

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2021/2022**  
**Convocatoria: julio**

**LAS AGUAS TERRESTRES EN CANARIAS: DOMINIO PÚBLICO,  
DERECHO TRANSITORIO Y COMUNIDADES DE AGUAS.**

Continental water in Canary Islands: public domain, transitional law and water communities



Realizado por el alumno/a D. Zeus Eunice Santana Mayor

Tutorizado por el Profesor/a D. Fernando José Betancort Reyes

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

## RESUMEN/ABSTRACT

ABSTRACT
<p>In this Final Degree Project, we analyze Canary continental water regime, the issues of implementing the National system on The Islands and their consequences.</p> <p>We see how those issues of National system enforcement in Canary Islands led island territory water control to special legal regime. It was due to absence of surface water (state-owned declared by the Law of 1866) in the Islands, which using regime was doing by proprietaries of underground water.</p> <p>This water is managed by water communities as privately owned goods and out of any regulatory framework that include them with in one of the figures already foreseen for this purpose, which is why were recognized as “Canary Islands communities”. This legal anomaly was initially resolved by the 1956 Lay of Water Communities, which maintained their name but granted them legal personality.</p> <p>Thus, the absence of public waters on the islands, and the particularities of the water communities and <i>heredamientos</i>, managed by private individuals as owner, led to the creation of a transitional water regime. This, unlike the State regime, respected the pre-existing rights of the former holders, guaranteeing their use and exploitation of the now demanial waters, albeit subject to control by the Administration.</p> <p><b>Key Words: water, water communities, heredamiento, public domain,</b></p>

**Administration, special law, transitional regime.**

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En el presente trabajo estudiaremos el agua terrestre en Canarias, las dificultades que supuso implementar el régimen nacional en las islas y las consecuencias de ello.

Veremos cómo las dificultades en la aplicación del régimen estatal en Canarias en todo el proceso regulatorio de aguas, orientó la regulación de las aguas insulares hacia un régimen especial. Esto debido en parte a la ausencia de aguas superficiales (ya declaradas como públicas en las Ley de Aguas de 1866) en las Islas, cuyo régimen de explotación se orientaba al aprovechamiento, por parte de particulares, de las aguas subterráneas alumbradas.

Aguas, gestionadas por una serie de comunidades de aguas de manera privativa y que no se encontraban dentro de un marco regulatorio que las incluyera dentro de una de las figuras ya previstas con este fin, particularidad por la que se les reconocería como “*comunidades canarias*”. Esta anomalía jurídica quedó resuelta en un principio por la Ley de comunidades de aguas de 1956, que mantenía su denominación si bien les otorgaba personalidad jurídica.

Así, la ausencia de aguas públicas insulares unido a las particularidades de las comunidades de aguas y heredamientos, gestionados por particulares en calidad de titulares, conllevó a la creación de un régimen transitorio de aguas. Este, a diferencia del régimen estatal, respetaba los derechos



preexistentes de los antiguos titulares, garantizando el uso y aprovechamiento que venían haciendo de las aguas ahora demaniales, si bien sujetos a un control por parte de la Administración.

**Palabras clave: agua, comunidades de aguas, heredamiento, dominio público, Administración, Derecho especial, régimen transitorio.**

## ÍNDICE

### Contenido

RESUMEN/ABSTRACT .....	1
INTRODUCCIÓN: .....	6
1. EL AGUA COMO DOMINIO PÚBLICO .....	7
1.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS. REGULACIÓN PREVIA AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.....	7
1.2 HETEROGENEIDAD NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL PREVIA AL RÉGIMEN EXPECIAL.....	10
2. LAS COMUNIDADES DE AGUAS.....	12
2.1 LAS COMUNIDADES CANARIAS Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA. ....	12
2.1.2: ORIGEN DE LAS COMUNIDADES CANARIAS: HEREDAMIENTOS TRADICIONALES Y LAS “USURPACIONES ABUSIVAS” .....	12
2.1.2: SITUACIÓN PREVIA A LA LEY DE 1956.....	14
2.1.3 LEY DE 1956: HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LAS COMUNIDADES CANARIAS EN EL MARCO LEGAL. ANTECEDENTES: PROYECTO Y COMISIÓN DE LETRADOS.....	16
2.1.4 CARÁCTER LEGAL Y FIGURAS RECONOCIDAS .....	17
2.1.4 CONSECUENCIAS DE LA LEY DE 1956 .....	19
3. LAS AGUAS CANARIAS EN LA ACTUALIDAD: ENTRE LA DEMANIALIDAD Y EL STATUS QUO.....	21
3.1 EL PROCESO LEGISLATIVO Y EL CONFLICTO DE INTERESES.....	21
3.2 EL RÉGIMEN TRANSITORIO. LA LEY 12/1990 DE AGUAS, DE 26 DE JULIO. ....	23
3.2.1 ESTATUS JURÍDICO DE LA AGUAS PRIVADAS Y DIFERENCIAS ENTRE REGISTRADAS Y NO REGISTRADAS .....	23
3.2.2 EL REGISTRO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PREEXISTENTES .....	26
3.2.3 LAS LIMITACIONES DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LA “NO” EXPROPIACIÓN.....	28



4 LA GESTIÓN HIDROLÓGICA INSULAR: LOS CONSEJOS INSULARES DE CANARIAS.....	31
4.1 LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y LA POSICIÓN DE CANARIAS. ...	31
4.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	33
CONCLUSIONES .....	35
ANEXO I.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	37
OTRAS FUENTES: .....	38
LEYES: .....	38
JURISPRUDENCIA.....	39

## **INTRODUCCIÓN:**

El agua en Canarias ha sido un elemento de vital importancia ya desde la conquista. Así se plasma en numerosos documentos donde se demuestra que esta se llegaba a utilizar, junto con las tierras que las contenían, como medio de pago por parte de la Corona de Castilla.

Ya entonces esto suponía una ruptura respecto a las reformas jurídicas jurídica pues se consideraba que todos los bienes conquistados ya no caían en manos de señores feudales, sino que formaban parte de lo que más adelante sería patrimonio nacional, así que pronto se comenzó a dar las singularidades en la gestión de aguas archipelágicas, particularidades que son observables incluso hoy en día.

El siglo XX ha sido fundamental en cuanto al intento de armonizar una política de aguas públicas con la presencia de esos antiguos fueros que se han venido sucediendo de manera ininterrumpida, considerándolos como un bien hereditable, como se puede observar en la Ley de 1956, la cuál intenta dar una forma jurídica reconocible a la que se le pueda otorgar personalidad.

Así llegamos a las Ley de 12/1990, la cual ha sido el mayor acercamiento entre las dos visiones de regulación sobre las aguas hasta la fecha, estableciendo un régimen transitorio con el fin último de demanializar las aguas canarias, sin ignorar los derechos preexistentes consolidados.

## LAS AGUAS TERRESTRES DE CANARIAS. SU RÉGIMEN Y GESTIÓN.

### 1. EL AGUA COMO DOMINIO PÚBLICO

#### 1.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS. REGULACIÓN PREVIA AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Con la llegada de corrientes liberales y su instalación en el Gobierno, así como la influencia de corrientes jurídicas de Derecho Público francés, se importa nuestro ordenamiento jurídico el concepto de dominio público, a raíz del Derecho de la Asamblea Nacional de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790<sup>1</sup>. Si bien en un principio no quedaba patente una diferencia entre bienes de naturaleza jurídico-pública y jurídico-privada, pudiéndose equiparar la una a la otra, Victor Proudhon realizó esa tarea en 1833<sup>2</sup>, siendo el Profesor Manuel Colmeiro, uno de los principales autores nacionales en establecer dicha distinción en nuestro sistema legal<sup>3</sup>.

