario jurídico, coincidente así con el Derecho Romano entonces imperante como con la actual Ley de Aguas: *todos los nacientes de Canarias*, desde su Conquista, fueron de propiedad privada, por originarse y discurrir continua o discontinuamente en fincas particulares.

Las pocas y potentadas familias que se asientan en las Islas, rodeadas de colonos y servidores, incluso algunos de color, dedican las mejores de sus tierras a plantaciones de caña de azúcar, canalizando las aguas que en ellas brotan.

Los cañaverales precisaban de un sistema irrigatorio perfecto en lo económico y duradero en lo jurídico; y así, al mismo tiempo que se construyeron puentes, acequias y arquillas en sitios que aún hoy parecen inaccesibles, en las particiones hereditarias o transacciones entre coherederos, si bien se adjudicaron singularmente las fincas de cultivo, se dejaron proindiviso aquellos trozos de donde fluían los manantiales o por donde pasaban los conductos, cuyas aguas, de origen y curso comunes, se distribuyeron sus condueños con arreglo a un módulo temporal (turno) para el riego de sus respectivas tierras; a las cuales, en algunos parajes, se les adscribieron inseparablemente determinados turnos de agua.

Y de esa manera, en el siglo XVI, *créanse los heredamientos de aguas privadas* en Canarias, dentro de los más puros moldes romanistas de la *comunidad*, como «pars pro indiviso», incidental y a la que, poco a poco, pactos escritos y usos respetados fueron regulando con todo detalle, bien que siempre alrededor de los rasgos fundamentales que ofrecía aquella «communio»; referirse no a una cosa única, sino a una «universitas rerum et juris» (terrenos, canales, servidumbres de acueducto y paso, etc.); extenderse la copropiedad «privata» del predio a las aguas que del mismo nacían o en él se recogían («aqua viva pars fundi») y disfrutarse éstas no directa y simultáneamente por todos los comuneros, sino—en la fórmula de ULPIANO—«ut apud sigulos mutua

vice certo tempore sit usus fructos» (que el disfrute sea entre cada uno de ellos por mutuo *turno* en determinado tiempo).

En una sola cuestión los Heredamientos difieren de su arquetipo de la «communio»: en la pretensión de la división de las cosas comunes («*actio communi dividundo*»), que una costumbre querida y reiterada, aunque contra Ley, inutilizó de aquella figura romana y, con ello, tipificó la comunidad de aguas privadas del Archipiélago.

2. El cultivo de la caña de azúcar en las fincas regables fué próspera en Canarias hasta mediados del siglo pasado. Sus haciendas abastecían el mercado europeo en mejores condiciones que los traficantes que traían el azúcar primero de Oriente y después de Cuba, adonde, desde las Islas atlánticas, precisamente, habían llegado las primeras cañas que allí se plantaron.

Mas con la navegación a vapor, por un lado—que facilitó la importación del azúcar antillano—y, por el otro, el descubrimiento alemán de poderlo obtener de la remolacha, que pronto inundó los campos europeos, la agricultura del Archipiélago se vino abajo. Y las haciendas que, sobreexistieron cambiaron el cultivo a regadío de los cañaverales por el de secano de las tuneras o higos chumbos, de los que se extraía la cochinilla para los tintes indelebles de las fábricas continentales.

Los alemanes inventan también la anilina y la Química vence ahora más fácilmente a la agricultura. Otra vez la ruina de los campos canarios, que se reducen a cosechar patatas y maíz, los alimentos todavía hoy básicos de los hogares rurales.

Mientras tanto, los antiguos Heredamientos van subsistiendo, a veces con graves dificultades económicas y casi todos tan mal orientados por los profesionales que a últimos del pasado siglo (1879) recibieron la Ley de Aguas, que por entonces se produjeron recopilaciones de sus ordenanzas calcadas del modelo oficial que dicha Ley especial proveyó para las comunidades de *regantes*.

La adaptación de los estatutos de unas comunidades a los de las otras, en el fondo, era improcedente, por ser ambas relaciones jurídicas totalmente heterogéneas: pues si bien en ambas se da una situación de sujeto plural (*cotitularidad*), el *objeto* y el *contenido* de los Heredamientos son el aprovechamiento, por sus condueños, de aguas *privadas*—copropiedad de un derecho real civil—y, en cambio, los de las Comunidades de regantes son el aprovechamiento, por quienes *no* son sus propietarios, de aguas *públicas*—coadjudicación de una concesión administrativa—.

Bien es verdad que las refundiciones verificadas a últimos del pasado siglo tuvieron un remarcable aspecto *formal*; pero, justamente por ello, provocaron el peligroso fenómeno de llevar a los Heredamientos expresiones y hasta conceptos propios de las Comunidades de regantes. Empezando a veces por esta misma denominación, en sustitución de las históricas de *heredamientos* o *heredades*, pasando por su estructuración en *Sindicatos* y *Jurados*

y terminando por la regulación del *secuestro*, aquellas Comunidades de aguas privadas se vieron así desdibujadas y, en apariencia, convertidas en otra figura jurídica.

Aunque sólo aparentemente, claro está; porque ni la calificación puede hacer variar la naturaleza jurídica de las instituciones, ni las ordenanzas recopiladas, preocupadas más que nada de la organización de las entidades (cariz *subjetivo*), se dirigieron a regular el *fondo* de la comunidad, esto es, el contenido del derecho real de copropiedad sobre aguas surgidas en fundos privados.

La normación *objetiva* de los Heredamientos, por tanto, continuó a cargo del Ordenamiento civil entonces vigente y cuyos principios romanistas la Ley de Aguas no modificó. No así el Código civil, que consagró para toda comunidad, con carácter imperativo, la facultad del retracto, de ascendencia germánica.

No obstante, a esta facultad jurídica le ocurrió lo mismo que a la clásica «*actio communi dividundo*»: que no fué recibida por los comuneros de los Heredamientos, conscientes de las ventajas de la libre circulación de sus cuotas, como antes lo fueron de la necesidad de mantener indiviso el patrimonio común; pero, en cambio, introdujeron la práctica del «*secuestro de aguas*», sanción de carácter penal de la que el Código ni siquiera habla y que fué tomada del artículo 10 de la Real Orden de 25 de junio de 1884, aprobando los «*Modelos para Ordenanzas y Reglamentos de Sindicatos y Jurados de riegos*»; razón por la cual los Heredamientos de aguas privadas cobraron otra peculiaridad más, dentro de la figura de la comunidad de bienes.

3. Al poco de transponer el presente siglo, los ingleses experimentaron en el Archipiélago los cultivos del plátano y del tomate, frutos que, al igual que la caña de azúcar, requieren un clima templado, amén de frecuente agua.

Las cosechas dieron tan magníficos resultados, que muy pronto la agricultura de Canarias renació de su anonadamiento, singularmente al abrirse los mercados de Londres bajo el signo protector de la Legislación de Puertos Francos.

Se aprovecharon entonces, para la irrigación de los nuevos cultivos, los puentes, acequias y arquillas que los primeros hacendados construyeron para sus cañaverales y que seguían siendo objeto de los Heredamientos. Y cuando los propietarios de las fincas no eran, a la vez, *comuneros* de aguas, las compraban por litros (*pipas*) o arrendaban los *turnos* a sus titulares.

Mas ante la incesante roturación de tierras para riego, los Heredamientos no pueden suministrar toda el agua que hace falta y entonces tiene lugar la búsqueda del líquido debajo de las entrañas del monte, por medio de galerías o pozos, así como la fábrica de estanques o aljibes para su depósito en el llano. Esta *quimera del agua* se inicia al terminar la primera Guerra mundial y llega al paroxismo después de la segunda, cuando los plátanos y tomates

se cotizaron a precios de fábula en los puertos de la destrozada Europa.

Los pozos y galerías y los aljibes y estanques—auténticas *empresas agrícolas* dedicadas al alumbramiento o almacenamiento y explotación del agua—se afincan asimismo en terrenos de propiedad *privada*, extienden tuberías y cajitas de reparto mediante *servidumbres* y, como los Heredamientos, se subordinan a los principios de la comunidad de bienes del Código civil, intentando evitar, sin embargo, con ingeniosas fórmulas la efectividad de la división y del retracto; recogen, por otro lado, la sanción del secuestro de turnos y, aunque no incurran en las demás desviaciones provocadas por la Legislación de aguas (Sindicatos, Jurados, etc.), en cambio inciden abiertamente en la adopción de nombres e ideas *mercantilistas* que, cuales los de «Sociedades hidráulicas», «Consejos de administración» y, sobre todo, «acciones de agua», se prestaban a sembrar tanta o más confusión entre los poco duchos en el quehacer jurídico.

Porque los más enterados, naturalmente, sabían que estas *modernas* comunidades de aguas privadas enmarcaban una figura civil igual que la de los antiguos Heredamientos, de los que no podían diferenciarse, a lo sumo, más que por el *inicio* o acto creador, que fué incidental casi siempre en éstos y convenido en aquéllas, y por el *final* o destino último de las aguas; pues así como entre los Heredamientos había unos con cuotas vinculadas a la propiedad singular de determinadas tierras y otros en que se daba una autonomía completa entre ambos elementos, las Comunidades prácticamente sólo reflejaban esta última hipótesis.

4. Al lado de la proliferación de las comunidades de aguas tiene lugar también, a medida que avanza este siglo, la *pulverización de las cuotas* de los antiguos Heredamientos e incluso de las modernas Comunidades, no tanto por las *subdivisiones mortis causa* de aquéllas y las constituciones de éstas entre multitud de personas, cuanto por la gran difusión que van alcanzando las participaciones de unas y otras, hasta el punto que es raro encontrar una familia media, agrícola o no, que carezca de «acciones de agua», aunque sólo sea para especular con su puja o baja en el mercado, según las posibilidades de agua que proporcione la galería o el estanque, de cuyos patrimonios aquellos títulos acreditan la pertenencia, mediante formularios impresos de adquisición.

Y del mismo modo que en un principio no se plantearon dificultades técnicas ni prácticas importantes en orden a la *gestión* del patrimonio común, por recaer en muy pocas manos, luego, al multiplicarse las cuotas de toda suerte de *comunidades* y aparecer el «partícipe anónimo», comenzó a sentirse el rigorismo de los preceptos del Código civil relativos a aquella *gestión* colectiva.

Se padecía, concretamente, y en ciertos casos de manera insoslayable (por ejemplo, ignorancia de paradero o negativa abusiva), de la imposibilidad de lograr en actos de *disposición* la unanimidad de los comuneros que exige aquel Cuerpo legal; para los actos de *administración*, el sistema de mayoría absoluta de participaciones, impuesto asimismo por el Código, era exagerado muchas veces, cuando no inoportuno (piénsese si no en la necesidad del previo acuerdo para la mejora o reparación de una acequia insuficiente o deteriorada); y ni que decir de las inconveniencias que implicaba la *representación* individual e íntegra en negocios públicos o actuaciones judiciales...

Todo ello, por lo que respecta a la actividad de los comuneros; y en cuanto a la misma ordenación de la comunidad, pero en especial a su *tráfico registral*, las reglas de la Legislación hipotecaria resultaban durísimas de cumplir o a todas luces incompletas cuando el patrimonio comprendía varias fincas y correspondía a centenares de partícipes.

5. Aparte de esa falta de flexibilidad del Código civil en las cuestiones de administración, disposición, representación e inscripción de las comunidades, existía la ya comentada contradicción legal con los usos o pactos referentes a la *indivisibilidad* de los bienes comunes, a la *irretractabilidad* de sus cuotas y al *sequestro* de las aguas.

Por esto es natural que se sintiera una aguda preocupación en los *medios profesionales* del Archipiélago—donde toda su economía agraria volvió a florecer merced a las comunidades de aguas—ante el desenvolvimiento de las mismas por métodos que no eran realmente ortodoxos y, en consecuencia, estaban expuestos a incumplimientos sin represión y a ataques sin respuesta.

Y de ahí también que se originará un interesante movimiento doctrinal, cada vez con más empuje, en reclamación de reformas civiles o *preceptos especiales* que, respetando la tradición y buscando la utilidad, solucionasen de una vez aquellos riesgos y conflictos.

Son muy notables y numerosos los trabajos que a tales fines se publicaron en Canarias y varios de ellos en revistas jurídicas de la capital española. Merecen especial mención los de los Notarios LÓPEZ DE HARO («R. D. P.», noviembre 1922) y GUIMERÁ PERAZA («Rev. del Foro Canario», septiembre 1952), por enfocar, respectivamente, el aspecto orgánico o subjetivo y el patrimonial u objetivo de la comunidad a base de criterios que lograron, de hecho, vertencia legislativa.

El legislador actual, que tan acertadamente ha vuelto al sistema de los Ordenamientos especiales, en oposición a los métodos codificadores, se hizo eco de las inquietudes canarias; y en el año 1954, por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, se recabó de todas las entidades de aguas privadas y profesionales del Derecho del Archipiélago una amplia *información* acerca de las

características de los Heredamientos o Comunidades, la cual, eficazmente contestada, pasó a la Comisión de Codificación.

Y al cabo de dos años, en las Cortes del 27 de diciembre de 1956, bajo la brillante defensa del Letrado MATÍAS VEGA, uno de los paladines de la necesidad de especializar las comunidades canarias de aguas privadas, se aprobó la Ley que las regula en ocho artículos.

6. Antes, empero, de proceder al estudio de la nueva Ley y cabalmente para comprender mejor su significado, se hace muy conveniente analizar la *situación jurídica* que su articulado contempla y valora.

La Ley, en efecto, parte de la *vigencia* de una figura que no inventa: la comunidad proindivisa de bienes del Código civil; concreta su *ámbito* de aplicación a las comunidades de aguas privadas sitas en Canarias y, tomando en consideración su doble carácter, orgánico y patrimonial, se limita a *introducir* en el primer aspecto la *personalidad jurídica*; y tocante al aspecto patrimonial, da rango oficial a las aludidas *peculiaridades* de la indivisión, la irrevocabilidad y el secuestro.

Por tanto, la Ley de 27 de diciembre de 1956 maneja, a modo de materia prima, una situación jurídica preexistente dentro del Ordenamiento civil general y la *modela* con algunos trazos especiales. Fuera de éstos impera aquél.

Y pues la nueva Ley, según se demostrará después, no es *jus cogens*, sino meramente potestativa para aquellas comunidades que quieran acogerse a sus dictados, con mayor motivo interesa una completa discriminación de la *figura jurídica* que constituye su soporte, por cuanto la misma es también válida para todas *aquellas comunidades de aguas privadas en Canarias sujetas al Derecho civil que no se adapten o constituyan* con arreglo a los requisitos de la Ley especial.

II

DOGMÁTICA DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS PRIVADAS EN CANARIAS BAJO EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL

Definimos estas situaciones jurídicas como «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, ingresa en el dominio singular y exclusivo de cada partícipe, vinculada o no al riego de determinados predios».

El *análisis* de cada uno de los conceptos que coordinan la precedente definición nos demostrará que tanto los antiguos Heredamientos como las modernas Comunidades de aguas privadas de Canarias—y también las de las demás regiones españo-

las donde se reúnen iguales factores—no pueden entenderse ni explicarse de otra manera. En efecto:

1. *Trátase de comunidades de bienes por cuotas ideales sometidas a los principios del Código civil.*

El párrafo primero del artículo 348 de ese texto dice que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes». En el segundo párrafo del propio artículo y en otros sucesivos el Código especifica otras facultades del propietario: de reivindicación, de deslinde, de accesión...

Esta concepción escolástica del dominio por enumeración de sus facultades está superada por la doctrina moderna, que lo suele definir, por ejemplo, BRUGI (*Instituciones del Derecho civil*, México, 1946, pág. 172), como el más amplio poder jurídico sobre las cosas, como un conjunto indeterminado de facultades cuyo número y especie no precisa fijar, ya que es más fácil decir lo que al propietario le está vedado hacer que no lo que está autorizado a hacer.