Así se refleja en la Ley de Aguas de 1866, elaborada a través del mandato del Real Decreto de 27 de abril de 1859 por la que se encomendó a la Comisión, la elaboración de un régimen general que unificara los criterios de regulación de aguas, además de encaminarse a una intervención de la Administración. Como resultado, se obtuvo una Ley que diferenciaba en su Exposición de Motivos, entre dominio público y propiedad pública<sup>4</sup>, con el objeto especificar el papel de la Administración en la gestión de las aguas terrestres y su naturaleza.

Lo cierto es que la inclusión de determinadas aguas como bienes de demaniales de la Ley de 1866, la cual se nutre de legislación anterior; concretamente de la Real Orden de 14 de marzo de 1846, de 21 de agosto de 1849, 5 de abril de 1859 y el Real Decreto de 29 de abril de 1860. En estas disposiciones legislativas se plasma la firme voluntad de la Administración de intervenir en el aprovechamiento de las aguas

---

<sup>1</sup> PAREJO ALFONSO, L. J.: “Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, págs. 2391 y ss.

<sup>2</sup> BON, P.: “El Dominio Público ante el Derecho Administrativo Francés (original: “Les mutations du droit public””, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25 núm.2, 1998, págs. 309-327.

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.: “La problemática cuestión de la rentabilidad en la explotación de los bienes y derechos patrimoniales. Su regulación jurídica en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, septiembre-diciembre (2006), pág 83.

<sup>4</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866: “...Por dominio público de la Nación entiende el que a ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas: tales son, por ejemplo, las playas, ríos, caminos, muelles y puertos públicos, su carácter principal es ser inenajenable e imprescriptible. (...)”, *Ídem*, pág. 84.

terrestres, cuando estas discurran por medio de propiedades del Estado, a través de una serie de restricciones hacia los particulares, solo salvables mediante expresa autorización administrativa en aguas superficiales, si bien la competencia de la Administración se limita al ámbito público, es decir: no podían intervenir en los alumbramientos dentro de predios privados<sup>5</sup>.

Tal y como señala el Profesor Alejandro Nieto García, la Ley en lo que a subsuelo y alumbramiento se refiere, se fundamentan principalmente de los anteproyectos de Franquet y Rodríguez de Cepeda, así como de un Proyecto Gubernamental. En ellos, refleja el catedrático, se puede distinguir tres pilares reguladores.

- En primer lugar, se establece que las aguas subterráneas son propiedad de quién la alumbrando y no del dueño de la superficie.
- En segundo lugar, se faculta a un tercero al alumbramiento en superficie ajena que, si bien el anteproyecto de Franquet lo regula como servidumbre, Rodríguez de Cepeda establece que puede hacerse tras indemnizar al titular del terreno por los daños y perjuicios que se le haya podido ocasionar y el Proyecto de la Comisión Gubernamental lo deja a criterio exclusivo del dueño del terreno.
- Por último, se regula el derecho sobre el subsuelo y el acceso a este. Franquet en su Anteproyecto considera todas las aguas del subsuelo como dominio público. Sin embargo, reconoce la facultad de alumbramiento del dueño de la superficie. Rodríguez de Cepeda, en cambio, interpreta que la perforación debe llevarse de conformidad con las leyes mineras y no con las administrativas, sin bien también separa el dominio de la superficie con el del subsuelo. El Proyecto de la Comisión gubernamental continúa con esta distinción entre las propiedades de suelo y subsuelo y supedita el derecho de perforación a una autorización administrativa.

---

<sup>5</sup> PÉREZ PÉREZ, E.: “Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879”, en AA.VV., (GIL OLCINA, A. Y MORALES GIL, A., Coords.), *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Secretaría Técnica), Madrid, 1992, págs. 186-188.

Finalmente, la Ley de Aguas de 1866 incorporó el criterio de la propiedad del agua en función de quién fuese responsable de su alumbramiento. Para el derecho de perforación, se decanta el legislador por el requerimiento del permiso expreso de los dueños de la superficie, si bien se puede afirmar que la voluntad de este no puede ir contra el interés general, al poder el Gobernador autorizar la perforación forzosa en tierras “*incultas y de secano*”. Para terminar, esta Ley no parece esclarecer en qué sentido regula el subsuelo, dejando, como se ha mencionado, la completa facultad de perforar y obtener un título habilitante en favor del titular del terreno para ello al dueño particular del terreno<sup>6</sup>.

Estos vacíos legales que presenta la Ley quedaron subsanados con la Ley de Minas de 1868, en lo que al subsuelo y las aguas subterráneas se refiere. Este Decreto-ley, detalla el Profesor Nieto, declara tanto el subsuelo, las aguas subterráneas, como elementos inequívocamente de dominio público, pudiéndose únicamente perforar el subsuelo a través de una concesión pública y supeditando el derecho de perforación de superficie que conservan los propietarios a la utilidad pública, haciendo evidente la voluntad del legislador de conducir la regulación de las aguas subterráneas hacia el control administrativo, la utilidad pública y el interés general<sup>7</sup>.

Respecto de la Ley de 1879, Gil Olcina establece la prácticamente similitud entre esta y la de 1866; considerando el primero un “Texto Refundido” de la anterior<sup>8</sup>, con algunas modificaciones. Entre ellas cabe destacar la derogación del régimen jurídico de aguas subterráneas regulado en el Derecho-ley de 29 de diciembre de 1868 de minas, ya mencionado, donde el agua subterránea quedaba regulada por esta, desligándose de la propiedad del suelo y solo pudiendo ser explotada mediante concesión<sup>9</sup>; consecuencia de lo cual se separó la propiedad del agua del subsuelo en

---

<sup>6</sup> NIETO GARCÍA, A. (dir): *Derecho Administrativo Especial Canario (Régimen de Aguas) vol.II*, Aula de Cultura del Cabildo Insular de Tenerife, Tenerife. 1968, pág. 40-45.

<sup>7</sup> *Ídem*, págs. 45-47

<sup>8</sup> GIL OLCINA, A. (dir): “Regalía de las Aguas Públicas y Dominio Público Hidráulico”, *Investigaciones Geográficas (Esp)*, núm. 53, septiembre-diciembre, 2010. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17621057001>

<sup>9</sup> ERICE, Valentina. “La protección de las aguas subterráneas en el Derecho de aguas español”. Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel María. Tesis doctoral. Universidad de Navarra, Pamplona, 2012, pág. 73

función de su alumbramiento, si bien el propietario gozaba de total libertad para extraerla<sup>10</sup>.

Esto implicaría dar un paso atrás en la publicación de las aguas subterráneas, que entró a considerarse como bien privados por el Código Civil y permitiendo tanto este como la nueva Ley de Aguas, la completa apropiación de aquellas por quienes la hubiesen alumbrado. Además, la Ley de Aguas de 1879 omite por completo la potestad del Gobernador para llevar a cabo una expropiación forzosa y por, ende, cualquier intervención de este para poder actuar en virtud del interés general en lo que al alumbramiento de aguas subterráneas se refiere. En definitiva, se volvió a un “criterio individualista” en la regulación de las aguas subterráneas, así como de la perforación del suelo en busca de estas<sup>11</sup>.

### 1.2 HETEROGENEIDAD NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL PREVIA AL RÉGIMEN EXPECIAL

Llegados hasta este punto, se hace patente que las legislaciones generales de aguas no dan respuesta a los problemas y necesidades insulares que se han venido produciendo por el modelo de gestión hidrológico, en parte debido a que, como se ha mencionado anteriormente, la Administración quedaba excluida al tratarse de aguas predominantemente privadas.