Ahora bien: el sujeto portador o titular de toda relación jurídica puede ser único o múltiple (cotitularidad). Y esa participación de varios sujetos en la titularidad de un mismo derecho —explica CASTÁN (*Derecho civil*, I, pág. 339)—reviste las siguientes formas principales: división del derecho en tantas cuotas homogéneas y abstractas cuantos son los partícipes, cuotas que reunidas forman el derecho total (*comunidad romana*) y atribución del derecho a varios sujetos conjuntamente, sin división de cuotas entre ellos (*comunidad germánica*).

Los autores más recientes (GARCÍA-GRANERO, «R. C. D. I.», marzo 1946, pág. 153; BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, pág. 27) concretan la figura de la comunidad a la cotitularidad de los derechos reales, únicos en los que no es posible—a diferencia de lo que ocurre con los derechos credituales—ni la gradación ni la concurrencia y, por tanto, son los únicos de ser tenido en común.

Y es lo cierto que el Código estudia también la comunidad en la teoría de las relaciones jurídicas reales, aunque adopta como único tipo de aquella la romana, y así, en su artículo 392, dice que «hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas». Y el propio Cuerpo legal, en el articulado sucesivo, se refiere casi exclusivamente a la comunidad del dominio o copropiedad.

A pesar de la definición civil de la comunidad de tipo romano, la doctrina y la jurisprudencia (Ress. de 11 de octubre de 1941 y 8 de noviembre de 1944) admiten sin reservas en nuestro Derecho la comunidad germánica en la mal llamada «sociedad de gananciales», y no obstante el modelo que nos enseña el Título III del Libro II del Código—de comunidad en el dominio—, el mismo texto contempla después esta misma situación en el usufruc-

to (art. 469), en la servidumbre (art. 535, 2.º) y en el censo (artículo 1.642).

Concretándonos al *condominio* y a la *servidumbre* en común, es claro que las *facultades* que integran tales derechos reales serán las mismas—puesto que las relaciones jurídicas son también las mismas—que integran la propiedad y las servidumbres *singulares*, bien que atemperándose al hecho posible de tener que ser ejercidas por todos los comuneros y al negativo de no poder éstos perjudicarse mutuamente (art. 394).

Pues bien: tanto los antiguos Heredamientos como las modernas Comunidades privadas de Canarias reflejan la figura de la comunidad de bienes del Código civil, de tipo romano: primero, porque se refieren a derechos reales (propiedad de terrenos y canales y servidumbres de acueducto y paso); y segundo, porque esos bienes inmuebles se hallan indivisos y atribuidos conjuntamente, por cuotas abstractas y matemáticas, a varios sujetos, unas veces por sí mismos (en todas las Comunidades modernas) y otras por razón de ser propietarios de determinadas tierras regables (en algunos Heredamientos antiguos).

2. Trátase de comunidades de bienes indivisos sujetas al Código y reguladas *convencionalmente*.

Sintetizando a BELTRÁN DE HEREDIA (Ob. cit., págs. 20, 184, 191 y 195) podemos repetir que cuando se habla de comunidad se está aludiendo conjuntamente a *dos conceptos* distintos que fácilmente se entrecruzan y confunden:

a) En primer lugar se alude al *objeto*, que es común. Este aspecto objetivo de la relación de comunidad está, por tanto, aludiendo simplemente a la *pertenencia* del objeto respecto al titular. Dentro del campo de los derechos reales ocurrirá que el objeto, en vez de pertenecer a uno solo, pertenece a varios. De ello resulta que, tomando aisladamente este primer aspecto que presenta la comunidad, es un simple *estado*, de ser o de aparecer, de un bien determinado o de un conjunto de bienes. Desde este plano, la comunidad puede ser: *originaria* (por ejemplo, la unión y conmixción) o *derivativa*, cuando surge a consecuencia de una adquisición *inter vivos* o *mortis causa*.

b) En segundo lugar se alude a las *relaciones jurídicas* que nacen de la coparticipación. Son siempre relaciones de carácter *obligatorio* que, sin destruir el elemento real u objetivo, hacen posible la convivencia de varios titulares conjuntamente sobre uno o varios objetos. Van, por tanto, dirigidos al establecimiento de unos vínculos obligatorios que delimitan los derechos y deberes de los interesados. Es decir, una *organización* encaminada a tratar de obtener el fin de la comunidad, el interés común.

Tales reglas obligacionales, unas veces son establecidas por los mismos copropietarios, a quienes la Ley permite, en primer lugar, la organización de aquella concurrencia, y se denomina *regulación convencional*; y otras veces, en defecto del convenio

particular, regirán las disposiciones que la Ley tiene establecidas: regulación *legal*. Y aquella regulación convencional de la comunidad puede ser: anterior, coetánea o posterior al nacimiento de la misma.

Hasta aquí BELTRÁN.

En el articulado del Código civil se puede también distinguir el aspecto *objetivo* de la comunidad o de pertenencia de una cosa a varios sujetos (el artículo 392 ya transcrito) del aspecto «orgánico» o de vínculos obligatorios referentes al ejercicio de los diferentes derechos—cuotas—sobre la cosa.

E igualmente, dentro del aspecto *orgánico*, el Código autoriza una regulación *convencional* (el mismo artículo 392, párrafo 2.º) y, en defecto de ella, establece la suplementaria o *legal*, que prevé lo mismo la administración y disposición de la cosa por sus condueños (arts. 397 y 398) que el goce de aquélla y disponibilidad de sus cuotas (arts. 393, 394 y 399).

Pues bien: tanto los Heredamientos como las Comunidades de aguas en Canarias surgieron derivativamente: por sucesión *mortis causa* la mayoría de los primeros (a la que siguió una regulación convencional) y por contrato *ex profeso* casi todas las últimas—convención que DONDERIS (*La copropiedad*, pág. 88) define de «comunicación de los bienes aportados»—cuyos convenios obligatorios se dirigieron y dirigen exactamente a establecer reglas de organización.

3. Trátase de comunidades por cuotas indivisas de un *patrimonio privado y separado*.

Al lado de la idea de *patrimonio*, como conjunto de derechos que en un momento determinado pertenecen a una persona sin otra unidad que la informada por esa *pertenencia* a un mismo sujeto, la doctrina germánica (por ejemplo, ENNECCERUS: *Tratado de Derecho Civil*, I, 1.º, pág. 614) coloca la idea de los patrimonios *separados*.

Patrimonios separados—o de afectación, como los denominan los franceses—son, en definitiva, conjuntos de derechos pertenecientes a un mismo titular o a varios que, en interés de un determinado *destino económico-jurídico*, son considerados por la Ley, en ciertas facetas, como «un todo distinto del resto del patrimonio de los mismos sujetos», ofreciendo, entre otros rasgos fundamentales, los de tener un *régimen especial de administración*.

Y se presentan como ejemplos de núcleos patrimoniales autónomos algunas masas de bienes que pertenecen al mismo sujeto o a varios—la herencia yacente, los bienes reservables—y la *comunidad en general*.

Sin conceder a esta teoría que PÉREZ y AGUER (*Notas a Enneccerus*, pág. 619) admiten con grandes reservas para nuestro Derecho, más alcance que el de servir para destacar que un especial destino dado a una universalidad de cosas (patrimonio) puede indudablemente justificar que a la misma se la constriña

legalmente a sistemas de administración diferentes de los aplicados a los otros derechos del patrimonio personal, cierto que la idea puede ser útil.

Y lo es, sobre todo si se la toma como punto de partida para delimitar con ella el concepto mismo de comunidad de bienes y *excluir de ella el concepto de asociación en general*.

El artículo 35 del Código enumera las *especies* de la asociación: sociedades civiles y mercantiles, caracterizadas por un fin de ganancia o lucro (arts. 1.665 de dicho Cuerpo legal y 116 del Código de comercio); pero a ambas hay que agregar las sometidas a la Ley de 1887, y que según su artículo 1.º son «las asociaciones para fines... lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia».

Ahora bien: para que en Derecho exista una asociación (sean las *stricto sensu* de la Ley de 1887, sean las sociedades civiles y mercantiles) se hace necesario no sólo que se constituya siempre expresamente—*contrato* colectivo—, sino que la Ley le reconozca *personalidad* distinta a la de cada uno de los asociados (art. 35 del Código).

Mientras no hay erección de persona jurídica, el grupo asociativo se rige, en cuanto al patrimonio tal vez adquirido por los individuos, por las normas de la comunidad de bienes (art. 1.669 del Código) y entonces estaremos cabalmente frente a un *patrimonio separado* regulado convencionalmente en cuanto a su administración colectiva.

Pero desde el mismo instante en que se *reconoce* en el grupo asociativo una personalidad distinta a la de los socios se elimina radicalmente la idea de patrimonio separado y, por tanto, el concepto de comunidad de bienes; entonces se origina, con respecto a los bienes que según el artículo 38 del Código «pueden adquirir y tener las personas jurídicas», un *patrimonio independiente* del de cada uno de sus componentes, que no es lo mismo que separado, puesto que no les pertenece ni siquiera por cuotas: *pertenece única y globalmente a una persona distinta: la asociación*. En otras palabras: en la comunidad hay una situación de cotitularidad; en la asociación, de *titularidad*.

Como dice muy bien BELTRÁN (Ob. cit., pág. 57), en la sociedad no existe comunidad, porque los socios contribuyen a formar el *fondo social*; y al verificarse la aportación los socios *pierden* la propiedad de las cosas aportadas y deben considerar aquellas cosas como *ajenas*. El socio no tiene derecho sobre la cosa, sino una simple participación, un derecho personal.

Pues bien: tanto en los Heredamientos como en las Comunidades de aguas en Canarias existe un patrimonio separado, no ya porque hacen referencia siempre a un conjunto de derechos reales (propiedad de terrenos, servidumbres de acueducto y paso, et-

cétera) entre sí dispuestos para el logro de un mismo destino económico-jurídico—el «aprovechamiento de las aguas» que en aquellos brotan o se recogen y conducen—, sino porque se rigen, en cuanto a su administración, por un estatuto diverso del imperante para el resto de los bienes del patrimonio individual de cada comunero.

4. Trátase de comunidades de un patrimonio separado que *produce agua*.

Se dijo antes que el núcleo de facultades que integraba la propiedad o el dominio no se diversificaba del *núcleo de facultades que integraba la comunidad* de tal derecho real, y que la única diferencia existente entre ambas figuras jurídicas—dominio y copropiedad—era la relativa a la singularidad o multiplicidad de los sujetos activos de dichas relaciones.

Y esto así, recordemos que dentro de las facultades que encierra la relación o derecho real de propiedad—y, por tanto, del condominio—están las de goce, disposición, deslinde y *accesión*.

Las Escuelas—y nuestro Código civil (arts. 353 y siguientes)—distinguen dos formas de accesión: la *discreta*, que se caracteriza por la «incorporación de todo aquello que las cosas producen» en virtud de sus fuerzas internas—frutos o productos—, y la *continua*, que tiene lugar a virtud de las fuerzas exteriores a la misma cosa: aluvión, avulsión, etc. La doctrina moderna rechaza esta clasificación y hasta el mismo instituto de la accesión al incluir la discreta dentro de la órbita del contenido o *extensión objetiva de la propiedad*, y la continua dentro de la de los «modos de adquirir el dominio».

«La accesión *discreta*—dice PUIG PEÑA (*Tratado de Derecho Civil Español*, III, 1.º, pág. 114)—responde a la idea expansiva o elástica del dominio, por cuya virtud extiende su poderío a todas aquellas cosas que se van incorporando a la que constituye el objeto primordial de su proyección.»

Ahora bien: en íntima relación con la teoría de la «extensión objetiva del dominio por accesión» y concretamente con el concepto de *producto* está el régimen de las *aguas que nacen o se recogen en los fundos propios*.

Los romanos, partiendo de la distinción entre ríos (*flumina perennia*), por un lado, y riachuelos (*rivi*) y manantiales (*aqua viva*) por el otro, consideraban a los primeros como de uso público y a los últimos como *pars fundi*. En esencia, estos principios fueron recogidos por los Ordenamientos así latinos como germánicos y sajones

En la doctrina francesa, COLIN y CAPITANT (*Curso Elemental de Derecho civil*, II, 2.º, pág. 560) tratan de las aguas pluviales y de los manantiales dentro de la «extensión objetiva de la propiedad» y se plantean este dilema: o bien se consideran como el *accesorio* o *producto* del fundo que bañan y, como tal, pertenecientes al propietario, o bien se reputan o una *res nullius*, de la que puede apo-

derarse, por ocupación, el primero que llega (y en cuyo caso la propiedad del agua debería ser tratada como una propiedad particular y distinta del fundo), o unas *res communis*, es decir, una cosa no susceptible de apropiación privada; y dichos autores se inclinan hacia la primera solución a la vista de los antecedentes romanos y de la Ley de Aguas francesas, que confiere el dominio de éstas al dueño del terreno donde caen o en donde brotan, ya de un modo natural, ya provocado por trabajos de sondeo y excavación.

WOLFF (*Tratado de Derecho civil*, III, 1.º, pág. 604), en Alemania, llega de hecho a la misma conclusión al decir que las «aguas cerradas»—las de curso irregular y subterráneas—son objeto de una propiedad privada en el sentido de recaer el dominio no sólo sobre el *fundo que las contiene*, sino también sobre las aguas materialmente contenidas en ellas.

Entre los británicos, BLASKTONE, en sus *Comentarios sobre Leyes inglesas* (citado precisamente por la Exposición de Motivos de la Ley española de Aguas), afirma que las mismas son consideradas como *accesorias* del terreno que cubren.

Y en España, CASTÁN (Ob. cit., t. II, págs. 429, 332 y 590) escribe: «Por el principio de *accesoriedad*, las aguas que se hallan dentro de un fundo suelen ser consideradas como *parte integrante* del mismo y, por consiguiente, como de propiedad privada.

Nuestra *Ley especial* de 13 de junio de 1879, de inspiración francesa, aunque sin expresar la razón o fundamento jurídico de la atribución del dominio privado de las aguas, llega a *idénticas conclusiones* que la accesión al establecer que las pluviales (artículo 1.º), las de nacientes (art. 5.º) y las subterráneas (artículo 18) *pertenecen a los dueños de los predios donde caen, donde nacen y de donde se obtienen*.

El *Código civil* confirma las citadas normas de la Ley de Aguas en el Cap. 1.º, Tít. IV, Lib. II, y no obstante calificarlas de «propiedad especial», por el sentido general y la mención concreta que del agua hace en su artículo 350, según el cual «todo propietario de un *terreno* es dueño de su superficie y de lo que está *debajo* de ella... con sujeción a lo dispuesto en las *Leyes sobre minas y aguas*», justifica acertadamente la titularidad de las mismas por la teoría de la extensión objetiva de la propiedad.

Mas si tenemos en cuenta, primero, que el principio de la accesión, según hemos dicho, es considerado como un supuesto de la extensión objetiva de la propiedad; y segundo, que en nuestra Legislación civil no sólo se *hace* muy difícil diferenciar los *frutos* de las partes integrantes de las cosas, sino que el mismo Código coloca en la idea del fruto o producto dos momentos: *antes o después de la separación* de las cosas que los producen, considerándolos en el primero *partes integrantes* y sólo a partir del segundo *frutos* (art. 334, 2.º y 8.º), podemos concluir que el agua debe ser reputada parte integrante del fundo en donde nace, cae o se obtiene «en tanto permanece en el mismo», y *producto del propio*

fundo «desde el momento en que se la conduce fuera». Ocurre aquí exactamente lo mismo que con los minerales de los yacimientos. (Vid. Díez-Picazo: *Anuario de Derecho civil*, 1954, fasc. II, página 372.)