Esta situación provocó la toma de medidas por parte del Estado, quien comenzó a regular ciertos aspectos en lo relativo a las aguas terrestres, en normas distintas y distintos períodos, dándole forma particular o especial a la aplicación de la Ley nacional vigente en ese momento en las Islas, donde la jurisprudencia también desempeñó su papel.

Así, tenemos la Real Orden de 27 de noviembre de 1924 (y su posterior reforma en la Orden del 23 de julio de 1948) del Ministerio de Fomento, aprobada como resultado de

---

<sup>10</sup> “En relación con el dominio de las aguas subterráneas de la LAg. De 1879 mantuvo la diferencia según las aguas fueran extraídas mediante pozos ordinarios o por medio de pozos artesianos, por socavones o por galerías. En este orden de ideas pertenecerían al dueño de un predio en “plena propiedad” las que hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios; en tanto que pertenecerían al alumbrador las que fueran extraídas por pozos artesianos, socavones o galerías, quien sería “dueño de ellas a perpetuidad” ...”. *Ídem*, pág. 76.

<sup>11</sup> NIETO GARCÍA, A. (dir): *op. cit.*, págs. 47-49

las “*quejas y reclamaciones*” de los titulares de los aprovechamientos de aguas con derechos preexistentes. Esto implicó un cambio en cómo intervenía la Administración en el alumbramiento de las aguas, en contraste con las regulaciones anteriores pues, para asegurar su propósito, debía ser esta quien autorizase las perforaciones a través de autorización administrativa<sup>12</sup>.

En cambio, esta nueva forma de interpretar y aplicar la legislación contrastaba con la de algunas sentencias como la de 16 de noviembre de 1958 y la de 10 de mayo de 1951. En ellas se afirma que no existe obligación alguna de justificar la propiedad del terreno o de solicitar y valerse de autorización administrativa alguna. Estas se fundamentaban en las legislaciones nacionales (de Aguas de 1879 y de Minas de 1868<sup>13</sup>) generando así un ambiente de confusión jurisprudencial sobre el papel que tenía la Administración en el alumbramiento de las aguas.

A esto hay que añadir, los distintos Decretos de Auxilios que se fueron publicando, los cuales pretendía establecer una corriente de ayudas financieras con el fin realizar las obras pertinentes para abastecer a las poblaciones.

Cabe hacer hincapié en que las únicas entidades con capacidad para solicitar los auxilios eran las administraciones locales, representadas a su vez por los Cabildos insulares, pudiéndose entrever dos características comparables a la situación actual:

- En primer lugar, que a pesar de que las aguas son predominantemente privadas, la Administración goza de reconocimiento legal para llevar a cabo parte de la gestión de estas, siendo responsable de su llegada a los núcleos poblacionales.

---

<sup>12</sup> El alcance del control de la Administración sobre esta cuestión llegaba al punto de exigir al propietario un proyecto de perforación que garantizase la inexistencia de perjuicio para los titulares de derechos preexistentes o, en su defecto, el abono de una cantidad como compensación ante un posible perjuicio. Esta intervención queda patente en la STS 1653/1961, de 26 de abril.

<sup>13</sup> Explica la STS del 10 de mayo de 1951 que “*la legislación integrante del capítulo IV de la Ley de Aguas de 1789 referente al “dominio de las aguas subterráneas” y de La “disposiciones provisionales para la petición de las aguas subterráneas en terrenos de dominio público”, [...] quedase desorbitada y exigiese la promulgación de nuevos preceptos especiales que coonestasen a su vez los derechos privados con los del dominio inminente que el Estado tiene reconocido y reservado sobre el subsuelo nacional*”. De esta manera, se puede observar que ya desde mediados del s. XX los juristas venían proponiendo una legislación que armonizase los derechos preexistentes de los particulares sobre las aguas canarias, con aquellos objetos de dominio público.

- En segundo lugar, es notorio como esta delegación recae sobre los Cabildos<sup>14</sup>, como representantes de los Ayuntamientos, “*sin perjuicio de ellos acuerdos que concierte con estos, para la administración de los servicios*”<sup>15</sup>.

La conclusión que a la que se podría llegar a raíz de esta circunstancia, es que se hacía patente la necesidad de la intervención administrativa, con el fin de garantizar el correcto uso, gestión y aprovechamiento de las aguas isleñas; ya sea a través de los auxilios, ya sea a través de la concesión de autorizaciones de perforación que la propone a la Administración como una entidad garante de la legalidad entonces vigente.

## **2. LAS COMUNIDADES DE AGUAS.**

### 2.1 LAS COMUNIDADES CANARIAS Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Ahora cabe preguntarse: bajo el prisma legal que se ha estudiado, ¿de qué manera se venía gestionando el agua terrestre en Canarias, qué régimen jurídico tenían y qué supuso la Ley de 1956 que regulaba las Comunidades de aguas?

#### 2.1.2: ORIGEN DE LAS COMUNIDADES CANARIAS: HEREDAMIENTOS TRADICIONALES Y LAS “*USURPACIONES ABUSIVAS*”<sup>16</sup>

En el caso de Canarias, la explotación de los recursos hídricos se gestionaba principalmente a través de los Heredamientos o Comunidades canarias. Para entender la peculiaridad de esta manera de gestionar las aguas subterráneas del archipiélago, principalmente destinadas al regadío, debemos remontarnos a la conquista de las islas, donde el otorgamiento en propiedad de tierras y el agua que estas pudiesen contener

---

<sup>14</sup> Es difícil no equiparar esta circunstancia con la ley 12/1990 y la creación de los Consejos Insulares de Aguas.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ PINTO, L.: *op. cit* (NIETO GARCÍA (dir.))

<sup>16</sup> El Prof. Nieto García utiliza esta expresión para referirse a aquellas aguas que se venían heredando fruto de usurpaciones luego “*enmascaradas*” como prescripciones. El motivo de la pasividad Administrativa ante este abuso que choca frontalmente contra el interés general no es otro más que el poder que las familias propietarias de las aguas venían teniendo. Así consta en la transcripción realizada por Guimerá Peraza de la biografía de don Francisco María de León; recogida por Nieto García en el Vol. III de “*Estudios del Derecho Administrativo Especial Canario*” de 1969, pág. 104-105.

bajo ella, se otorgaban a los conquistadores como incentivo y recompensa al tomar las islas<sup>17</sup>.

Sin embargo, las Comunidades que regula la Ley de 1956 nada tienen que ver con esas Heredades o Heredamientos primitivos, distinción que se hace patente tanto en la función principal que cumplen, como en la forma de extraer el agua, así como en su constitución.

En primer lugar, las Comunidades a las que nos referimos, son aquellas que se constituyen a partir del siglo XIX, que poco o nada tienen que ver con las originarias<sup>18</sup> tanto en cuanto estas últimas (en palabras del Profesor Alejandro Nieto) se dan por una suerte de “*usurpaciones abusivas*”, masivas toda vez que se dan por todo el territorio canario, que han devenido en prescripciones para la adquisición de la titularidad de estas por parte de los particulares.

En segundo lugar, su naturaleza y modelo de explotación es totalmente distinto al de los Heredamientos originales, los cuales aprovechaban los cauces naturales de las aguas superficiales sin alterar su curso, mientras que las nuevas Comunidades, muchas constituidas en empresas que, previa solicitud de concesión administrativa, se encargaban de la búsqueda, alumbramiento y canalización de las aguas públicas, principalmente la que abastece a las poblaciones locales, a cambio de poder adueñarse del agua sobrante no utilizada por estas.

Pero, si las nuevas comunidades se constituyen como concesionarios encargados del alumbramiento y la gestión de las aguas públicas, ¿cómo se llega a hablar de “*usurpaciones abusivas*”? Este término empleado por el Catedrático hace referencia a la forma con la que los Heredamientos modernos se constituyen como titulares de las aguas que antes gestionaban mediante autorización. Afirma Nieto, que se había producido una “*perversión de título originario*” debido a la pasividad de la Administración, la mala fe de los concesionarios, quienes desde un primer momento aspiraban a convertirse en titulares de esas aguas como bien privado, y a argumentos políticos regionalistas. Así, aquellas concesiones para el alumbramiento y

---

<sup>17</sup> GUIMERÁ PERAZA, M.: (*Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias*), Exmo. Cabildo Insular de Tenerife, La Laguna, 1960, pág. 12 y ss.

<sup>18</sup> NIETO GARCÍA, A: Estudios del *Derecho Administrativo Especial Canario vol. III (Heredamientos y Comunidades de Aguas)*, en AAVV (NIETO GARCÍA, A., dir.), Cabildo Insular de Tenerife, La Laguna, 1969, pág. 102 y ss

aprovechamiento de aguas públicas cambian a un régimen de propiedad privada sobre la que recae una servidumbre de paso de aguas hacia las poblaciones<sup>19</sup>.

### 2.1.2: SITUACIÓN PREVIA A LA LEY DE 1956

Ese régimen jurídico había otorgado a las agrupaciones de propietarios que explotaban aguas canarias un estatus distinto al de otras comunidades de aguas para la entrada en vigor de la Leyes de Aguas de 1866 y su Ley posterior de 1879 y, por tanto, dejándola fuera del orden jurídico estatal, y por tanto pudiendo estas ser susceptibles de convertirse en entidades sin personalidad jurídica. Aunque podemos encontrar ejemplos de Comunidades canarias cuya personalidad jurídica se encuentra reconocida por los Tribunales, como es el caso del Heredamiento de Aguas de Moya o la Heredad de la Acequia Alta de Sardina del Sur, donde en el primer artículo de sus estatutos de 1934 se refleja: *“El Heredamiento de Acequia Alta de Sardina, término municipal de Santa Lucía de Tirajana, provincia de Las Palmas, viene constituido, desde hace siglos, siguiéndose por usos y costumbre inmemoriales, y por acuerdos adoptados en Juntas Generales de sus partícipes, habiéndoseles reconocido personalidad jurídica ante los Tribunales de Justicia y por todos los centros y autoridades de orden administrativo”*.

A pesar de ello, afirma Nieto esta situación que deja en una aparente ilegalidad a las Comunidades canarias, no se produce por la incompatibilidad entre estas y las figuras en las que se podrían integrar, recogidas en las distintas legislaciones que las regulan tanto como en un desinterés de los particulares propietarios por regularse, es decir, la conveniencia de no encontrarse bajo un control normativo claro.

El profesor enumera en la publicación citada una serie de figuras legales en las que las Comunidades se podrían constituir tales como sindicatos agrícolas<sup>20</sup>, grupos sindicales de colonización (estos últimos con el fin de obtener una serie de ayudas previstas en la Ley del 25 de noviembre de 1945 de Auxilios, comunidades germánicas o cooperativas, entre otras, pero nos centraremos en las que parecen tener mayor similitud por su naturaleza:

- En primer lugar, las comunidades de regantes. El principal motivo por el cual no existió aceptación de este modelo fue el desinterés de los

---

<sup>19</sup> *Ídem*, pág. 109 y ss

<sup>20</sup> Como el de Güimar, cuya constitución data de 1879 como fusión de tres sociedades de aprovechamiento de aguas (Sociedad de Aguas de Río y Badajoz).

propietarios, desinterés reforzado por la resistencia doctrinal, empeñada en diferenciar jurídicamente ambas figuras en base a las Heredades tradicionales y sus particularidades.

- Las asociaciones son otra figura que podría encajar con las necesidades y características canarias, dado que estas prohíben el lucro como objeto constitutivo, al mismo tiempo que la doctrina permite obtener ventajas patrimoniales de esta asociación. Sin embargo, no siguieron esta vía y tampoco realizaron correctamente los trámites previstos para ello, como ejemplo propuesto por Nieto, la sentencia TS 5/7/1913, por el que le deniega la personalidad jurídica al Heredamiento de San Bartolomé de Tirajana por no seguir los cauces administrativos correspondientes.
- Otra figura interesante es la de la comunidad de bienes. Para lo que cabe recordar la naturaleza de esta como una figura en la que se pone en común el bien para su disfrute, sin mayor actividad que su aprovechamiento. Como señala el Profesor, esta característica es más propia de los Heredamientos tradicionales que se encargaban de aprovechar las aguas que circulaban libremente por sus cauces sin mayor actividad que su recogida. En cambio, como se ha mencionado anteriormente, el objeto de las Comunidades modernas no es el mero aprovechamiento sino la búsqueda y alumbramiento de las aguas subterráneas, lo que requiere una posición activa que las hace incompatibles con esta figura.
- Por último, como ente que mayor similitud y mejor adaptabilidad a las necesidades de la Comunidades canarias, tenemos las asociaciones de hecho. Explica Nieto, que esto se produce debido a que la figura cubre la “*vacante jurídica*” en la que quedan aquellas asociaciones que no adquieren personalidad jurídica por falta de algún requisito, como hemos visto arriba. Lo que cabe preguntarse es en qué régimen jurídico quedarían estas Comunidades de constituirse como asociaciones de hecho. Parece ser que tanto la doctrina como el Código Civil coinciden en que estas tendrían el régimen jurídico de comunidad de bienes lo que, como bien apunta Nieto, produciría un *comunio incidens*<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> NIETO GARCÍA, A.: *op. cit.* (vol III), pág. 151 y ss.

### 2.1.3 LEY DE 1956: HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LAS COMUNIDADES CANARIAS EN EL MARCO LEGAL. ANTECEDENTES: PROYECTO Y COMISIÓN DE LETRADOS.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, parece evidente que los comuneros herederos, así como los expertos jurídicos en la materia que nos afecta, tuvo especial interés en obtener un texto legal que reconozca a los heredamientos y comunidades de aguas como entidades con personalidad jurídica propia, diferenciadas del resto de figuras legales, que culmina con la Ley de 1956.

Es por ello por lo que se inicia un proceso legislativo incoado por una Comisión de Letrados de Las Palmas que Guimerá Peraza ha dividido en distintas etapas.

- En un primer momento, dicha Comisión inició la redacción de un proyecto cuyo objeto era el inicio de un proceso de regulación de las Comunidades canarias y Heredamientos con el propósito de otorgarles personalidad jurídica sin depender de otras figuras preexistentes.
- Una vez concluida, se elevó al Ministerio donde, además, se solicitó la extensión de la personalidad jurídica a otras formas de asociación en materia de aguas con distinto nombre tales como dulas, acequias, etc., para lo que se debía cumplir una serie de requisitos como la redacción de estatutos reguladores de régimen interno, así como la inscripción en el Registro Público.
- Así, en el Ministerio de Justicia se creó una Comisión de Codificación el cual se encontró con que semejante empresa no estaba exenta de dudas sobre como abarcarla, principalmente por desconocimiento sobre la realidad fáctica en la que las Comunidades canarias y Heredades se encontraban. Es por ello que esta Comisión, después de valorar distintas opciones que les ilustrara acerca de esas cuestiones, se decantaron por elaborar un cuestionario exhaustivo que remitieron tanto a las agrupaciones de aguas, como a expertos e interesados con el fin de

recopilar “*el mayor conjunto de datos, reales y concretos para dar garantía de acierto, a la construcción jurídica que se pretende*”<sup>22</sup>.