Tal construcción tiene la ventaja, amén de fundamentar la *pertenencia* o dominio privado de las aguas por aquel principio de la «extensión objetiva de la propiedad»—conforme a las declaraciones armónicas de la Ley de Aguas y Código civil—de esclarecer definitivamente las otras declaraciones legales según las cuales el agua es un bien *inmueble* (art. 333, 8.º, del Código) y es susceptible de ser *inscrita* como finca independiente (art. 71 del Reglamento Hipotecario), puesto que como «parte integrante del suelo» debe seguir el estatuto de éste y puede, como cualquier otra parte integrante (una casa, un solar, un camino, una cantera, etc.), formar «finca menor e independiente» de la mayor o matriz.

Solamente a partir de ese instante tiene razón ROCA SASTRE (Derecho Hipotecario, 1948, T. II, págs. 129 y 138), al afirmar que el agua, por ser inmuebles susceptible de dominio privado, es objeto de una *propiedad distinta del suelo*, por la misma razón que lo puede ser una casa, un solar, etc., que se *segrega* de la finca matriz.

Todo lo dicho, evidentemente, se contrae al primer momento o estadio del agua, esto es, como *caudal* comprendido físicamente dentro del suelo (parte integrante), ya que, en cuanto el agua es conducida «fuera del fundo»—producto—las consecuencias son bien distintas, como veremos en seguida. Cabe, por similitud, aplicar entre estos dos estadios o momentos del agua la misma comparación que Díez-Picazo (ob. cit.) establece con respecto a las minas y los minerales, entre «un capital y la renta de ese capital».

Pues bien: tanto los Heredamientos como las Comunidades de aguas en Canarias, por sostenerse siempre en la copropiedad privada de un trozo de tierra en la que influye un manantial, a la que se horada mediante galerías o pozos, o sobre la que se construye un estanque o aljibe, proporcionan a los conductores del fundo la pertenencia privada o copropiedad del agua que en él nace, se obtiene o cae, por extensión objetiva (accesión) del condominio del suelo; cuyas aguas totales y en cada instante—caudal—son partes integrantes de aquel inmueble.

5. Trátase de comunidades de un patrimonio que produce agua y que, *distribuida ésta en función de las cuotas de aquéllas, ingresan en el patrimonio singular y exclusivo de cada partícipe*.

Las aguas de una finca, téngase en dominio singular o en copropiedad, una vez salen de ella—o lo que es igual, luego de *separarse* de la misma mediante conducciones y, en el supuesto de condominio, distribuirse entre los comuneros por *turnos*—, son ni más ni menos que *productos* de aquel fundo, que se miden y pueden ser objeto de un *tráfico* comercial totalmente independien-

te del referido al caudal o aguas consideradas como parte integrante del patrimonio común; pues si bien los actos jurídicos traslativos u obligacionales de todo ese patrimonio inmobiliario (con su caudal) o de partes indivisas del mismo comprende a sus productos (turnos), no así a la inversa.

En otras palabras, la venta, hipoteca, usufructo o arriendo del terreno en que radica el caudal, lleva consigo la *disposición* de sus turnos, pero, en cambio, un volumen determinado de agua—producto—puede enajenarse sin que se entienda enajenada la totalidad del líquido—caudal—que brota o se recoja del fundo.

Y esto, que es clarísimo en la hipótesis de dominio exclusivo y singular de un predio que produce *frutos* (trigo, naranjas, madera, etc), donde el goce y la disposición del inmueble no sufren variación con respecto a sus productos, por corresponder ambas facultades y ser ejercidas por un *mismo y solo sujeto*, presenta en la situación de comunidad la siguiente *variación*: Que así como el *goce y la disposición del inmueble* compete por un igual a todos los condueños del mismo (arts. 394 y 397), sus *productos* ya no se someten al goce y a la disposición comunes, puesto que, por ser mensurables, se *dividen* automáticamente al separarse y, por ende, cada condueño recibe el pleno e íntegro dominio de los que le tocan con arreglo a sus respectivas cuotas. El artículo 399 del Código consagra, rotundamente, este principio al ordenar que «todo *condueño* tendrá la plena propiedad de su parte y la de los *frutos y utilidades que le correspondan*».

Comentando BELTRÁN (ob. cit., pág. 235) dicho precepto, escribe que este derecho del copropietario se refiere a *toda clase de utilidades* que puedan suponer un incremento de la cosa (frutos *accessiones*, etc.). Cabe, pues, perfectamente que al agua que nace o se recoja u obtenga de una finca, si no se la quiere llamar fruto o producto de la misma, se la califique de *utilidad* o incremento de ella, pues el resultado de la *accesión* es el mismo.

Y añade aquel autor, muy sutilmente, que en rigor no puede sostenerse que el comunero tenga, como dice el artículo 399 del Código, «la propiedad de los frutos y utilidades que le correspondan», sino sólo *después de la percepción* de los mismos: desde cuya percepción a cada comunero le corresponderá la «plena propiedad» de la *porción* de aquellos que, de hecho y de un modo efectivo, se le *asignen*. Mientras ello no se verifique, continuarán estos frutos o utilidades en situación de comunidad.

La misma distinción cabe hacer en relación con las *aguas*, denomineselas frutos o utilidades, de una finca común. Mientras no se distribuyan y, por tanto, no se asignen por turnos a cada partícipe, seguirán estando en comunidad (caudal: parte integrante); mas, una vez percibidas por los comuneros, ingresan en el *patrimonio individual* de cada uno de éstos, como cosas desligadas del patrimonio separado en que consiste la comunidad, y siendo objeto de un pleno e íntegro dominio al que se aplican las *nor-*

mas generales de administración. En suma, sobre cada unidad temporal de agua (turno) ya no existe situación de copropiedad y si de *propiedad*.

Por todo lo expuesto, creemos sea un error comparar, como ha apuntado algún autor, la relación existente entre el caudal o gruesa y además bienes del patrimonio inmobiliario (terrenos, canales, servidumbres, etc.), y los turnos o aguas distribuídas a la existente, en la *propiedad horizontal*, entre los pisos y los elementos comunes del edificio; pues si bien es cierto que en aquella situación los elementos comunes del edificio son «elementos accesorios» del dominio singular y exclusivo del piso—«elemento principal»—, no cabe decir lo mismo, sino todo lo contrario, de la situación de comunidad de aguas, en la que aquellos bienes comunes (terrenos, etc.) son, verdaderamente, los elementos principales; aparte de que, si alguna explicación metafórica hay para justificar la atracción dominical de la tierra sobre el agua no es precisamente la de la horizontalidad, sino la de la verticalidad o extensión objetiva del dominio hacia arriba y hacia abajo...

Pues bien: tanto los Heredamientos como las Comunidades en Canarias provocan, a favor de cada uno de los comuneros o condueños de los terrenos en que brotan, donde se recogen o de donde se obtienen aguas, y desde el momento en que éstas se distribuyen en turnos, una propiedad singular y exclusiva, con goce y disposición autónomos y corrientes, sobre cada unidad de líquido que, como se sabe, se compone de todo el litraje que lleva el caudal durante una fracción de tiempo en rotación y cuya mensura da lugar a los aforos.

6. Trátase, finalmente, de comunidades de un patrimonio que produce agua y *cuyas cuotas están o no vinculadas a la propiedad de determinadas fincas regables.*

Las aguas que salen canalizadas de los fundos comunes—como productos suyos—pueden estar *destinadas*:

O al riego de las fincas *pertenecientes* en dominio singular a los mismos comuneros del agua;

O al riego de *cualesquiera* tierras, sean o no de la propiedad particular de aquellos comuneros.

La explicación de ambas situaciones es sencilla si se tiene en cuenta que, como dice CASTÁN (ob. cit., pág. 338), el *sujeto* de la relación jurídica puede estar individual e inmediatamente determinado, que es el caso normal, o no puede estar personal e inmediatamente *determinado*, sino que se determina de manera *mediata*. Es el caso de los derechos *conexos* con otro derecho, que pertenecen siempre al titular mismo a quien este último compete (ejemplo: los derechos conexos con la propiedad de un inmueble, como las servidumbres prediales).

En las comunidades de aguas se pueden presentar cabalmente ambas hipótesis: o los sujetos (comuneros) se determinan *inmedia-*

tamente por el hecho jurídico de pertenecerles las cuotas del patrimonio en que consisten aquéllas y, por tanto, pueden gozarlas y disponerlas a su antojo, regando con sus aguas las fincas particulares o vendiendo el líquido, o los sujetos (comuneros) se determinan mediatamente por la propiedad exclusiva que tengan sobre ciertas fincas a las que previamente se les *adscribió turnos de agua* para regar.

Y así como en el *primer supuesto* la comunidad del patrimonio inmobiliario (terrenos, canales, servidumbres, etc.) con sus utilidades (aguas) se enfoca como una situación jurídica absolutamente *independiente de la titularidad de las fincas* que, en último término, van a regarse con aquella agua; en cambio, en el *segundo supuesto*, la cotitularidad de dicho patrimonio inmobiliario se *vincula* a la titularidad de las fincas regables, de modo que a cada unidad geográfica de éstas se le conecta una determinada cuota indivisa de aquella comunidad, con su correspondiente turno de agua.

El Código civil se hace eco de esta última construcción en el último párrafo del artículo 408, a cuyo tenor «en toda acequia o acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán consideradas como *parte integrante de la heredad* o edificio a que van destinadas las aguas».

Las cuotas indivisas del patrimonio común funcionan entonces en la vida jurídica como *derechos ob rem*—partes integrantes los llama el Código, trasladando la calificación al aspecto material de la propiedad más que a su titularidad—adscritos inseparablemente a los terrenos regables, y el dominio de éstos circula con el condominio de las aguas en forma que la enajenación o arriendo de la tierra implica la del turno y sin que este último pueda ser objeto de tráfico alguno con independencia de la finca a que esté destinada.

Esa misma conexión de dominio singular y cuota de copropiedad la hallamos en la «propiedad horizontal» del artículo 396 del Código civil.

Por lo demás, entre una y otra modalidad de comunidades de aguas privadas, las desvinculadas de las tierras regables y las vinculadas al dominio de éstas, no existe ninguna diferencia estructural, pues, en definitiva, la determinación inmediata o mediata de los sujetos o comuneros se refiere a hechos que están al margen de la figura que aquí hemos analizado y no la influyen internamente para nada, ya que, una vez concretados los titulares de una u otra manera, la *situación jurídica en que se encuentran es la misma*.

Pues bien: así como en los antiguos Heredamientos se dan ambos supuestos, de aguas destinadas necesariamente al riego de ciertas zonas y de aguas sin destinación fija, en las modernas Comunidades de aguas en Canarias sólo se muestra la última hipótesis, lo cual no es óbice para que todos los comuneros, propietarios a la vez de fincas, establezcan aquella vinculación por actos de disposición social sobre las fincas regables y las cuotas de la comunidad de aguas.

Expresamente no hemos señalado, al definir los caracteres de las Comunidades de aguas de Canarias bajo el régimen del Código civil, las *peculiaridades típicas* de las mismas que la nueva Ley sanciona: la indivisibilidad del patrimonio, la irrevocabilidad de las cuotas y el secuestro de las aguas.

Y no las hemos señalado porque, en nuestra opinión, esas peculiaridades reconocidas, así como la innovación de la personalidad jurídica, solamente son valederas para las comunidades que se *adaptan* o *constituyan* con arreglo a la Ley de 27 de diciembre de 1956, que es la norma que precisamente les da vigor.

Por consiguiente, a las comunidades que sigan *bajo el imperio de la ley general civil* se les puede aplicar, por tener carácter inderogable, la acción de división (art. 400 del Código) y el derecho de retracto (1.522), y no será lícito, a menos de pactarse expresamente como cláusula penal, el secuestro de aguas.

Y esto así, ya depende de la iniciativa de los particulares—*autonomía de la voluntad*—el que puedan funcionar en Canarias *dos clases* de comunidades de aguas privadas: las *generales* que acabamos de analizar y están sometidas enteramente al Código civil, y las *especiales*, sujetas a los principios básicos de la Ley de 1956 y de las que pasamos a ocuparnos.

III

LA LEY ESPECIAL SOBRE COMUNIDADES DE AGUAS PRIVADAS EN CANARIAS

A) FUNDAMENTACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN

Se dijo—y hay que recordarlo ahora aquí a la vista de la Ley de 27 de diciembre de 1956—que sus artículos no elaboran una teoría original de la comunidad cuyo objeto sea un patrimonio privado que produce agua; antes, recibiendo la figura jurídica de la *comunidad de bienes del Código civil* con las características que antes explicáramos, se limitan a incrustarle, en su esfera *orgánica* o de relaciones obligatorias, la personalidad jurídica, y en su esfera *patrimonial* o de relaciones reales, le añaden, por un lado, el secuestro de las aguas y, por el otro, le suprimen la acción de división y la facultad de retracto.

La *Exposición de Motivos* de la Ley, obsesionada por la proyección subjetiva de la comunidad y en cuya órbita tanto y decisivamente se influyó desde determinados sectores doctrinales para que se le reconociera *personalidad jurídica*—como si ésta fuese la panacea que remediara todos los obstáculos e inconvenientes con que tropezaban aquellas situaciones jurídicas en su desenvolvimiento y sin meditar bien la contracción en que se podía incurrir al pedir para una comunidad de bienes justamente aquello que la destruía—; la *Exposición de Motivos*, pues, agota casi todos sus

argumentos en justificación de la innovación personalista adoptada.

Y así, iniciando el discurso con un homenaje a los «Hereditamientos de aguas privadas en Canarias, a cuyas entidades, actuantes desde que el Archipiélego se incorporó a la Corona de Castilla, se debe en buena parte el progreso de su agricultura, un mejor sistema de riego y la ampliación de zonas utilizables para cultivos especiales», se lamenta en seguida de la injusticia «de que a su existencia y funcionamiento se opusieran dificultades por un celo excesivo o una preocupación técnica», hace de paso constar la inoportunidad de diversificar aquellas entidades, como por algún autor se propugna, entre «Hereditamientos y Comunidades, puesto que son dos caminos diferentes para un propósito único», y sin limitarse simplemente a decir que las mismas «gozan de personalidad jurídica, puesto que es necesario indicar en qué sector del amplio campo de la persona social deben quedar incluidas», concluye por sostener que «tales comunidades, si no se acogen al marco de la sociedad en lo privado y del Sindicato en lo público, quedarán comprendidas en la figura de la *asociación* de interés particular, cuyas posibilidades de normación autónoma brindan generoso cauce para recoger las *peculiaridades típicas* de cada entidad», no sin que, por muy respetuoso que sea el módulo así escogido para los particularismos arraigados, «la Ley deje de señalar algunos *principios básicos* de regulación en punto a la *organización* de dichas entidades y a su forma de actuar».

Hasta aquí la explicación legislativa de la trascendente novedad que se intercala en el aspecto subjetivo de la comunidad.

Y en cuanto a las modificaciones plasmadas en el aspecto objetivo, aunque la Exposición de Motivos no les dedique apenas razonamientos, de la misma se deduce que en el fino instinto del legislador se salva la antinomia «asociación-comunidad», no sólo por dar a entender que al concepto de «agrupación de propietarios»—expresión subjetivada de copropiedad—se le sobrepone y no sustituye por el de Sociedad, Sindicato o Asociación de interés particular, sino por proclamar la regla fundamental de que los *respectivos propietarios conservan el dominio de su cuota individual*.

Y es justamente en este sector del contenido de las relaciones jurídicas reales en donde tienen pleno encaje las soluciones legales de la supresión de la acción de *división* y del *retracto* de comuneros, que la Exposición califica de «perturbadoras».

La cual termina dando cuenta de la admisión del *secuestro* de las «aguas pertenecientes a los herederos», rodeándolo de toda suerte de garantías.

Ocho son los artículos de que se compone el texto legal de 27 de diciembre de 1956 con dos disposiciones adicionales y otra derogatoria.

Los *preceptos legales* tratan, es a saber:

El artículo 1, de la concesión de personalidad jurídica.