- Así el Proyecto se remitió a las Cortes del 26 de julio de 1956, publicándose en el Boletín el 2 de octubre y aprobándose en diciembre de ese año.

Esta circunstancia y manera de obrar, por parte de la Comisión redactora, será, entre otros motivos, el principal desencadenante de una regulación de Heredamientos canarios como entes que gozan de un régimen especial, distinto a otras figuras de agrupaciones, sociedades o comunidades ya previstas legalmente.

#### 2.1.4 CARÁCTER LEGAL Y FIGURAS RECONOCIDAS

La Ley de 1956 es de carácter dispositivo<sup>23</sup>, dando total libertad a las Comunidades y Heredamientos de acogerse a ella, si bien de rehusar se quedarían en la posición legal de la que partían inicialmente como entidad que se puede considerar alegal.

En este punto, ¿qué implica adaptarse a la nueva Ley? Para responder nos remitiremos a los artículos 2 y 3 de esta. Es en ellos donde se diferencia entre las asociaciones constituidas con carácter anterior a la entrada en vigor y las que lo han hecho posteriormente.

A estas últimas las insta a constituirse como alguna de las figuras legales preexistentes, además de ser necesario mediante escritura en el Registro Público. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, la nueva ley ha querido considerar a las asociaciones que venían siéndolo como una suerte de entes especiales en las islas, por lo que les da dos vías, siendo la más interesante la de constituirse como una “*asociación de interés particular*”, preservando así el carácter privado que venía ostentando o, de lo contrario, como cualquiera de las otras figuras reconocidas por lo que, teniendo en cuenta que no han tenido interés en haberlo hecho con anterioridad, tan solo les queda esa primera vía; pudiendo considerarse de obligado cumplimiento. Por añadido, tampoco necesitarían escritura pública para obtener personalidad jurídica, necesitando

---

<sup>22</sup> GUIMERÁ PERAZA, *op. cit.*, pág. 39 y ss.

<sup>23</sup> *Ídem*, pág. 47

tan solo un “*acta de notoriedad o que hayan sido reconocidas en actuaciones judiciales o gubernativas*”, esto es, que tanto el Poder Judicial como la Administración las haya reconocido como tales en resoluciones<sup>24</sup>.

La Ley de 1956 especifica en su artículo cuarto<sup>25</sup> que el medio de adaptación de las Comunidades ya constituidas al nuevo Régimen era el “*instrumento público*”, entendiéndose como tal a cualquier documento en el que los poderes públicos acrediten el ajuste de los estatutos a la legalidad vigente. Por citar algunos ejemplos:

- **Heredad de Aguas de Arucas y Firgas.** Aquí el medio para adaptarse a la Ley de Heredamientos de 1956 se ha optado por el acta de protocolización ante notario. Así lo plasma en sus Estatutos: “*Accediendo a lo solicitado por el compareciente, protocolizo a continuación el aludido documento, previo el correspondiente reintegro de las cinco hojas o folios que lo comprenden con arreglo a la Ley del Timbre, formando con la presente acta y la certificación mencionada el instrumento público número 186 de mi protocolo, compuesto en total de ocho folios. Leo esta acta al señor Martín Barbosa, previa renuncia al derecho que le advierto tiene a leerla por sí, la encuentra conforme y firma conmigo el Notario que doy fe. - José L. Martín*”. Además, la Heredad recoge en los mismos estatutos que estos nacen como “*compilación*” de las normas consuetudinarias que se venían aplicando, lo que ejemplifica la manera en la que la Heredad se regulaba antes del Régimen Especial: “*Los Estatutos rectores de la Heredad o Heredamiento de Aguas de Arucas y Firgas, formados por compilación de las reglas consuetudinarias que hasta ahora han venido aplicándose, y con sólo las indispensables adiciones para dar cabida en ellos a los principios de imperativa observancia consignados en la Ley de 27 de diciembre de 1956*”.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre Heredamientos de aguas del Archipiélago Canario, BOE nº 365, de 30 de diciembre de 1956.

<sup>25</sup> “*En todo caso, deberán consignarse en instrumento público los estatutos por que se rija la agrupación, aun cuando vinieran aplicándose de antiguo o tuvieran carácter meramente consuetudinario. Los estatutos serán la ley fundamental de la agrupación.*”

<sup>26</sup> Cabe mencionar que en los estatutos se hace uso de la expresión “*dar cabida en ellos a los principios de imperativa observancia*” de la Ley y que en estos también se menciona que, aunque la

- **Heredamientos de Aguas de Moya.** Como ocurre con la Heredad de Aguas de Arucas y Firgas, la adecuación de este Heredamiento se da por protocolización a través de la compilación de las normas consuetudinarias por las que se venía rigiendo. Sin embargo, el propio Estatuto en su primer artículo hace hincapié en que ya se encontraba constituido como un ente con personalidad jurídica, pero vía resolución judicial.: “*Artículo 1º. - La Heredad o Heredamiento de Aguas de Chorros, Propios y Laurel de la Villa de Moya, conserva la expresada denominación que tradicionalmente, y la personalidad jurídica que desde antiguo viene usando y ostentando y le ha sido reconocida por los Tribunales.*”

#### 2.1.4 CONSECUENCIAS DE LA LEY DE 1956

En definitiva, la nueva ley de heredamientos trajo consigo una serie de cambios en la forma de organizar y reconocer jurídicamente a las distintas agrupaciones de aguas existentes en las islas.

En primer lugar, se hace una equiparación entre los tradicionales Heredamientos y la Comunidades, con el objeto de concebir una figura única e indistinguible jurídicamente, a pesar de que, como hemos visto, ambas figuras poseen elementos estructurales y persiguen fines distintos, lo que dificulta una aplicación práctica<sup>27</sup>.

Pero la piedra angular de esta Ley es la de conferir personalidad jurídica a estas agrupaciones, que sea propia y distinta de cada uno de sus integrantes; por lo que pasa a ser sujeto de derechos y obligaciones propios, con una voluntad real y propia para realizar negocios jurídicos por sí misma y perseguir un objeto particular. Objeto que si

---

consignación escrita de los usos y costumbre rectores no es exigible, lo consideran conveniente para evitar “*pretextos para que los enemigos del Heredamiento*” puedan encontrar fundamentos jurídicos para negarle a la Heredad su personalidad jurídica. Si bien parece este hecho es una cuestión anecdótica, se pueden sacar dos conclusiones: La primera es la manera en la que relacionaban las heredades con su entorno (conflicto de intereses) y la segunda, que como se ha mencionado con anterioridad, no existía particular interés en constituirse como figura de gestión regulada, más allá de la obtención de la personalidad jurídica que su adecuación a la Ley le confiere.

<sup>27</sup> “*Sin embargo, es claro que por muy terminante que sea una declaración normativa, no puede impedir que Heredamientos tradicionales y comunidades modernas tengan unos elementos estructurales y funcionales muy distintos, que el ordenamiento jurídico en su conjunto no puede pasar por alto, y que tan graves dificultades provocan a la hora de aplicar la ley*”. NIETO GARCÍA, A.: *op. cit.* (vol. III), pág. 171 a 173.

bien, como hemos visto era principalmente el de alumbrar aguas, ahora era el de repartirla entre sus comuneros, si bien puede seguir captándolas para uso propio.