El 2, de la adopción de la forma social correspondiente.

El 3, de la escritura o acta para acreditar la constitución o existencia de las comunidades.

El 4, del instrumento público consignativo de los Estatutos de la persona jurídica.

El 5, de las inscripciones extensa y de referencia en el Registro de la Propiedad del patrimonio común.

El 6, de los principios esenciales de la Estatutos.

El 7, de la capacidad de obrar de la persona jurídica y de la disponibilidad, por cada miembro, de sus aguas.

Y el 8, de la posibilidad de decretarse el secuestro.

Las *disposiciones adicionales* dicen:

1.ª Queda autorizado el Gobierno para extender la aplicación de la Ley a figuras jurídicas de tipo *similar* que hayan de desenvolver su actividad en cualquiera otra *parte* del territorio nacional, siempre que se trate de agrupaciones en materia de aguas.

2.ª Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que se requieren para el desarrollo y aplicación de esta Ley.

Y, finalmente, la *derogatoria* cierra la Ley que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* del 30 de diciembre de 1956.

Todo el artículo legal puede y debe estudiarse en dos partes, según que sus normas se refieran a la *estática* del Derecho (situaciones o relaciones jurídicas) o, simplemente, a su *dinámica* (actos o negocios jurídicos).

Y, haciéndolo así, en la primera parte (estática), comentaremos los preceptos que cuidan de la naturaleza jurídica de la comunidad y del contenido de sus relaciones obligaciones y reales.

Y en la segunda parte (dinámica) comentaremos los preceptos que cuidan de la originación, del mantenimiento y de la extinción de *las comunidades* de aguas privadas.

B) ALCANCE

Antes, empero, de entrar en el estudio de los preceptos de la Ley de 27 de diciembre de 1956, en su doble vertencia estática y dinámica hacia los derechos subjetivos y hechos jurídicos que contempla y valora, hay que dilucidar la *vigencia y eficacia* de estas mismas normas, en tanto en cuanto son muestras de un Derecho *objetivo* destinado a ser aplicado.

Considerando, pues, las *prescripciones legales*, en conjunto, la cuestión que se impone averiguar es la del alcance de los *postuados* que *consagran*. ¿Se *aplicarán a todas las comunidades* de Canarias que tengan por objeto un patrimonio privado que produce agua? O, por el contrario, solamente a aquellas cuyos cotitulares *quieran especializarse*, es decir, someterse voluntariamente a la nueva Ley?

De la lectura aislada de su artículo 1, conforme al cual *se reconoce* personalidad jurídica a aquellas agrupaciones de propietarios de aguas privadas que... vienen constituidas en el Archipiélago canario, así como a las que, con fines análogos, se constituyan allí en lo futuro», podría indudablemente deducir el carácter imperativo de las normas de 1956.

Dicho artículo, en efecto, parece que venga a estudiar la siguiente proposición: supuesta una comunidad de aguas privadas *cualquiera*, la Ley le reconoce, sin más, *personalidad jurídica*.

Sin embargo, al consignarse en el artículo 2, párrafo 1.º, «que 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», se descartan inmediatamente las consecuencias taxativas de aquella proposición legal, por lo menos en una hipótesis: cuando se trate de comunidades nacidas *después* de 27 de diciembre de 1956.

En estas, la Ley especial *condiciona* exactamente el supuesto con el hecho del *querer* o consentimiento de los comuneros. Luego el artículo primero ya no tiene, para estos casos, carácter imperativo, sino potestativo. La autonomía de la voluntad de los propietarios agrupados es la que, en último término, debe elegir la regulación de la comunidad en que éstos se hallan: o la *general* del Código civil o la *especial* de la Ley de 1956. Si nada dicen, se aplicará aquel Cuerpo legal, mas, si lo quieren, se sujetarán a las prescripciones de la última.

Ahora bien: a las comunidades de aguas privadas ya *constituidas* en el Archipiélago en 27 de diciembre de 1956, el párrafo 2.º del citado artículo 2, parece reiterar la necesidad ineludible de su aplicación; pues así como frente a las «agrupaciones de propietarios que a partir de la indicada fecha se *constituyan*», ya hemos visto que el párrafo 1.º cuenta con que aquellos cotitulares *quieran gozar* de personalidad jurídica, ante las agrupaciones que «ya vinieren funcionando o estuvieren establecidas» (a las que se equiparan, incoherentemente por cierto, las que, constituidas después, *no adopten ninguna forma específica de organización*), el segundo párrafo declara, sin condicionamiento alguno, que *«se considerarán como asociaciones de interés particular de las definidas por el artículo 35, número 2.º, del Código civil»*.

A mayor abundamiento, enlazando el mandato del artículo 1 de la Ley especial («se reconoce personalidad jurídica a aquellas agrupaciones de propietarios de aguas privadas que vienen constituidas en el Archipiélago») con el del párrafo 2.º del artículo 2 (tales agrupaciones se considerarán como asociaciones), el resultado—insistimos—no parece que pueda ofrecer ninguna duda. Quiéranlo o no los copropietarios, *todas, absolutamente todas* las comunidades de aguas privadas en Canarias existentes el 27 de diciembre de 1956 y las que, creadas con posterioridad no

adopten una organización específica, deben quedar *enmarcadas dentro de los preceptos de la nueva Ley*.

Pero como la *interpretación* legal no debe ni puede ser sino de conjunto y armónicamente con todos los artículos que integran un texto, los siguientes artículos 3, 4 y 6 de la Ley especial nos dan el justo y preciso sentido de las oraciones usadas por los precedentes artículos 1 y 2 (se reconoce, se considerarán...)

Efectivamente: si, con arreglo al artículo 3, «las agrupaciones que ya vinieren funcionando *necesitaran acreditar su existencia* mediante acta de notoriedad o estar reconocidas en actuaciones judiciales o gubernativas; si, conforme al artículo 4 «en todo caso *deberán consignarse en instrumento público* los Estatutos por que se rija la agrupación» y si, según el artículo 6, «serán principios básicos de los Estatutos, a los que *habrán de adaptarse*, incluso los que hoy existen, los que a continuación establece», es claro como la luz del día que, sin producirse unas *declaraciones de voluntad ad hoc* de los comuneros, no se puede ni instar el acta de notoriedad del artículo 3, ni adaptar los Estatutos del artículo 6, ni otorgar el instrumento público del artículo 4...

Porque, ¿qué Ley se puede calificar de imperativa o de *jus cogens* que *hace depender su eficacia de unas actuaciones expresas y solemnes* de los sujetos destinatarios de sus normas?

Pensemos, por un momento, en la organización de esas comunidades de aguas privadas «que vinieren funcionando al tiempo de promulgarse la Ley especial»: en ellas y en virtud de los artículos 397 y 398 del Código civil, la *voluntad del grupo* se forma por mayoría o por unanimidad. Y aun calculando que el requerimiento de aquella acta de notoriedad, la adaptación de los Estatutos y la formalización del instrumento público en que se hagan constar, sean *actas de administración*, para éstos el artículo 398 exige «el acuerdo de la mayoría de los partícipes»; y un *acuerdo* es ni más ni menos que una manifestación volitiva, un consentimiento colectivo paralelo...

Y pues la nueva Ley *no sanciona*, en absoluto, que las comunidades de aguas preexistentes a su promulgación se *extinguirán* o se disolverán y liquidarán como tales situaciones reguladas por el Ordenamiento civil si, forzosamente, *no adaptan* y escrituran sus Estatutos y acreditan su existencia por acta o resoluciones judiciales o gubernativas; ni, muchísimo menos, impone un *término para hacerlo* (como, en supuestos análogos, determinaron las Leyes de Anónimas y Limitadas), resulta de una lógica aplastante inducir que «para la realización de todos aquellos requisitos legales—acreditación de la existencia y, sobre todo, adaptación de los Estatutos—*hay que contar con las oportunas declaraciones de voluntad* de los cotitulares de la propiedad común o agrupación de propietarios anteriores al 27 de diciembre de 1956.

En conclusión, podemos afirmar que la nueva Ley tiene siempre y en todo caso *carácter potestativo*, o seáse, que la hipótesis en que descansa está condicionada al hecho de la recepción de su tesis o consecuencias por los particulares; por lo que sólo puede aplicarse a las comunidades de aguas privadas en Canarias que, *sean cualesquiera la época y forma de su creación*, los partícipes que las compongan *quieran someterse* a aquella Ley para obtener, a través de sus normas, todas las peculiaridades que regula, desde la personalidad jurídica hasta el secuestro de aguas, pasando por la indivisibilidad y la irrevocabilidad de las cuotas patrimoniales.

C) ESTÁTICA DE LA LEY

a) *Naturaleza jurídica de la figura que regula.*

Partiendo del hecho de que el sustrato de la Ley de 27 de diciembre de 1956 es la comunidad de un patrimonio inmobiliario que produce agua y viene perfectamente regulada por el Ordenamiento civil, con los rasgos que analizamos en el Capítulo anterior, afirmamos aquí la tesis de que las normas especiales y, en conjunto, potestativas de 1956, en su proyección *objetiva* o real, se han ceñido a suprimir las pretensiones del Código civil referentes a la *división* de los bienes comunes y al *retracto* de cuotas y a agregarle la facultad del *secuestro* de aguas; y, en su proyección *subjetiva* u obligatoria, han desentrañado de la cotitularidad dominical los *poderes de administración y disposición* para atribuirlos a una *persona jurídica* (asociación) distinta de cada uno de los comuneros, aunque compuesta internamente por éstos.

La tesis enunciada ni es caprichosa ni peregrina. Es, sencillamente, la única que cuadra en un texto legal que, si por una parte, proclama abiertamente el *reconocimiento de la personalidad* en las agrupaciones de propietarios de aguas (art. 1), por otra parte, declara terminantemente que *cada dueño* puede inscribir como finca independiente *suya las... cuotas* que en aquellos bienes le pertenezcan (párrafo 1, *in fine*, del art. 5).

Y puesto que no cabe sospechar que el legislador de 1956 cometiera la torpeza de crear un monstruo de dos cabezas, cual sería «un patrimonio que tuviera, a la vez, un titular *único*—la persona jurídica—y un titular *colectivo*—los comuneros, por sus respectivas cuotas», hay que admitir necesariamente que del haz de facultades o poderes que integran la propiedad y, por ende, el condominio, *se escinden las titularidades* de administración y disposición y se *las asigna* automáticamente a una persona jurídica asociacional que se erige.

Es mérito de la moderna doctrina hipotecarista (HUBER, ATARD, JERÓNIMO GONZÁLEZ) la construcción, dentro de la teoría civil

de los derechos subjetivos secundarios, de las llamadas *titularidades de disposición sin atribución patrimonial*.

En estas titularidades—dice ROCA SASTRE (Ob. cit. II, página 230)—«se desenvuelve una actividad de disposición o de administración sobre una patrimonio ajeno y como función propia, o sea, sin juego de representación; atribuyendo, pues, el *poder ejercitar en nombre propio facultades dispositivas más o menos amplias, pero sin tener la titularidad del goce de la cosa o derecho objeto de ellas*».

Y es lo cierto que el penúltimo párrafo del artículo 20 de la *Ley hipotecaria* ha recogido esta doctrina, en ocasión de las excepciones o casos de no aplicación del principio del tracto sucesivo, ordenando que «no será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes... y demás personas que, con carácter temporal, actúen como *órganos de representación y dispongan de intereses ajenos* en la forma prevista por las Leyes.

Los factores que integran el concepto de esas titularidades formales son los siguientes.

1.º Núcleo de poderes o facultades, expansivas y comprimibles, que estructuran el dominio o condominio y que competen, por regla general, a un solo titular o a varios cualitativamente iguales;

2.º Posibilidad legal de independizar de aquel núcleo dominical las facultades o poderes de administración y disposición;

3.º Permanencia de una misma relación jurídica de propiedad; y

4.º Atribución, por Ley o voluntad reconocida, de las titularidades de administración y disposición a una *persona distinta del titular o titulares del goce* de la cosa o cosas objeto de la relación jurídica dominical.

Pues bien: si hacemos memoria de que, al estudiar la figura de la comunidad de bienes, en general, se calificó a la misma de patrimonio *separado* sobre el que actuaba un régimen de *administración distinto* del que regía para los demás bienes de los patrimonios individuales de los comuneros, no nos costará ningún esfuerzo atraer a la esfera de dicho patrimonio separado el concepto de las *titularidades* de disposición sin atribución patrimonial, exactamente como en la «sociedad de gananciales»: modelo de patrimonio separado en el que los autores suelen colocar un ejemplo de aquellas titularidades en favor del marido, en cuanto administra y dispone de la participación correspondiente a su mujer.

Incluso, con respecto a las comunidades de aguas anteriores a la Ley especial, con un brillante atisbo, GUIMERÁ (Heredamientos y comunidades de aguas en Canarias, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, VII, pág. 521), apunta que «sus Sindicatos, Juntas Directivas o Rectoras son *meros administra-*

dores de bienes ajenos, que son propiedad de los comuneros o partícipes; son éstos—concluye—los únicos dueños de las cosas que constituyen el objeto de la comunidad, compitiendo a aquellas Juntas sólo la realización de actos administrativos».

Y dando un paso más, por ese camino se llega, sin esfuerzo, a *sustituir* en las comunidades de aguas privadas reguladas por la Ley de 1956, la *idea del régimen especial de administración* existente en todo patrimonio separado, por la *idea de la titularidad de administración y disposición*, ejercida, no como en las comunidades de bienes en general, por los mismos cotitulares de éstos, mediante acuerdos mayoritarios o unánimes, sino por *una persona distinta* de los partícipes, titulares que siguen siendo del goce de las cosas comunes e indivisibles.

Esta persona encargada de una administración y disposición sin atribución patrimonial es, cabalmente, la *asociación* o sociedad que erige en la agrupación de propietarios la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Y que así la diseña la Ley especial, se comprueba: primero, porque le reconoce una «personalidad distinta de la que tengan los miembros o componentes de la agrupación (art. 7, párrafo 1.º); segundo, porque le asigna exclusivamente la función de administrar y disponer de los bienes comunes (art. 6), y tercero, porque declara que las cuotas indivisas de esos bienes pertenecen a los dueños o comuneros (art. 5, párrafo 1.º, *in fine*), únicos a los que les corresponde gozar de «sus aguas» (art. 7, párrafo 2.º).

Corolario de todo ello es que, al erigirse en personalidad jurídica el titular asociacional de la administración y disposición de los bienes de la comunidad y—como dice la Exposición de Motivos—«conservarse por los respectivos propietarios el *dominio de su cuota individual*», jamás y en ningún caso se podrá hablar de aportaciones de esas cuotas ni otros bienes, por los comuneros, a un fondo social; ya que, repetimos, aquellas titularidades que se escinden del núcleo dominical lo son sin atribución patrimonial.

b) *Contenido de las situaciones jurídicas sometidas a la Ley especial.*

En el Capítulo segundo definíamos la sometidas al Derecho civil general como «aquellas comunidades de bienes por cuotas ideales, reguladas convencionalmente, sobre patrimonios separados que producen agua y que, distribuida ésta en función de aquellas cuotas, ingresa en el dominio singular y exclusivo de cada partícipe, vinculada o no al riego de determinados predios».

Y si ahora *anexionamos* a los conceptos que ligan la precedente definición las *peculiaridades* de tipo subjetivo—personalidad jurídica encargada de administrar y disponer del patrimonio común—y de tipo objetivo—supresión de las pretensiones de división y retracto e inclusión de la facultad de secuestro—con que la nueva Ley *modaliza* las comunidades de aguas privadas en Ca-

narias cuyos cotitulares, por lo demás, quieran adaptarse o constituirse, conforme a sus normas especiales, obtendremos una acabada y completísima visión del contenido de las mismas.