Esto se deriva, además, en la capacidad de las comunidades para tener patrimonio propio, también distinto del de sus integrantes y, por tanto, indivisible alícuotamente entre estos, pasando a formar parte de una masa de bienes titularidad de estas<sup>28</sup>.

Para Nieto, existe una serie de pros y contras respecto a la Ley que estamos tratando. En resumen, el aspecto positivo de esta es que las agrupaciones logran su objetivo de obtener personalidad jurídica sin la necesidad de constituirse ni regularse como una de las figuras legales ya previstas. Esto conlleva la consecución de dos grandes inconvenientes para el catedrático:

- En primer lugar, existe una falta de precisión legal que requiere de constante subsanación por parte de los juristas cuando se generan conflictos en el ámbito contencioso-administrativo, circunstancia que cree que podría poner en jaque la situación legal en la que las comunidades se encontraban si la Administración consideraba dejar de solventarlos por esta vía, para aplicar directamente las distintas disposiciones legales<sup>29</sup>.
- El segundo lugar, debemos recordar que la mayoría de estas asociaciones se constituyen al adaptarse, como asociaciones de interés particular, esto es, entes privado que, salvo ciertos requisitos legales a cumplir para encontrarse dentro del marco legal, tienen absoluta autotutela a la hora de gestionarse y configurar sus estatutos, siempre que estos cumplan con la legalidad, pudiendo de esta manera incurrir en opacidad y por lo tanto, provocar desconfianza en la Administración a la hora de otorgar subvenciones o cualquier otro tipo de asistencia administrativa, sea del carácter que sea<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> MARÍ CASTELLÓ-TARREGA, J.J., *op. cit.*, (NIETO GARCÍA, A., dir.) pág. 195 y ss.

<sup>29</sup> Nieto García propone como ejemplo hipotético la aplicación literal del artículo 13 del Reglamento de Auxilios de 1965. El Catedrático explica que esta decisión derivaría en una exigencia a las comunidades imposible de cumplir en la práctica.

<sup>30</sup> NIETO GARCÍA, A., *op. cit.* (dir.). págs. 174 y 175

En definitiva, esta anomalía jurídica que se venía dando desde, al menos el s. XIX, encuentra su fin con la publicación de la Ley de 27 de diciembre de 1956, de Heredamientos de Aguas de Canarias, la cual dota de personalidad jurídica a estas comunidades; acabando así con ese condominio sobre los distintos bienes comunitarios, considerando titular a una sola persona jurídica, la Heredad o Comunidad<sup>31</sup>, ahora denominadas heredades, heredamientos de aguas, acequias, comunidades y otras denominaciones propuestas por los constituyentes, como elementos diferenciadores de otras, regidas por el régimen común. Todo este proceso conforma la antesala y sirve de estructura para constituir el Régimen Especial Canario de Aguas<sup>32</sup>.

### **3. LAS AGUAS CANARIAS EN LA ACTUALIDAD: ENTRE LA DEMANIALIDAD Y EL STATUS QUO.**

#### 3.1 EL PROCESO LEGISLATIVO Y EL CONFLICTO DE INTERESES.

Tras entrar en la etapa constitucional, y en virtud de lo dispuesto en la propia Constitución, compete a la Comunidad Autónoma, tal y como también se plasma en el Estatuto de Autonomía de Canarias, legislar sobre los recursos hidrológicos a diferencia del resto del territorio nacional donde compete a la Administración Central, quedando patente la voluntad del legislador de publicar estos recursos a través de la Ley de Aguas de 1985.

Así comenzó el periplo legislativo canario, no exento de problemas, en parte debido a un importante conflicto de intereses entra la Administración canaria, los propietarios de las aguas, así como los gestores insulares, los Cabildos, quienes pugnaban por mantener el Régimen Especial que se venía dando.

El primero de estos textos legislativos fue la Ley 10/1985, de 5 de mayo, que pretendía ir un paso más allá que la vigente en el plano estatal pues no solo legislaba en favor de la publicación hidrológica, sino de cualquier elemento de canalización realizada para gestionar estos recursos. Además, redujo considerablemente el período de las concesiones para el aprovechamiento privativo de los antiguos propietarios de las aguas,

---

<sup>31</sup> GUIMERÁ PERAZA, *op. cit.* pág. 191.

<sup>32</sup> BETANCORT REYES, F.J.: *Derecho Especial Canario*, Tesis Doctoral, Universidad de La Laguna, San Cristóbal de La Laguna, 2016.

ahora públicas, de 50 años en la Ley de 1985, a 15 años en la Ley canaria y dos años de plazo para ejercitar la petición de la concesión frente a los 3 del resto del territorio.

Las reacciones no se hicieron esperar en un territorio donde el “*mercado del agua*”<sup>33</sup> tiene vital importancia, y donde los propietarios han realizado innumerables y cuantiosas inversiones para la extracción, canalización y gestión del agua que podrían quedar en suspenso debido a la demanialización, de las que ahora debía hacerse cargo la Administración<sup>34</sup>.

Así, con la llegada de elecciones 1987, se constituyó un nuevo equilibrio parlamentario en Canarias, donde obtuvo mayoría la antigua oposición. Esta nueva mayoría intentó retrasar lo máximo posible la entrada en vigor la nueva Ley de Aguas de Canaria y para ello, aprobó una nueva ley, la 14/1987, cuyo único artículo modificaba la entrada en vigor de la 10/1987, con carácter retroactivo, dado que ya estaba en vigor, fechándola para el 1 de julio de 1993.

El principal motivo esgrimido fue que, en caso de estimarse el recurso ante el Tribunal Constitucional sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley Nacional, podría también serlo la Ley canaria y, por tanto, se estarían consolidando ciertos derechos de “*difícil liquidación*”<sup>35</sup>.

Esta ley se impugna ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno quedando en suspenso, sin embargo acaba por resolver que el legislador autonómico tiene potestad de fijar fechas de entrada en vigor, también con carácter retroactivo, levantando así la suspensión.

---

<sup>33</sup> El mercado del agua tiene como vendedor a los Heredamientos o Comunidades de Agua, que venden la que no usan sus comuneros o partícipes. Los compradores son tanto los Ayuntamientos como las industrias, el turismo y los nuevos agricultores, que no disponen de agua en propiedad como los antiguos. No hay que olvidar a los intermediarios, que compran, distribuyen y venden el agua. Generalmente, los intermediarios, que pueden ser Comunidades, son los dueños o tienen el derecho de paso de las tuberías y canales, que vializan el mercado en su verdadero sentido. Esta red de transporte funciona como una red eléctrica, en ella se vierten aguas de distintos propietarios, y distintas calidades, y el comprador las retira en su lugar de consumo, posibilitando que un comprador, que no tiene acceso a la red, para obtener el agua en el lugar de producción, puede retirarla de otra red distinta y de otro propietario distinto. GUERRA MARRERO, J. L. (Gerente del Consejo Insular de Aguas Isla de Gran Canaria, en el año 2000).

<sup>34</sup> NAVARRO CABALLERO, T.M.: “El derecho de aguas de Canarias. Especial consideración de los Heredamientos y de las Comunidades de Aguas insulares”; *Revista de Administración Pública*, núm. 175, 2008, págs. 399-424.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

Una vez más, esta vez a través de la Ley Territorial 6/1989, se pospuso la entrada en vigor de la Ley 10/1987, esta vez hasta el 1 de julio de 1990. El objeto de toda esta demora no es otro más que el de buscar en el debate de la regulación de los recursos hidrológicos una respuesta que no suponga un perjuicio tan radical para los intereses tanto de los antiguos propietarios como de la propia Administración, la cual se iba a embarcar en una empresa de gestión para la que no tenía recursos suficientes

Finalmente, es el Tribunal Constitucional en sus sentencias 17/1990 y 46/1990 quien declara la inconstitucional de ambas leyes, entrando así en vigor la ley 10/1987 en aplicación del mandato de la 29/1985. El motivo que conllevó al TC a tal resolución no es otro que el respeto a los principios de sujeción de los poderes públicos a la Ley y al orden constitucional, a la seguridad jurídica y al reparto de competencias, principalmente<sup>36</sup>. Con estas resoluciones se pone fin a una larga odisea legislativa y judicial, dando pie a la Ley de Aguas 12/1990.

### 3.2 EL RÉGIMEN TRANSITORIO. LA LEY 12/1990 DE AGUAS, DE 26 DE JULIO.

La Ley de Aguas 12/1990, de 26 de julio, constituye la culminación del mandato de la Ley de Aguas de 1985, declarando la publicación de la aguas canarias, eso sí, como indica en el preámbulo “ se respeta el contenido económico de los derechos nacidos al amparo de la anterior legislación, por los titulares de aprovechamientos en efectiva explotación, así como por los de autorizaciones no caducadas ni revocadas a la entrada en vigor de la presente Ley; y la adaptación de los aprovechamientos de la nueva naturaleza jurídica del recurso, mediante fórmulas adaptativas a favor de los actuales titulares”.

#### 3.2.1 ESTATUS JURÍDICO DE LA AGUAS PRIVADAS Y DIFERENCIAS ENTRE REGISTRADAS Y NO REGISTRADAS

Este, respecto a los titulares de derechos preexistentes, busca la armonización o la convivencia en la aplicación de la Ley 12/1990, la cual venía a modificar la “*situación normativa anterior*” pero sin llegar a interferir con su derecho, evitando así una posible indemnización.

La forma de llevarlo a cabo es otorgándoles la posibilidad de inscribirse en el Registro de Aguas, transformando su derecho en uno de aprovechamiento temporal de

---

<sup>36</sup> *Ibidem*

las mismas o, por el contrario, de permanecer como propietario de ese derecho manteniendo el status que venía ejerciendo. Sin embargo, la no inscripción y el mantenimiento del título no convertía al titular en propietario a perpetuidad, sino que su condición estaba sometida a un límite temporal establecido en 50 años, tras el cual se produciría una equiparación jurídica entre ambas figuras, como titulares del ya mencionado aprovechamiento temporal.

A simple vista ¿por qué modificar un derecho que se venía ejerciendo como titular para transformarlo en otro de aprovechamiento? En este punto, el Profesor Villar Rojas recopila una serie de facultades que se le reconocen a aquellos titulares que opten por inscribir sus aguas en el Registro<sup>37</sup>:

- a. Podrá continuar con el aprovechamiento de los caudales aforados<sup>38</sup>.
- b. Podrá realizar obras de mantenimiento del caudal previa autorización administrativa, en el marco del plan hidrológico insular, siempre que no perjudique ni a terceros ni al acuífero.
- c. Realizar obras no ejecutadas.
- d. Obtención de prórrogas contenidas en la Ley sobre los plazos de ejecución.
- e. Legalizar desviaciones y excesos que se hubiesen realizado previa autorización administrativa<sup>39</sup>.
- f. Como se verá más adelante, utilizar la inscripción en el Registro como medio probatorio del derecho existente.
- g. Realización de negocios jurídicos (transmisión del título), si bien debía comunicarse al Consejo Insular de Aguas.

A estas potestades se añade la capacidad de los titulares de aguas inscritas de aumentar los caudales aforados si bien esta modificación vendría dada a través de una concesión administrativa, sin que sea motivo de conversión del título.

Por otro lado, aquellos que no se hubiesen inscrito en el plazo legal de tres años, seguirían, como se ha mencionado, conservando la titularidad de las aguas y pudiendo

---

<sup>37</sup> *Ídem* pág. 439.

<sup>38</sup> Cabe matizar dos diferencias respecto a la Ley estatal. En primer lugar, el aprovechamiento no está sujeto a un uso concreto, siendo el titular quien decida el destino de las aguas aforadas; el segundo es que la inscripción otorga derecho a la concesión administrativa.

<sup>39</sup> El plazo para solicitar la legalización era de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley.

comerciar con ella. Sin embargo, no podrían llevar a cabo ningún acto de modificación de los aprovechamientos, aumento de caudal, receptor de auxilios u obras de desvío; para ello requeriría una concesión administrativa sobre la totalidad de la explotación, lo que en la práctica podría suponer que en el largo plazo todas las aguas se transformen (necesariamente) en aprovechamientos temporales o concesiones.

A esto cabe añadirle la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el cual ha ido matizando qué facultades conserva cada titular de derechos y cómo se proyectan estos en el marco legal, recordemos que nos encontramos ante derechos preexistentes.

Así, el Tribunal Constitucional establece en su sentencia 227/1988<sup>40</sup> que aquellos que se inscribían en el Registro de Aguas disfrutaban del respeto de los derechos “*anejos*” que venían disfrutando hasta la entrada en vigor de la Ley, si bien (recordemos), el aumento del caudal (por ejemplo) requería de una nueva concesión administrativa<sup>41</sup>. Así que el reconocimiento se limita a los derechos preexistentes en uso y no a las posibilidades que el anterior régimen les otorgaba.

En cambio, los derechos no inscritos incurrían en una “*congelación material*” en cuanto a que no les era posible aumentar los fueros que ya venían aprovechando antes de la reforma. La particularidad de este pronunciamiento era que la doctrina, en un primer momento, llegó a la conclusión de que los propietarios no inscritos debían poder realizar las obras necesarias para el mantenimiento. Esta interpretación fue posteriormente contradicha fundándose en que, de la Ley estatal de aguas, la prohibición de la realización de obras es deducible en cuanto a que incide en las “*condiciones o régimen de aprovechamiento*”. Explica Villar Rojas que esta circunstancia ignoraría la necesidad constante de mantenimiento para el efectivo aprovechamiento del caudal, pudiendo producirse una “*expropiación parcial indemnizable*”, por lo que la interpretación aplicable en esta última debería ser la prohibición de obras de modificación sustancial del caudal o condiciones del aprovechamiento.

---

<sup>40</sup> STC 227/1988: “*significa que se respetan íntegramente, con el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material con que hasta la fecha de entrada en vigor se han venido disfrutando, aquellos derechos o facultades anejas a la propiedad fundiaria, es decir, en la medida en que forman parte del patrimonio de su titular*”.

<sup>41</sup> Artículo 80.1 Ley 12/1990: *La ampliación de las concesiones para el aumento del caudal precisa de un nuevo acto concesional complementario del anterior. Estas ampliaciones se extinguirán en el mismo momento que la concesión principal, teniendo carácter accesorio a ésta.*”

Como apunte interesante, afirma la Catedrática María Elena Sánchez Jordán, que este reconocimiento de derechos preexistentes podría generar una consolidación de nuevos derechos si los propietarios, en vez de acudir al Registro de Aguas para inscribirse en el plazo de tres años, como se refleja en la Ley, se decantasen por hacerlo en el Registro de la Propiedad como “fincas independientes”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento Hipotecario, si bien el propio preámbulo explicita “*nueva naturaleza jurídica*”, en referencia a las aguas.