En efecto: las normas de 27 de diciembre de 1956 contemplan y valoran:

1) *Una comunidad de bienes por cuotas ideales indivisas:*

El tan citado párrafo 1.º del artículo 5 así lo presupone al permitir que *se inscriban* en el Registro de la Propiedad los «elementos *inmobiliarios* y de uso común...», consignándose el número de *participaciones o fracciones* en que se divida el caudal..., sin perjuicio de que cada *dueño* pueda inscribir como finca independiente suya... las *cuotas* que en aquellos bienes le pertenezcan». Y el artículo 7, *in fine*, lo corrobora al disponer que «no procederán nunca la acción *divisoria* ni el retracto de *comuneros*».

Ciertamente, de no tratarse de una comunidad de bienes, resultaría imposible no sólo la consignación registral de unas «participamos de elementos inmobiliarios», sino la registración aparte de las «cuotas sobre aquellos bienes»; y sería mayormente absurdo—de no apoyarse la Ley especial en una comunidad de tipo romano, elaborada en esencia por el Código civil—el precepto del artículo 7: pues tanto la acción de división como el retracto de comuneros que en éste se citan tan elocuentemente, sólo tienen razón de existir dentro de una situación de cotitularidad de dominio.

2) *Una comunidad de bienes indivisibles e irrevocables regulada convencionalmente.*

Fuera de las reglas de carácter taxativo que establece la Ley en sus ocho artículos (se reconoce, se organizarán, necesitarán, se considerarán, etc., etc.), los comuneros *pueden convenir*, en los actos colectivos de adaptación o constitución de comunidades de aguas, los pactos que juzguen más adecuados a sus circunstancias, aunque, como es natural, *supeditándose* siempre a las líneas estructurales de la *figura jurídica* que la nueva Ley modela y a la que supletoriamente, debe aplicársele las demás normas del Ordenamiento civil.

Ese *dobie juego* de la Ley de 1956, de *imperatividad* en la mayoría de las reglas que estatuye y de *admisibilidad* de la *autonomía de la voluntad* en lo no previsto, lo explica la Exposición de Motivos cuando, luego de referirse a las asociaciones de interés particular y decir que «sus posibilidades de normación autonómica brindan generoso cauce para recoger todas las peculiaridades típicas de cada entidad», añade que «ello no obstante, y por muy respetuoso que el módulo así escogido sea para los particularismos arraigados, ha parecido prudente (al legislador) señalar algunos principios básicos que impongan obligado acatamiento a postulados esenciales para una convivencia armónica y constituyan garantía para todos los intereses dignos de protección».

En un solo artículo, el 2.º—y todavía no en la totalidad de su texto—establece la Ley especial una *regla supletoria*: la referente a la organización de la personalidad jurídica de las agrupaciones que desde la promulgación de aquélla se constituyan, las cuales—dice—«*pueden adoptar alguna de las figuras legales existentes en nuestro Derecho, pero si no adoptan ninguna, se considerarán como Asociaciones de interés particular*».

El transcrito artículo es una secuela de aquella declaración formulada en la Exposición de Motivos, según la cual «las Heredades, Comunidades y demás agrupaciones análogas obtendrán personalidad jurídica y si no se han acogido a otro marco, como el de la Sociedad en lo privado y el Sindicato en lo público, quedarán encuadradas en la figura de la Asociación de interés particular».

Ahora bien: a pesar de la *aparente libertad* que ofrece el artículo 2 de la Ley y su Exposición de Motivos, opinamos que no se podrá aconsejar por los Profesionales del Derecho la elección de ninguna forma societaria del *Código de comercio* (regular colectiva o comanditaria) ni de las que son objeto de las Leyes de *anónimas y de responsabilidad limitada*, de 17 de julio de 1951 y 1953, respectivamente.

Y es que tales figuras sociales, aunque privadas, no se comparan en absoluto con las características de las comunidades de aguas, por cuanto ni el *fin* de la persona jurídica encargada de la administración y disposición de los bienes comunes es *mercantil*, ni aquellas personalidades jurídicas adquieren *fondo patrimonial* alguno: razón por la cual ni pueden acogerse al artículo 116 del Código de comercio, que exige para las compañías en general un *ánimo de lucro*, ni a los artículos 8 y 1, respectivamente, de las Leyes de Anónimas y de Responsabilidad Limitada, que hacen indispensable para unas y otras sociedades un *capital* suscrito o aportado.

Es más: siendo el fin de la persona jurídica existente en toda comunidad especial de aguas el meramente agrícola o conservativo, entendemos que, en rigor, tan sólo puede organizarse al amparo de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, ya que, incluso, para las *sociedades civiles*, el artículo 1.665 reclama un propósito de *partir las ganancias*.

Por lo demás, el párrafo 3.º del artículo 5 de la Ley especial, exonera a las personas jurídicas que se formen por el patrón de la Asociación del requisito de la *inscripción* en el Registro gubernativo.

3) Una comunidad sobre un patrimonio privado y separado.

De acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 5 de la Ley especial, «por regla general se considerará patrimonio de la agrupación lo indivisible y de uso común, tales como *terrenos...*, *fuentes, manantiales...*, *galerías, pozos...*, *estanques, canales de distribución...*

y cualesquiera otros *bienes destinados al mejor aprovechamiento de las aguas por todos los partícipes*».

Y en los párrafos 3.º y 4.º del artículo 6 se confiere expresamente «la *administración* de la agrupación» y los «actos de *disposición* relativos a los bienes que sean patrimonio de la agrupación», a la persona jurídica que para ejercer esas titularidades se erige.

La Ley de 1956, por tanto, *distingue* nitidamente en aquel conjunto inmobiliario—al que atribuye toda la esencia de un patrimonio separado por su destino unitario (el aprovechamiento de las aguas)—, de un lado, la titularidad de *goce*, esto es, dicho aprovechamiento, que pone en cabeza de *todos los partícipes*; y, de otro lado, las titularidades de administración y disposición, que pone en cabeza de una *persona jurídica*.

Este órgano colectivo que, según antes apuntamos, no puede revestir más forma que la de una Asociación de interés particular, se *compone* internamente de todos y cada uno de los cotitulares del patrimonio común o, lo que es lo mismo, de los *propietarios agrupados*. El artículo 1 de la Ley, al afirmar que «se reconoce personalidad jurídica a aquellas agrupaciones de propietarios de aguas privadas», y el artículo 7 al declarar que «la personalidad jurídica de la agrupación será distinta de la que tengan sus *miembros y componentes*», dan por sentada aquella composición.

Basta, por consiguiente, ser titular de una cuota indivisa del patrimonio inmobiliario que produce agua para formar parte de la asociación que lo gestiona; y no se puede ser miembro de ésta sin tener la copropiedad de aquél.

Ocurre aquí algo parejo a lo que ya se explicó ocurría con las cuotas indivisas de algunos antiguos heredamientos, que estaban y están *vinculadas* a la propiedad singular de determinadas tierras regables. Mas así como allí se trata de dos *derechos reales* con titularidades conexas (la cuota de una copropiedad de aguas corresponde, *ob rem*, al sujeto que sea propietario de una finca), en el supuesto ahora examinado las titularidades conexas no se refieren a dos relaciones jurídicas reales, sino solamente a una, que es de *condominio* (la cuota indivisa en la comunidad de aguas), siendo la otra, a la que está adscrita inseparablemente, de carácter *obligacional*: la participación en la Asociación.

Por el hecho de ser comunero de un patrimonio inmobiliario que produce agua se es, también, *socio* de la persona jurídica encargada de administrarlo y disponerlo; y no se puede obtener la calidad de miembro de esa persona asociacional sin adquirir una cuota indivisa de la comunidad.

Comunidad y Asociación marchan así *paralelamente*, en dos planos diferentes, sin absorberse ni cruzarse y ostentando los componentes de una y otra doble titularidad: la *real* sobre los bienes

indivisos y la *obligacional* que resulta de estar integrados en una persona jurídica que los administra y los dispone.

Erigida la persona jurídica por todos los comuneros, gozará, como entidad distinta de las personas individuales de éstos, de plena *capacidad de obrar*, conforme al artículo 38 del Código civil.

Esto es lo que viene a proclamar, aunque redundantemente y mal expresado, el artículo 7, párrafo 1.º de la Ley especial al decir que «la personalidad jurídica de la agrupación se extenderá a todos los actos que menciona el artículo 38 del Código». Redundantemente, por cuanto bastaba que el artículo 1.º reconociera una personalidad jurídica en la agrupación, para que se entendiera aplicable aquel artículo 38 del Código civil, según el cual «las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones». Y mal expresado, porque el concepto manejado por dicho artículo 7 de la Ley no puede ser el de la «personalidad», sino, como antes señalábamos, el de la «capacidad jurídica», ya que es el único que puede referirse a la actuación negocial de las personas.

Por lo demás, los párrafos 3.º y 4.º del artículo 6 establecen, por un lado, los *órganos* de actividad de aquella persona jurídica asociacional, y, por el otro, delimitan—aunque parcialmente—sus *funciones*.

Tales órganos son dos y ambos colectivos:

Primero. Una *Junta Rectora*, cuyas declaraciones de voluntad se forman por «el voto personal de sus miembros» y es la «encargada de administrar el patrimonio común, llevando la representación de la personalidad jurídica». Así lo dispone el párrafo 3.º de dicho artículo 6.

Y aunque lo mismo no se ordena, explícitamente, que los miembros de la Junta deban ser por fuerza *comuneros*, si tenemos presente que el titular de la administración es, en definitiva, la persona jurídica; que ésta se integra de todos los cotitulares de la comunidad y que la Junta Rectora es un simple órgano de aquélla—y, por tanto, es la misma personalidad actuante—, resulta manifiesto que solamente los comuneros pueden encontrarse en trance de ejercer aquella titularidad, sin perjuicio de que, mediante el instituto del apoderamiento, puedan hacerse representar en sus actividades.

Pero la Junta Rectora, además de tener la función *administrativa* de la agrupación de propietarios—que tiene un cariz tanto interno como externo—, es la encargada de *representar* la personalidad jurídica que se encarna en la comunidad. Luego es el único órgano colectivo con trascendencia negocial hacia afuera. Es decir, que incluso aquellos actos que exceden de la mera administración, deben ser ejercidos por la Junta. La Junta Rectora, por tanto, significa el *poder ejecutivo* de la persona jurídica.

Séguno. Una *Asamblea General*. El párrafo 4.º del repetido

artículo 6, que la establece, calla sin embargo, acerca de la composición de ese otro órgano colectivo. Mas del párrafo 2.º es fácil colegir que lo integran la totalidad de los comuneros, ya que ordena el derecho «de todos los miembros a intervenir en la vida de la agrupación».

Este mismo texto, en cuanto habla de la *vida* de la agrupación, puesto en contacto con el párrafo 3.º que, como ya vimos, confiere la representación, en exclusiva, a la Junta Rectora, nos proporciona la idea exacta de que la función de la Asamblea general es puramente *deliberante* y, por ende, interna; aunque, en tal radio de acción, no tenga limitación alguna. Puede y debe, en consecuencia, decir y resolver todos los hechos de la comunidad; pero nunca ejecutarlos. Para esto existe la Junta. Y por esto la misma depende enteramente de la Asamblea General, de la cual y por acuerdo de sus componentes, deben salir los miembros que integran aquélla.

En resumen: la Asamblea General significa el *ente volitivo* de la persona jurídica, de donde arrancan todas sus manifestaciones internas y externas—la «vida de la agrupación», según frase gráfica de la Ley—, en tanto en cuanto se dirigen a la administración y disposición del patrimonio común.

La Asamblea quiere; la Junta ejecuta; y ambas constituyen la personalidad jurídica que gestiona los intereses de los comuneros.

4) *Una comunidad sobre un Patrimonio inmobiliario que produce agua:*

Demostrado que, al amparo del Ordenamiento civil, la propiedad o condominio de los *fundos* privados en los que nace, se recoge o se obtiene agua, se *extiende* objetivamente, por accesión, a ese mismo *líquido*, el cual y mientras no se le separa—conduciéndolo fuera y distribuyéndolo por turnos entre los comuneros—se reputa *parte integrante* de la finca, podemos aquí comprobar cómo la Ley especial sigue el mismo criterio a lresañar, en el párrafo 2.º del artículo 5, como *bienes que componen* el patrimonio indivisible y de uso *común* de la agrupación, «los terrenos en que nazcan las aguas y las fuentes, mientras no se alumbren y dividan».

Por tanto, las aguas de dichos terrenos, fuentes y manantiales, mientras no se dividen, son partes integrantes de los elementos patrimoniales comunes que las contengan.

La Ley, no obstante, da en un punto la impresión de haberse dejado influir por la opinión—que antes repudiáramos—de quienes sostenían la analogía de la comunidad de aguas con la propiedad horizontal; y así, a efectos registrales, el párrafo 1.º del mismo artículo 5 indica que «en la inscripción extensa que se practique en el Registro se hará constar el volumen del *condal de*

agua y las circunstancias de los demás elementos inmobiliarios, indivisibles y de uso común, *accesorios* de éste».

O sea, que parece establecerse legalmente, entre los elementos de dicho patrimonio, una relación de «principalidad y accesoriadad» exactamente a la inversa de la ortodoxa en Derecho, desde el momento en que dicho artículo 5 califica a todos los bienes que «no sean caudal de agua», de accesorios de éste.

Si a base de ello se interpreta que la Ley quiere significar que la unidad *económica* del patrimonio separado en que consiste la comunidad la imprime el destino de los bienes hacia un aprovechamiento de aguas (y a cuya destinación se refiere muy acertadamente el párrafo 2.º del propio artículo 5), la conclusión es correcta. Todos los elementos patrimoniales, en efecto, están afectados a un mismo fin: lograr y explotar un caudal de agua.

Pero si se pretendiese sostener que el párrafo 1.º considera a las aguas como elemento jurídico principal de la situación dominical y a los terrenos como elementos accesorios, la interpretación sería desde luego incorrecta, ya que de la misma letra del artículo 5, al empezar su segundo párrafo, se infiere todo lo contrario; pues al expresar que se considerará patrimonio de la agrupación, entre otros bienes, «los terrenos en que nazcan las aguas», coloca lógicamente en esos terrenos la idea de factor determinante, principal o matriz, y en las aguas «que nacen de aquéllos», la idea de factor derivado, accesorio o producto.

5) *Una comunidad de aguas que, una vez distribuidas éstas en función de las cuotas de aquélla, ingresan en el patrimonio individual de cada partícipe:*

La Ley especial toma en consideración *dos estadios* o momentos del agua que nace, se recoge o se obtiene en los terrenos que son objeto, con otros bienes, de la comunidad: *antes* de separarse y dividirse y *después* de medirse y distribuirse en turnos:

En el primer estadio o momento la flama *caudal* y la reputa —como acabamos de ver— parte integrante del patrimonio inmobiliario, siendo, por tanto, *común* a todos los partícipes, a los que pertenece por cuotas indivisas. Recuérdese el párrafo 1.º del artículo 5.

Y en el segundo estadio o momento, es decir, inmediatamente después de haberse medido y distribuido en *turnos*, del párrafo 2.º del mismo artículo 5 se deduce que la Ley no sólo la reputa —como también hemos visto— *utilidad* de los bienes que la produce, sino que, al señalar como elementos indivisibles y de uso común a «los terrenos en que nacen las aguas y las fuentes y manantiales mientras no se alumbren y dividan», se afirma, *a contrario sensu*, que, una vez *divididas las aguas, dejan de ser comunes*.

Y entonces, confirmando la teoría civil de los frutos en la comunidad (artículo 399 del Código: todo condueño tendrá la plena

propiedad... de los frutos y utilidades que le correspondan), el párrafo 2.º del artículo 7 explícitamente declara que «cada miembro *dispondrá libremente de sus aguas*».

Esta disponibilidad de *sus aguas* por cada miembro de la comunidad—el empleo de cuyo posesivo por la Ley demuestra claramente que la misma da por supuesto el ingreso del turno de agua en el patrimonio personal de los comuneros—es distinta de la *disponibilidad* que compete a la *persona jurídica* en orden a los bienes que componen el patrimonio de la agrupación y de la que se ocupa el párrafo 4.º del artículo 6 de la Ley, al exigir el «acuerdo por mayoría de dos terceras partes de las cuotas para todos los actos de disposición relativos a los *bienes que sean patrimonio de la agrupación*».

Y pues, conforme anteriormente dijimos, entre esos bienes patrimoniales comunes y como parte integrante de los terrenos, fuentes y manantiales, se halla el *caudal de agua*, está clarísimo que la disposición por los cotitulares de la comunidad de *sus aguas* (artículo 7, 2.º), sólo tendrá ocasión de ser en tanto en cuanto el titular colectivo de la administración y disposición de la comunidad *no haya dispuesto* previamente del patrimonio o parte del mismo que produce precisamente aquellas aguas.

6) *Una comunidad cuyas cuotas están o no vinculadas a la propiedad de determinadas fincas regables.*

La Ley de 27 de diciembre de 1956, al referirse en su artículo 1.º a las *agrupaciones de propietarios* de aguas privadas *en general*, admite consecuentemente cualesquiera clases de comunidades; es decir, tanto aquellas cuyos sujetos están inmediata e individualmente determinados (todas las comunidades *modernas*), como aquellas otras que lo están mediatamente por la propiedad de ciertos predios regables (algunos Heredamientos *antiguos*).

Y como ya se expuso al final del Capítulo II, sea el que sea el sistema de *determinación de los sujetos* de la comunidad, para nada influye en la estructura de las relaciones jurídicas de que aquéllos se invisten.

Por lo que la nueva Ley se *aplica siempre*, total y completamente, a ambos tipos de comunidades de aguas privadas en Canarias, una vez que sus cotitulares las adapten o constituyan con arreglo a sus dictados.

D

ASPECTO DINÁMICO DE LA LEY

Examinadas la naturaleza y el contenido de la situación jurídica que contempla y valora la Ley de 1956, debemos ahora analizar, separada y sucesivamente, los *hechos o actos jurídicos* que le dan origen, la mantienen y la extinguen.

Y aquí, al igual que en su aspecto estático, la nueva Ley se

proyecta sobre unas relaciones jurídicas que están ya *elaboradas* por el Código y, por tanto, también en su dinamismo.

De ello se desprende, en primer lugar, que el nacimiento, el desenvolvimiento y la disolución de las comunidades de aguas privadas *en general*, esto es, de aquellas cuyos cotitulares no acuerden ponerlas bajo el imperio de la Ley especial, se rigen exclusivamente por las normas *civiles*.

Y, en segundo lugar, que las comunidades ya creadas o que se creen y sus cotitulares quieran acogerse a las *peculiaridades* subjetivas y objetivas (estática del Derecho) que la Ley especial establece, habrán de atenerse en su nacimiento—o adaptación—, en su desenvolvimiento y en su disolución (dinámica del Derecho) a los *presupuestos de hecho* en los que se apoyen los mandatos de aquella.

Hechas estas breves consideraciones, veamos los actos o negocios jurídicos mediante los que se origina, mantiene y extingue la *especialización* de las comunidades de aguas en Canarias.

a) *Actos jurídicos originadores de las comunidades especiales.*

1. Es obvio que los únicos de que debemos ocuparnos son aquellos que contengan las oportunas *declaraciones de voluntad* dirigidas, en primer término, a *someter* una cualquiera comunidad de aguas a la Ley de 27 de diciembre de 1956, y, en segundo lugar, a *estructurarla* detalladamente conforme a sus prescripciones especiales.

El conjunto de estas operaciones producen la *especialización* de la agrupación de propietarios de aguas privadas en Canarias de que se trate y, desde ese punto de vista, son realmente «actos originadores de comunidades especiales», es decir, de aquellas que regula la Ley de 1956.

Tal *originación* de la especialización no debe confundirse con la *creación* de la agrupación de propietarios en sí: Primero, porque son actos cronológicamente distintos (se crea antes la comunidad en general y se especializa después); segundo, porque la creación de la comunidad se rige fundamentalmente por las normas del Derecho civil (a través de las teorías de los modos de adquirir el dominio y de los contratos comunicativos de bienes) y a las que, a lo sumo los preceptos especiales les prestan ciertos requisitos de forma; y tercero, porque la especialización de las comunidades de aguas sigue única y exclusivamente la Ley de 1956, sin perjuicio de que en las cuestiones previas o necesarias a la misma se apliquen las normas civiles.

De ahí que, ante la coyuntura de originar la especialización de una comunidad de aguas privadas, sea en absoluto *indiferente la época* en que se creó como tal relación jurídica. Lo único que importa es que, antes o después de la Ley de 27 de diciembre de 1956, haya surgido aquella situación real con sujeto pluripersonal.

Naturalmente, en la primera hipótesis—creación de una comu-

nidad anterior a la Ley de 1956—su especialización habrá de plantearse siempre en un acto documental posterior a dicha Ley; pero en la segunda hipótesis—creación de una comunidad *a partir* de la promulgación de aquella Ley—su especialización puede coincidir en el mismo documento; por ejemplo, si en él se comunican unos bienes y sus condueños se organizan conforme a las normas especiales. Pero ello no supone, ni muchísimo menos, confundir ambas categorías de actos materiales, ya que, a pesar de su formalización simultánea, cada uno de ellos sigue su propio estatuto.

A diferencia de lo ocurrido con otras normas modificativas de instituciones ya existentes (verbigracia, la Ley de Anónimas de 1951), la de Comunidades de aguas silencia en absoluto el período preparatorio y aprobatorio de su adaptación o constitución.

Por cuya razón las *normas aplicables* a los actos que, procedentes de una agrupación de propietarios de aguas privadas ya creada, tiendan a provocar la especialización de la comunidad dominical que ostenta (sujeción a la Ley de 1956 y organización con arreglo a sus prescripciones), no pueden ser otras que las del Derecho general.

La argumentación es simple y rotunda: mientras no se especializa una comunidad *genérica* ésta se rige por el Código civil, y no hay originación de ninguna comunidad especial mientras no se cumpla el último de los requisitos exigidos por la Ley de 27 de diciembre de 1956, por lo que, *en el interin* las normas vigentes son las del Código.

Y esto así, los actos o negocios jurídicos originadores de la especialidad de las comunidades de aguas privadas—esto es, los acuerdos de sometimiento y estructuración según la nueva Ley—deben regularse por los preceptos del Código civil que cuidan del funcionamiento de las *comunidades de bienes en general*.

Y la *regla a aplicar* no puede ser más que la del artículo 398, que trata de la *administración* de la comunidad y para la cual hace obligatoria la mayoría de votos de los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses comunes.

En síntesis: los acuerdos en cuya virtud los comuneros se acogen a la Ley especial que mira la misma situación jurídica de que son titulares y la organizan *sin variar su sustancia patrimonial*, por cuanto las peculiaridades subjetivas y objetivas que ordenan aquellos preceptos ni imponen «alteración de la cosa común» (art. 397 del Código), ni comprenden actos de disposición de los previstos por el artículo 399 («enajenación, cesión, hipoteca o sustitución de otro en el aprovechamiento del patrimonio»), deben lógicamente enmarcarse dentro del concepto de *administración y*, en consecuencia, pueden ser *aprobados por mayoría absoluta de cuotas* (art. 398).

2. Acordado, pues, por la mayoría administrativa del artículo 398 del Código civil el acogimiento de la comunidad de aguas

privadas a las normas especiales de 27 de diciembre de 1956, y preparados y aprobados por los comuneros, con idéntica declaración de voluntad mayoritaria, los presupuestos de hecho que aquella Ley estatuye para sentar en ellos las peculiaridades que prevé. Llegase al último eslabón que la misma Ley exige para lograr la especialización de la agrupación de propietarios: la *documentación pública* de los actos en que se reflejen la adaptación o constitución y los estatutos de organización.

He aquí los artículos que disponen tales formalidades y que son, evidentemente, *ad solemnitatem* o *constitutivus*, ya que si bien la Ley especial sabemos que, como tal Ordenamiento, no es de derecho necesario, una vez que se ha recibido voluntariamente por los comuneros, todas sus normas—en cuanto declarativas de derechos y deberes—son imperativas y no potestativas.

Artículo 3.—Las agrupaciones que a partir de ahora se formen *necesitarán constituirse por escritura pública*. Las que ya vinieren funcionando *no necesitarán* a tal efecto *más que acreditar su existencia*, para lo cual bastará que así se haga constar en *acta de notoriedad* o que hayan sido reconocidas en actuaciones judiciales o gubernativas.

Artículo 4, párrafo 1.º—*En todo caso deberán consignarse en instrumento público* los Estatutos por que se rija la agrupación aun cuando vinieren aplicándose de antiguo o tuvieren carácter meramente consuetudinario.

Artículo 6, inicial.—Serán principios básicos de los Estatutos, a los que *habrán de adaptarse* incluso los que hoy existen, los siguientes...

Combinando armónicamente estos tres preceptos se pueden fijar las siguientes *conclusiones*:

Primera.—Que cualquiera que sea la época de *creación* de una comunidad de aguas privadas (*antes o después de 27 de diciembre de 1956*), los propietarios o partícipes que la formen han de consignar en instrumento público—como requisito formal *ad solemnitatem*—los Estatutos por los que se rija aquélla (art. 4, 1.º) y de acuerdo éstos con los principios básicos formulados por la Ley especial (art. 6).

De ese negocio solemne de autenticación se induce no sólo la necesidad del previo *consentimiento* de los copropietarios para acogerse precisamente a la Ley que lo estatuye, sino la de la preparación y aprobación de los Estatutos de organización por los mismos copartícipes.

Como es natural, al autorizarse ese instrumento público hay que acreditar la *legitimación* de sus otorgantes; y pues la demostramos que los actos de especialización han de ser llevados a cabo por la mayoría administrativa de la comunidad, los *compa-*recientes deben ser los comuneros que, ejerciendo la *administración del grupo*, en nombre propio o por apoderamiento, demues-

tren la realidad del acuerdo mayoritario tomado según el artículo 398 del Código civil.

Esto, por lo que respecta a las comunidades *creadas con anterioridad a la otorgación* del instrumento público en que hayan de consignarse sus Estatutos adaptados a la nueva Ley; mas por lo que concierne a aquellas agrupaciones de propietarios que en el *mismo documento público* se crean por contrato de comunicación de bienes o compraventa de cuotas, y se acojan a la Ley especial—de cuya posibilidad de simultaneidad antes tratamos—, los comparecientes quedarán legitimados para especializar la comunidad por el hecho de la adjudicación o compra de cuotas verificadas.

Segunda.—Que las comunidades que se *crean a partir de la promulgación* de la Ley especial, necesitarán «constituirse por escritura pública» (art. 3, inicial).

Esta clarísimo en la ley la exigencia de *dos instrumentos públicos*, cuando menos, para las comunidades preexistentes en 27 de diciembre de 1956: uno para la constancia de sus *Estatutos* (art. 4) y otro para la *constitución* de la agrupación (art. 3).

Lo que ya no está tan claro es el sentido que hay que dar a ese artículo 3, porque *¿qué es lo que se constituye* con la escritura pública que, como se dijo, exige *ad solemnitatem*?

Recordemos, una vez más, la doble vertiente, *subjctiva* u obligacional y *objetiva* o real de toda agrupación de propietarios de aguas privadas e insistamos en que, así como la idea central de este último aspecto la constituye la *creación* de la relación jurídica de propiedad con sujeto múltiple, la idea central del primer aspecto la constituye la *organización* de la agrupación en una persona jurídica a la que se le atribuye legalmente la titularidad de administración y disposición de dicha copropiedad.

Pues bien: si a aquella organización, a través de los Estatutos, se la *hace materia*, por el artículo 4 de la Ley especial, del instrumento público que este precepto impone «en todo caso» y el artículo 6 desarrolla, es patente que la *escritura pública de constitución* a que alude el artículo 3 no puede tener por contenido el mismo aspecto subjetivo u obligacional de la comunidad (la erección y régimen de la personalidad jurídica).

Pensarlo así equivaldría a tildar de reiterativa a la nueva Ley, y supondría, sobre todo, creer que la misma cometió el olvido de no dictar ni un solo precepto relativo al aspecto objetivo o real de la agrupación, es decir, a la prueba de la *creación* de la comunidad sobre un patrimonio inmobiliario que produce agua y que es cabalmente el sustrato del articulado legal. Y no solamente no hubo tal negligencia, sino que el artículo 5 señala con toda exquisitez, como ya examinamos, los elementos que componen aquel conjunto patrimonial y las circunstancias de su descripción.

En un sistema civil como el nuestro—y ello ocurre principal-

mente en Canarias—de convivencia de propiedades (y copropiedades) adquiridas por título privado y por título público, es natural que la Ley especial, que intenta fortificar y garantizar las peculiaridades de las comunidades de aguas privadas del Archipiélago y establece para su estructuración interna la necesidad de la instrumentación pública, se ocupara también de exigir externamente esa misma forma solemne para la prueba de la copropiedad por cuotas indivisas que, en definitiva, matiza hasta en sus secuencias registrales. Piénsese en la inutilidad de aquel artículo 5, destinado a la inscribibilidad de las comunidades especiales, si la nueva Ley tolerase que la situación jurídica por ella contemplada y valorada pudiese probarse por simple documentación privada o incluso sin ésta.

Por consiguiente, cuando el artículo 3 dice que «las agrupaciones de propietarios que a partir de ahora se formen *necesitarán constituirse* por escritura pública» quiere significar que la creación de la copropiedad de aguas privadas, a partir de la promulgación de la Ley, debe acreditarse necesariamente mediante escritura pública.

Como es natural, si la comunidad se hubiera creado por titulación privada después de la Ley especial, para poder acogerse a la misma, los copropietarios no tendrían más remedio que renovar contractualmente en escritura la adquisición proindivisa de sus respectivas cuotas sobre el patrimonio inmobiliario que produce agua.

De todo lo expuesto se infiere fácilmente que los otorgantes de la escritura pública de constitución exigida *ad solemnitatem* en el artículo 3—o su correspondiente elevación a instrumento público—y en las cuales débese relacionar el patrimonio adquirido o comunicado proindivisamente con todas las circunstancias previstas por el artículo 5, han de ser *todos los cotitulares* de las comunidades creadas con posterioridad al 27 de diciembre de 1956, cualquiera que sea el momento en que decidan acogerse a la Ley especial.

De manera que incluso las comunidades creadas por documento público después de la indicada fecha, pero que hasta una *posterior* los copropietarios no acuerden acogerse a la Ley especial, si en la escritura no se hubiesen prevenido las circunstancias exigidas por aquélla, habrán de subsanarse o ampliarse mediante otra *escritura adicional* por la totalidad de los comuneros, ya que los actos embebidos en el relato de dichas circunstancias pueden ser, y algunos de ellos son, verdaderos negocios que alteran o disponen de las cosas comunes y que, por tanto, se hallan supeditados al principio de unanimidad ordenado por el artículo 397 del Código civil.

Tercera.—Y, finalmente, que las comunidades que *estuvieren ya funcionando al tiempo de la ley* no necesitarán—según el artículo 3, *in fine*—más que acreditar su existencia por Acta de

notoriedad o resoluciones administrativas o gubernativas en que hubiesen sido reconocidas».

Así como a estas comunidades creadas antes de 27 de diciembre de 1956—y dentro de las que se encuentran todos los viejos y tradicionales Heredamientos de aguas—el artículo 4 de la Ley especial no las exceptúa del deber de *consignar sus estatutos* mediante el pertinente instrumento público, antes al contrario, el artículo 6 remacha que «habrán de adaptarse a los principios básicos» que para dichos Estatutos establece; en cambio, el repetido artículo 3, con muy buen criterio, se conforma para la acreditación de su *aspecto objetivo* o real y en sustitución de la Escritura, el Acta de notoriedad o las Resoluciones administrativas o gubernativas.

La nueva Ley, probablemente bajo el influjo hipotecarista de las actas de notoriedad destinadas a «acreditar la adquisición por prescripción de aprovechamientos de aguas públicas» (art. 70 del Reglamento Hipotecario), ha adoptado para las *aguas privadas tenidas y gozadas en común*, con anterioridad al 27 de diciembre de 1956, un procedimiento sencillo y eficaz que *probara su existencia*, o sea, la titularidad y composición de un patrimonio inmobiliario, tal como se detalla en el citado artículo 5.

El artículo 3, *in fine*, no prescinde, pues, de la necesidad de *una prueba solemne* de la *creación* de la relación jurídica real de copropiedad sobre un conjunto patrimonial que produce agua, al lado o a la vez de otro instrumento público donde se consigne la organización de la persona jurídica que se erige; pero en vez de exigir una «prueba directa» (escritura de constitución de la agrupación de propietarios), proporciona la facilidad de una *prueba supletoria* en la que las declaraciones de voluntad de adquisición y descripción por los propietarios de aquel conjunto patrimonial se sustituyen por la *acreditación de esas mismas circunstancias y titularidad* (es decir, su existencia), ya por Acta de notoriedad en la que actualmente se hagan constar, ya por Resoluciones judiciales o gubernativas en que se hubiesen reconocido.

El *requirente* de aquellas Actas puede ser *uno cualquiera de los comuneros* que «demuestre interés en el hecho cuya notoriedad se trate de establecer» (artículo 209 del Reglamento Notarial), por lo que la *legitimación* del otorgante debe consistir también en el acuerdo oportuno de la mayoría administrativa de la comunidad, conforme al Código (art. 398).

3. Otorgados los dos instrumentos públicos ordenados por los artículos 3 y 4 de la Ley de 1956, los que necesariamente deben verse en dos documentos tocante a las comunidades que «ya vinieron funcionando» al tiempo de la promulgación de aquellas normas especiales (el instrumento público consignativo de los Estatutos adaptados con arreglo al artículo 6, y el Acta de notoriedad acreditativa de la existencia de la situación jurídica sobre el patrimonio inmobiliario reseñado conforme al artículo 5),

pero que pueden unificarse en un solo documento tocante a las comunidades que «se forman con posterioridad» a dicha promulgación (la Escritura de constitución o adicional a la de creación de las relaciones jurídicas comunes y de constatación de los Estatutos de organización); otorgados, pues, tales instrumentos públicos, quedará ya *originada* la comunidad de aguas privadas con todas las *peculiaridades* subjetivas y objetivas que la Ley especial le atribuye.

Y siendo *objeto de esa comunidad*, en definitiva, unos derechos reales sobre bienes inmuebles es natural que la nueva Ley se preocupase de la especialidad de su constancia en el *Registro de la Propiedad*.

Y así el artículo 5 permite que se practiquen *dos asientos*:

Una *inscripción extensa*, en la que «se hará constar el volumen del *caudal* de aguas y las circunstancias de los *demás elementos inmobiliarios*, indivisibles y de su uso común, accesorios de éste, consignándose el número de *participaciones* o fracciones en que se divide dicho caudal, los datos necesarios para *identificar la entidad*, así como aquellos pactos que modifiquen el ejercicio o el contenido de los derechos reales a que la inscripción se refiere... Por regla general, se considerará *patrimonio* de la agrupación lo indivisible y de uso común, tales como terrenos en que nazcan las aguas, pozos, maquinaria, estanques, canales de distribución, arquillas divisorias y cualesquiera otros bienes parecidos destinados al mejor aprovechamiento de dichas aguas por todos los partícipes». Así lo dispone el párrafo 1.º, en su primera parte, y el párrafo 2.º del artículo 5.

Y una *inscripción de referencia* en la que «se podrá inscribir, por *cada dueño*, como finca independiente cuya las aguas y *cuotas* que en aquellos bienes le *pertenezcan*». Así lo dispone la segunda parte del párrafo 1.º de dicho artículo.

Este precepto 5.º de la Ley especial—acaso el mejor trabajado—demuestra, en su conjunto y de manera elocuente, que en la mente del legislador no pasó ni por asomo el propósito de erigir una *persona jurídica* con patrimonio propio, mediante la *aportación* de bienes o cuotas indivisas sobre éstos por los comuneros a un *fondo social* que fuera a pertenecer a la personalidad asociacional; antes al contrario, y teniendo muy presente lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor «en toda inscripción se debe expresar la *persona natural* o jurídica a cuyo favor se haga aquella» mantiene enhiesta la figura civil de la *comunidad de bienes* en proindiviso, declarando a este respecto—en el párrafo 1.º—que «se consignarán el número de participaciones» y, en el 2.º, que se pueden inscribir *independientemente* las «cuotas que en aquellos bienes pertenezcan a cada dueño».

La única preocupación del legislador fué ciertamente la formalista o adjetiva de *descongestionar* de la inscripción de la comunidad—en la que por virtud del mentado artículo 9 de la Ley

Hipotecaria se deben expresar sin falta las «personas naturales» a quienes correspondan las participaciones indivisas en el patrimonio inmobiliario—las sucesivas *mutaciones de titularidad* de cada una de esas cuotas.

Y para conseguirlo, la Ley especial ha conferido la investidura de *finca hipotecaria* a toda participación o *cuota* sobre el patrimonio indiviso que con su pertenencia digamos «inaugural», se relata en la inscripción extensa, debiéndose cumplir, por lo demás, el artículo 54 del Reglamento hipotecario, según el cual «las *inscripciones de partes* indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente».

Por tanto, los asientos de referencia de los cuotas patrimoniales lo único que *independizan de la inscripción extensa* es el tracto sucesivo de la *pertenencia* de cada una de aquellas participaciones indivisas, descansando los restantes extremos de la especialidad hipotecaria—circunstancias físicas, económicas y jurídicas en general del patrimonio común e indivisible correspondiente a los propietarios agrupados y cuya titularidad de administración y disposición es ejercida por una persona jurídica asociacional—en los asientos principales.

En cuyas inscripciones extensas hay que relacionar, además de las circunstancias objetivas antes mencionadas, los principios básicos de los *Estatutos* (principios básicos de organización y régimen, dice la primera parte del párrafo 1.º del artículo 5); entre los cuales, naturalmente, se comprende la expresión de aquella titularidad de administración y disposición sin atribución patrimonial.

Una *modalidad de la inscripción extensa* de las comunidades especiales que no prevé el artículo 5 de la nueva Ley es la posibilidad de *agrupar*, al amparo del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, los inmuebles que componen el patrimonio indiviso, aunque entre ellos no sean colindantes, toda vez que el «destino de aprovechamiento de aguas» que se cita expresamente en el párrafo 2.º de dicho artículo 5, amén de marcar su carácter eminentemente *agrícola*, presta a todos los inmuebles que la producen o hacen utilizable la pertinente *unidad orgánica* que exige para la agrupación de fincas el citado precepto hipotecario.

Ahora bien: para proceder a las inscripciones (con o sin agrupación de los elementos patrimoniales comunes) y después a las de referencia de las cuotas pertenecientes a los copropietarios, es menester que las *hojas registrales* estén dispuestas para recibir las.

Tocante a las comunidades creadas con posterioridad a la Ley especial no habrá problema alguno; por un lado hay que ir provisto de los *instrumentos públicos* de creación de la relación jurídica de copropiedad (por adquisición incidental o pacto de comunicación de bienes) y de organización de la misma comunidad con arreglo a las normas de 27 de diciembre de 1956 (Estatutos),

y por el otro débese cumplir el principio de *tracto sucesivo* si las fincas están ya registradas, enlace nada difícil de lograr, puesto que aquellos documentos públicos, según antes se explicó—, han de ser otorgados por todos los comuneros, y si los inmuebles no estuvieren registrados, entonces aquella escritura de creación de la comunidad de las aguas privadas habrá de acompañarse (o en ella consignarse) un medio de *inmatriculación* cualquiera.

Mas tocante a las *comunidades que ya vinieren funcionando con anterioridad a la Ley especial*, se pueden presentar estos casos: Primero. Que los inmuebles del patrimonio común no estuvieren inmatriculados. Segundo. Que estuvieren registrados a nombre de una o varias personas, pero no al de todos los actuales comuneros. Tercero. Que ya estuvieren inscritos a favor de éstos, pero sin la reseña de todas las circunstancias exigidas por el artículo 5 de la nueva Ley.

Y se pregunta: ¿El Acta de notoriedad que el artículo 3, párrafo 3.º, declara como bastante para acreditar la existencia, de la comunidad, será título idóneo para provocar los asientos de inmatriculación o rectificación registral que acabamos de exponer?

Si tenemos en cuenta que civilmente el Acta carece del consentimiento de todos los comuneros (art. 1.261 del Código), que notarialmente el Acta no es apta para contener una declaración de voluntad (art. 144 del Reglamento) y que hipotecariamente el Acta tampoco puede reflejar negocio alguno de transmisión o declaración dominical (art. 3 de la Ley), parecen, desde luego, insorteables las *dificultades* técnicas que el Ordenamiento general puede oponer a la eficacia registral de aquella Acta de notoriedad prevista por la Ley especial de 1956.

Esta conclusión, sin embargo, chocaría no sólo contra la letra, sino contra la intención del legislador de 1956, ya que *haría insertible*, de todas todas, el mandato del artículo 3, *in fine*, a cuyo tener «las (agrupaciones) que ya vinieren funcionando no necesitarán a tal efecto (de coconstitución) más que acreditar su existencia, para lo cual bastará que así se haga constar en Acta de notoriedad...»

Pues unas veces por no figurar los bienes inmatriculados, otras por estar registrados sólo a favor de unas cuantos comuneros y, en todo caso, por no contener las circunstancias de descripción exigidas por el artículo 5 de la misma Ley especial, aquella Acta no podría ocasionar nunca la inmatriculación o rectificación correspondientes en los libros del Registro de la Propiedad.

No creemos que se le pudiera escapar a la Ley de 1956 la trascendencia de estas posibles contradicciones; antes entendemos que, habiéndolas calculado, se decidió a ofrecer, con carácter *excepcional y transitorio*, y en atención a su misma especialidad, un *procedimiento sui generis* para «poner en concordancia la realidad con el Registro» en una materia que, cual la de muchísimos Heredamientos antiguos de notoria raigambre, pública vivencia e

innumerables participaciones (diseminadas por todo el territorio nacional), solamente podrían obtener la plena protección tabular a base de un sistema generoso y expeditivo.

Pero hay más: la virtualidad registral del Acta de notoriedad prevista por la Ley especial puede incluso *fundamentarse*, en cuanto a su fuerza inmatriculatoria, en el criterio *abierto* que la misma Legislación hipotecaria formula con respecto a los medios de *inmatriculación*, pudiéndosela encajar en uno de los supuestos preparados por el artículo 299 del Reglamento, a cuyo tenor «también podrán inscribirse, sin el requisito de la previa inscripción, los títulos, cualquiera que sea su fecha, que fueran inscribibles directamente con arreglo a las leyes o disposiciones especiales», y en cuanto al alcance *rectificador* de esa Acta del artículo 3, *in fine*; de la Ley especial de Comunidades de aguas privadas, concretamente se puede justificar en base al aspecto *recognoscitivo* de derechos que pueden contener todas las Actas de notoriedad, al amparo del apartado 4.º del artículo 209 del Reglamento Notarial...

4. Y pasando finalmente a los *efectos fiscales* de los documentos públicos, cuya autorización exige *ad solemnitatem* la Ley de 27 de diciembre de 1956 para proporcionar categoría de especialidad a aquellas comunidades, hemos de proclamar el principio de que «no deben tributar por otros conceptos que no sean los dimanantes de alguna transmisión de cuotas indivisas entre los comuneros, si es que las contuvieran»:

Primero. Porque al crearse o probarse la existencia de la comunidad de aguas con arreglo al artículo 3 de la Ley especial (sea por escritura o por acta), *no se produce ningún acto jurídico de aportación* de bienes o cuotas indivisas a fondo social alguno, pues «los respectivos propietarios conservan el dominio de su cuota individual» (Exposición de Motivos). Y al no operarse ningún desprendimiento patrimonial, de los comuneros a la persona jurídica asociacional encargada de la administración y disposición de aquellos bienes o cuotas, no puede aplicarse consiguientemente el número 58 de la Tarifa del Impuesto de Derechos Reales; y

Segundo. Porque la persona jurídica que se erige en las comunidades especiales de aguas privadas en Canarias, conforme a los artículos 1, 4 y 6 de la nueva Ley, *carece de patrimonio propio*, según tantas veces hemos repetido. Y al no existir un fondo social tampoco puede aplicarse el artículo 49 de la Ley de Impuestos de Derechos Reales, que trata de los bienes «pertenecientes a las personas jurídicas».

Por lo demás, la *Contribución sobre Utilidades*, que antes de 27 de diciembre de 1956 no afectaba a las comunidades de aguas privadas en general, esto es, a las sometidas al Código civil, tampoco pueden gravar—a partir de aquella fecha—a las que se acogan a la Ley especial:

Por la Tarifa II (*participaciones sociales*), por cuanto la aso-

ciación erigida en el seno de la comunidad «no obtiene lucro» (epígrafe A del apartado 2.º); y

Por la Tarifa III (*comunidades de bienes*), por cuanto «no explotan algún negocio cuyos rendimientos deben ser gravados en la Contribución industrial (apartado VII de la Disposición primera).

La única tributación fiscal de *tracto continuo* a que están sometidas las comunidades de aguas privadas en Canarias—y esto lo mismo vale para las que se adapten o constituyan conforme a la Ley especial, como para las que no lo hagan—es a la *contribución territorial rústica*: o tomando como objeto de la misma la finca donde se origina el caudal (supuesto factible cuando el predio común es muy extenso) y en cuya hipótesis aparece como único sujeto gravado el Heredamiento; o bien aumentando el Impuesto sobre los predios particulares que tienen o reciben el agua, mediante calificarlos el Amillaramiento o el Catastro «de regadío» y en cuyos casos cada comunero—no el Heredamiento en sí—resulta ser el sujeto gravado.

Sin embargo, la realidad muestra como supuesto más frecuente y equitativo de exacción sobre heredamientos por Contribución rústica, aquel que se basa en un criterio mixto y que, en definitiva, es el que mejor se atempera a la Ley de 1956: haciendo tributar a la Comunidad, *directamente*, por su terreno «de secano» y demás bienes colectivos, aunque en ellos se origine el caudal; y cada comunero, *indirectamente*, por sus aguas privativas (turnos), encuadrándose las fincas a donde van a parar en la categoría de riego y no de secano. Con lo cual ese incremento de valor que el agua implica sobre la finca, ya se paga al Fisco soportando el propietario el aumento de la riqueza imponible de su fundo.

b) *Actos jurídicos dirigidos al mantenimiento de las comunidades de aguas privadas.*

Tales actos o negocios jurídicos pueden referirse o bien al aspecto *subjetivo* u orgánico o bien al aspecto *objetivo* o patrimonial de la comunidad.

1) *Actos de organización de la comunidad especial.*

Se referirán siempre a todos aquellos que, procedentes de la misma persona erigida, tiendan a fomentar y encauzar su *desarrollo interno*.

Y se agrupan todas esas actividades—nombramientos y revocaciones de administradores, competencia de cargos y número de éstos, funcionamientos de Juntas, delegaciones y apoderamientos, actas de acuerdos y contabilidad, convocatorias de Asambleas, formación de mayorías, redacción de memorias, reformas estatutarias, etc.—dentro de la disciplina que suele llamarse «Derecho orgánico», acerca de la cual la Ley especial solamente dedica el párrafo 2.º del artículo 4, que dice: «Los Estatutos serán ley fun-

damental de la agrupación y no podrán modificarse sino en asamblea general y por mayoría cualificada.»

Esta terminante declaración debe interpretarse tanto como reconocimiento de la *soberanía convencional* cuanto como *mandato* para que se provean en las Estatutos todas las enumeradas actividades internas u orgánicas de la comunidad, y siempre, naturalmente, ajustándose a los Principios generales del Derecho que, a pesar de su respeto hacia la autonomía de la voluntad de los comuneros, no pueden tolerar aquellos pactos que vayan contra la función que incumbe y el fin que persiguen las instituciones ya consagradas por la Ley, la costumbre y la Jurisprudencia dentro del Derecho vivo de las personas jurídicas asociacionales cuyos fines no sean los de obtención de ganancia.

2) *Actos de administración y disposición de los bienes de la comunidad.*

Respecto a la *administración* de los bienes comunes, que comprenderá la realización de tantos negocios jurídicos cuantos el Ordenamiento civil no considera de disposición (arts. 397 y 399 del Código: alteración de las cosas, así como enajenación, hipoteca y cesión de su uso), *compete* exclusivamente, por obra del párrafo 3.º del artículo 6 de la Ley especial, a la *Junta Rectora*, a través de cuyos acuerdos colectivos y por *voto personal de sus miembros*, corresponderá a éstos cumplimentar los actos cuya finalidad sea la del «aprovechamiento de las aguas por todos los partícipes».

Ese *fin* positivo de la gestión de un patrimonio ajeno por la persona jurídica, sin ánimo de lucro y que, en definitiva, *causaliza* la competencia negocial de la Junta Rectora—para el logro del cual el mismo artículo 6, párrafo 3.º, le confiere la *representación*, *ex lege* y típica, de la personalidad—, además de expresarse como destino del patrimonio separado en que consiste la comunidad de aguas privadas, por el párrafo 2.º del artículo 5, está muy bien matizado por el párrafo 2.º del artículo 6 de la Ley especial al decir que «cada miembro... se sujetará a las *reglas que por órgano estatutario competente se adopten* para el mejor aprovechamiento del caudal».

Ergo: desde la distribución y vigilancia de los turnos de aquel caudal de aguas hasta la derrama de los gastos de conservación, reparación, mejora y defensa del patrimonio común, pasando por los contratos de servicios y compra de materiales para trazar una acequia o perforar una galería, serán llevados a cabo por la Junta Rectora en la forma prevista por los Estatutos, es decir, mancomunada o solidariamente entre sus miembros.

Indiscutiblemente cae dentro de la esfera administrativa la venta de los llamados *sobrantes o aumentos de aguas*; es decir, de aquel líquido del caudal común que por las circunstancias que fueren no puede distribuirse en turnos exactos entre todos los comuneros. Y pues no han ingresado todavía en el patrimonio indi-

vidual de éstos, sin embargo, por el hecho de ser productos (en su fase previa a la separación) y además *consumibles*, puede la Junta Rectora muy bien someterlos a una *subrogación* real, enajenándolos a extraños y repartiendo su valor en cambio entre los partícipes.

Y respecto a los actos de *disposición* que tienen lugar durante la vida de la comunidad especial; a diferencia de lo que acontece con la administración, donde no existe más que un género de negocios, en los que el sujeto y el objeto son siempre los mismos (Junta Rectora y bienes comunes); en esta zona pueden ser de *varios tipos*, no por razón de los títulos dispuestos, que resultan invariables (venta, hipoteca, servidumbre, etc.), sino *por razón de los sujetos y objetos de los negocios* en cuestión, que no son siempre los mismos, ya que se da una curiosa y delicada *confluencia de titulares* que arranca cabalmente de la propia contextura de la comunidad por cuotas de un patrimonio que produce agua y de la doble versión que tiene ésta, según se la considere parte integrante de los bienes comunes (*caudal*) o producto ya dividido (*turno*).

Se puede establecer la siguiente sistemática de los *objetos que en toda comunidad especial pueden ser contenido de los actos positivos*:

1.º Los *bienes concretos y completos* o elementos del patrimonio común, entre los que se halla el agua antes de distribuirse (*caudal*). A todos ellos se refiere el artículo 5, en sus párrafos 1.º y 2.º En este precepto se destaca admirablemente, si recordamos, la diferencia legal entre patrimonio común y cuotas de los bienes de que se compone.

2.º Las *participaciones o cuotas indivisas* en los bienes de que se compone el patrimonio común. A tales cuotas, «pertenecientes en propiedad a cada comunero», se refiere, concretamente, el párrafo 1.º, *in fine*, del artículo 5 y también el artículo 8, en el cual, con ocasión de la derrama de gastos en proporción a las respectivas *participaciones*, se autoriza el secuestro de *aguas*, con lo que se establece la clara distinción entre cuotas—como partes ideales de un todo—y *aguas*, como elementos ya separados.

3.º Y las *aguas seperadas* o distribuidas en turnos. Es decir, los productos del patrimonio común ingresados en el individual de cada partícipe. A estas aguas, ya divididas, se refiere, además, del citado artículo 8, el párrafo 2.º del artículo 7, cuando dice que «cada miembro dispondrá libremente de sus aguas». Acerca del valor de ese posesivo ya antes hicimos la oportuna digresión.

A observar ahora que, entre los tres reseñados objetos (bienes concretos, cuotas del patrimonio y aguas distribuidas), se da una *doble subordinación* económico-jurídica, de *totalidad* a parcialidad y de *principalidad* a accesoriedad. Y así, el primer objeto

(bienes concretos) comprende a los dos restantes (cuotas y aguas); y el segundo objeto (cuotas), al último (aguas).

Y es tan interesante esta *atracción objetiva*, de energía descendente, entre los elementos patrimoniales de la comunidad, por cuya virtud el objeto total o principal absorbe al parcial o accesorio, pero nunca a la inversa, que ella constituye la guía más segura para explicarse la *diversa intervención de los sujetos* en los tres tipos de negocios de disposición que se pueden producir en toda comunidad de aguas privadas acogida a la Ley de 1956. A saber:

1.º *Disposición de los bienes concretos y completos*—esto es, en toda su individualidad física y dimensión jurídica—de que se compone el patrimonio inmobiliario común.

La disponibilidad de tales inmuebles corresponde única y exclusivamente a la *persona jurídica asociacional*, titular de la administración y disposición de la comunidad por cuotas indivisas. Así lo preceptúa el párrafo 4.º del artículo 6, exigiendo para ello el oportuno acuerdo por *mayoría de los dos tercios* de esas cuotas. Y la realización del acto dispositivo en sí, como es natural, compete a la Junta Rectora, por ser ésta y no la Asamblea general el órgano ejecutivo de la personalidad jurídica y para lo cual—según ya vimos—el mismo artículo 5, párrafo 3.º, le confiere la representación *ex lege* y típica.

Consecuente con lo antes expuesto, la disposición de uno, de varios o de todos los bienes concretos y completos de que se compone el patrimonio común—y entre los cuales, ciertamente, se puede encontrar el caudal de agua, como parte integrante de los terrenos donde nazca—*enmelve la disposición de las cuotas indivisas* que sobre aquellos mismos bienes pertenecen a los participantes, así como la de sus correspondientes *utilidades* (la totalidad o parte de los turnos de agua). Y ello se explica no tanto por la «atracción objetiva» a que aludíamos, cuanto por la teoría subjetiva de la *titularidad de disposición* sobre bienes ajenos. La persona jurídica, en efecto, influye decisivamente en un patrimonio que no le pertenece, mutando su dominio o gravándolo, total o parcialmente.

El *efecto* de la disposición es la salida de la comunidad de uno, de varios o de todos sus elementos inmobiliarios o reales; por lo que aquélla, materialmente, se *reduce*—si la enajenación fuere parcial—o se disuelve, si fuere total. En el primer caso, siguen los comuneros ostentando, en los demás bienes del patrimonio separado que no hayan sido objeto de disposición, las mismas cuotas de antes; y en cuanto a los inmuebles descomunicados y enajenados, se *subrogan* en su valor, en proporción a sus participaciones respectivas en el todo. Y en el segundo caso, estaremos frente a una hipótesis de *liquidación* de la comunidad, con juego también de subrogación real: cada partícipe interesará y habrá de percibir una parte alicuota en el precio de la enajenación total.

Y la *legitimación* notarial de los otorgantes de estas disposi-

ciones—los miembros de la *Junta Rectora*, sea que actúen mancomunada o solidariamente—, habrá de acreditarse mediante el oportuno certificado del acuerdo tomado por mayoría cualificada de la Asamblea general. No habrá problema de legitimación *registral*, por cuanto en los Libros del Registro de la Propiedad ya constará expresada—en la inscripción extensa—la titularidad dispositiva de la persona jurídica, dentro de los principios básicos de los Estatutos de la comunidad, tal como se desprende del párrafo 1.º del artículo 5 de la Ley especial.

Y en cuanto a la *mecánica registral* de la adquisición operada, aquí tiene perfecto encaje analógico aquella excepción de la aplicación del *tracto sucesivo* que el párrafo 4.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria previene, al disponer la no necesidad de inscribir previamente a favor de... «las personas que... actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las Leyes»:

2.º *Disposición de las cuotas indivisas* de que se integran los elementos patrimoniales comunes.

Aquí, en vez de tener por objeto el acto dispositivo uno, varios o todos los inmuebles concretos y completos, de la comunidad, tiene por objeto una participación indivisa de todos dichos bienes.

La cuota o parte alicuota ideal del condominio de factura romana, más que un poder físico sobre los bienes, significa—y valga la expresión—un «poder matemático»: da la garantía y dimensión exacta de la titularidad, mas no la materialidad y concreción de su objeto. Por consiguiente, ni el condómino puede asegurar nunca, cuando se trata de una sola cosa, la *porción* que de ella tiene y puede enajenar (art. 399, *in fine*, del Código civil: «el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad»); ni, muchísimo menos, tratándose de una comunidad sobre un conjunto de cosas (patrimonio), puede el copropietario conocer jamás *sobre qué elemento patrimonial* grava su poder; por lo que tampoco puede garantizar al adquirente de la cuota indivisa la *referencia* de ésta a cada uno de los bienes de que se compone la comunidad. Así viene a consagrarlo el artículo 1532 del Código civil, a cuyo tenor «el que venda alzada mente o en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos, cumplirá con *responder de la legitimidad* del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte».

Ahora bien; sobre las cuotas de la comunidad de aguas privadas sabemos que—según la Exposición de Motivos—«los respectivos propietarios conservan el dominio» y que, conforme al párrafo 1.º, *in fine*, del artículo 5 de la Ley especial, pueden «inscribir las como fincas correspondientes».

Y el interrogante es el siguiente: ¿pueden los comuneros realizar por sí, independientemente, o séase, sin contar para nada con la voluntad de la persona jurídica titular de la disposición (Asamblea y Junta), negocios que encierran una enajenación o un gravamen sobre aquellas cuotas dominicales?

La Ley de 27 de diciembre de 1956 no contesta explícitamente; pero tácitamente lo da por afirmado, no sólo en los meritados párrafos de la Exposición de Motivos y del artículo 5, sino, y sobre todo, en el último inciso del artículo 7, cuando declara «que no procederá nunca el *retracto* de comuneros»; pues tal facultad únicamente tiene razón de plantearse en las enajenaciones de partes indivisas por sus cotitulares. Y, a mayor abundamiento, el Código civil—supletorio de la Ley especial—en su artículo 399 dice «que todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte... pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla y aun sustituir otro en su aprovechamiento».

El efecto de la enajenación de las cuotas que entraña también, como antes dijimos, la de sus correspondientes productos (turnos de agua), aparte de las consecuencias que para los adquirentes establece el citado artículo 1532 del Código, desde el punto de vista de la situación de comunidad no provoca ninguna variación: objetivamente, porque el patrimonio separado ni se amplía ni se reduce físicamente—los elementos inmobiliarios comunes siguen siendo exactamente los mismos—; y subjetivamente, porque en el puesto del transmitente de la participación indivisa se ha colocado otro individuo (*sucesión*), quien ha pasado a ser, *ipso facto*, comunero de los bienes del patrimonio separado y miembro de la asociación que los administra y dispone.

Y, en fin, la *legitimación* notarial del enajenante de la cuota consistirá en tener la plena capacidad de obrar y acreditar la pertenencia de aquélla por cualquier título; y la *registral*, en que dicha participación esté inscrita a su favor.

3.º *Disposición de las aguas* ya divididas y distribuidas (turnos).

Corresponde única y exclusivamente a los *partícipes*, por tener esas aguas el carácter de utilidades de los bienes comunes que las producen y haber ingresado en el patrimonio individual de cada copropietario. Recuérdese el artículo 399 del Código civil y el párrafo 2.º del artículo 7 de la Ley especial («cada miembro dispondrá libremente de sus aguas»).

Evidentemente, esta disponibilidad está *supeditada* no sólo a la disposición previa (venta, usufructo, etc.) de los bienes que producen las aguas por la persona jurídica asociacional, sino también a la transmisión del derecho o cesión del uso (por ejemplo, arriendo) que, de su respectiva cuota hubiera hecho antes el mismo comunero, ya que el turno de agua corresponde a éste en función de aquella participación indivisa.

c) *Actos jurídicos dirigidos a la extinción de las comunidades de aguas privadas.*

Este sector negocial afecta también, en doble vertiente, al aspecto subjetivo y al objetivo de la comunidad.

Incumbe practicarlo a la *persona jurídica*, titular de la administración y disposición del patrimonio común; pero supone, justamente, la desaparición de la misma situación de comunidad.

La Ley especial formula, como un principio básico de los Estatutos, el de las *«reglas para los casos en que la agrupación haya de extinguirse y liquidarse»* (art. 6, párrafo 6).

La autonomía de la voluntad de los comuneros, pues, será la destinada a moldear: Primero: los *supuestos* en que se produzca la disolución de la misma comunidad, entre los que no cabe incluir la «acción de división» (art. 7, último párrafo); y Segundo: las *atribuciones* de los encargados de la liquidación y consiguiente adjudicación de los bienes entre los partícipes, que no pueden ser otros que los miembros de la *Junta Rectora*—como representante que es de la personalidad jurídica; debiendo someterse, necesariamente, a los acuerdos de la Asamblea general, tomados por la mayoría de las tres cuartas partes de las cuotas, ya que lo mismo la liquidación que la adjudicación son o pueden entrañar actos o negocios de disposición.

Naturalmente, las *hipótesis* de extinción de la comunidad de aguas privadas no pueden ser más que aquellas que, por un lado, provoquen la *salida de todos los bienes* del dominio común o, por el otro, provoquen la salida de *todos los cotitulares menos uno* de aquella propiedad.

Y, en defecto de previsión estatutaria en la materia, deben regir, supletoriamente, los preceptos del *Código civil* que prevén la «división de la comunidad» (art. 406) y remiten a la partición hereditaria (artículos 1061 al 1081).

POMPEYO CREHUET.

NOTA.—Estando ya concluso y entregado este Ensayo, leemos en el último número del *Anuario de Derecho Civil* (Tomo X, Fascículo II) el artículo sobre «Hereditamientos de Aguas en Canarias», del prestigioso Notario de Santa Cruz de Tenerife MARCOS GUIMERÁ, que tanto se ha ocupado de la materia y en cuyo trabajo hace una buena exégesis de la Ley especial. En los puntos coincidentes—porque hay muchos de los aquí tratados que no se plantean en aquel estudio, dado su carácter esencialmente analítico—, las opiniones de GUIMERÁ PERAZA, en general, no se contradicen con las nuestras, antes unas y otras muy bien se pueden complementar; por lo que recomendamos su lectura si se quiere conseguir una cabal y completa idea de la interesantísima temática, doctrinal y legal, que ofrecen las Comunidades de aguas privadas, cualquiera que sea la región donde vayan a aplicarse las normas de 27 de diciembre de 1956.