### 3.2.2 EL REGISTRO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PREEXISTENTES

La circunstancia acerca del Registro viene dada porque en la Ley 12/1990 el mandato de este es de carácter dispositivo y su incumplimiento tan solo afecta a la forma con la que la Administración interactuaría con los propietarios, desprotegiéndoles a través de la exclusión de cualquier posible subvención o auxilio (con matices), pero pudiendo seguir siendo explotadas las aguas en los términos previstos en la ley anterior.<sup>42</sup>

Por otro lado, el Registro de Aguas no es la única entidad en la que los propietarios podían inscribirse existiendo a su vez un Catálogo de Aguas, este último para aquellos titulares de derechos sobre aguas privadas que no lo hayan hecho en el Registro.

¿Qué implicaciones y nivel de protección gozan los titulares inscritos en uno u otro? Respecto a inscripción en el Registro, la primera y principal consecuencia es la de efecto constitutivo en la modificación del título, que pasa de propiedad a aprovechamiento temporal de las aguas. También supone una garantía por parte de la administración de que no se va a otorgar concesión o autorización en perjuicio de los derechos derivados de los títulos inscritos (salvo resoluciones). Además, supone una presunción *iuris tantum*<sup>43</sup> de la existencia de un derecho sobre el título para que la Administración actúe en defensa de este.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> SÁNCHEZ JORDÁN, M.E.: La titularidad (y el aprovechamiento) de las Aguas en Canarias (coord. Julián Martínez-Simancas Sánchez, Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano), *Revista Derechos Civiles de España*, (Canarias, Navarra), 2000, págs. 4021-4056.

<sup>43</sup> Para el Profesor Villar Rojas, este tipo de presunción resulta más acorde con la voluntad del legislador. Le parece excesiva la postura de Mas Badía sobre que la Administración desconozca de cualquier derecho ajeno al registro y que la defensa de este se rija a través de una presunción que no admita prueba en contrario (*iure et de iure*). VILLAR ROJAS, F.J.: “El Derecho transitorio de la Ley

En cuanto a la anotación en el Catálogo de Aguas, si esta es equivalente a la anterior, tiene eficacia distinta en cuanto a que no existe presunción y debe demostrar ante la Administración la existencia de un derecho sobre el título<sup>45</sup>.

Además, la Ley recoge en su artículo 79.6 otra forma de respetar los derechos preexistentes es la de limitarse a la hora de otorgar concesiones: *“La concesión se otorgará sin perjuicio de tercero y no podrá perjudicar explotaciones preexistentes amparadas por esta Ley, salvo que el peticionario sea el titular de las mismas, o proceda legalmente la explotación consorciada”*.

Respecto a la mención que hace el artículo sobre las explotaciones preexistentes, aclara Villar Rojas que el mandato legal implica que el nivel de protección se extienda a cualquier tipo de aprovechamiento, ya sean aguas públicas o privadas. Tan solo con la excepción de los derechos sobre aguas públicas obtenidos a través de la figura de la prescripción y no inscritas, quedando fuera de la protección del artículo 79<sup>46</sup>.

En cuanto al perjuicio a terceros este precepto se fundamenta, según el Catedrático, en tres principios:

- a. *“Mantener y respetar el estado posesorio preexistente”*
- b. *“Neutralismo de la Administración, en cuanto esta no puede invadir la esfera judicial, ni atribuirse poderes exorbitantes para delimitar derechos civiles”*.
- c. *“La irresponsabilidad de la Administración concedente”*. Aquí cabe explicar que esta irresponsabilidad nace de que la administración no tiene la obligación de conocer todos los posibles derechos lesionados fruto de

---

de Aguas de Canarias: el inevitable equilibrio entre el Dominio Público hidráulico y los derechos preexistentes”. *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 83. Madrid, julio-septiembre de 1994, págs. 442 y 443

<sup>44</sup> VILLAR ROJAS, F. J.: *Ibidem*

<sup>45</sup> *Ibidem*. En esta tesis del TC sobre la presunción, el Profesor recoge lo expuesto por Mas Badía, al deducir que, en virtud del principio de no contradicción sobre los actos propios, la simple intervención de control que pueda establecer la Administración (sobreexplotación), implicaría un reconocimiento tácito sobre ese derecho. Esta circunstancia podría conllevar a que en la práctica la relación con la Administración sea equiparable en ambos casos.

<sup>46</sup> *Ídem* pág. 445.

la concesión, sino que los derechos preexistentes prevalecen por encima de las concesiones en caso de lesión de los mismos<sup>47</sup>.

### 3.2.3 LAS LIMITACIONES DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LA “NO” EXPROPIACIÓN.

Recapitulando, el Régimen transitorio que establece la Ley 12/1990 implica una modificación normativa sobre los derechos que los titulares de esto venían ejerciendo a modo de propiedad privada. Por ello, no queda demás cuestionarnos si esta modificación que consiste en una serie de limitaciones no supondría que de facto se está expropiando a los titulares y la Administración debería compensar con la correspondiente indemnización.

Para responder a esta pregunta, como antes hizo Villar Rojas, acudiremos a la jurisprudencia que aclaró la cuestión, sobre hasta qué punto se puede limitar el derecho a la propiedad, como derecho subjetivo de carácter constitucional. Acudimos a la Sentencia del Tribunal Supremo 37/1987, en cuyo fundamento jurídico segundo se expone lo ya establecido por una sentencia anterior (11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 10) que dispone que el contenido esencial de los derechos es *“aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”*.

De esta manera, podemos concluir que la modificación no supone en absoluto una limitación que impida el ejercicio del aprovechamiento que se venía dando; al contrario, para aquellos inscritos en el registro la modificación supone una garantía de protección frente a nuevas concesiones. En cuanto a los no inscritos, la Ley tampoco impide el ejercicio de la extracción y aprovechamiento preexistente<sup>48</sup>, tan solo limita la adquisición de nuevos derechos.

---

<sup>47</sup> Como afirma el Profesor Villar, el afectado se vería en la necesidad de acudir a los tribunales para recuperar la posesión, constituyendo una carga, pues debe presentar justo título que lo acredite como titular de derechos agraviados.

<sup>48</sup> Sí cabría añadir respecto a las aguas no inscritas, que para el agravio no se produjese habría que optar por aplicar la primera doctrina mencionada en cuanto a las obras de mantenimiento (recordemos, aquellas que no suponen una modificación del aprovechamiento). De tal modo que,

Al mismo tiempo Villar Rojas hace alusión a la “*función social*” como fundamento para limitar “*la capacidad de uso, gestión y disposición del derecho por su titular*” si concurren tres elementos previstos en la STC 37/1987 ya mencionada: a) limitaciones razonables; b) derecho reconocible a la clase de propiedad que se trate (derecho urbanístico); c) es que se le garantice al particular el respeto para “*la practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho*”.

La Ley recoge estas medidas que no incumplen con el contenido esencial del derecho mencionado<sup>49</sup>:

- En primer lugar, limitación por sobreexplotación de los acuíferos. Esta se da cuando hay una merma significativa en los caudales o un proceso de salinización no imputable a las explotaciones. Como consecuencia, la administración podrá denegar concesiones o la suspensión de los expedientes en curso, pero lo más importante, la posibilidad de reordenación de los aprovechamiento y caudales para una mejor distribución sin derecho a indemnización. En el caso de titulares privados, la reducción de los caudales tampoco conllevaría indemnización, debiendo soportarlos, con fundamento en que “*no se consolida derecho a sobreexplotar*”. Todas estas limitaciones tienen fundamento en que la sobre explotación es una “*situación objetivable*” y su declaración se realiza en el ámbito jurisdiccional. Sin embargo, sostiene Villar que la mencionada reordenación consistente en la integración forzosa sí que implicarían la afectación al contenido esencial del derecho al impedir el aprovechamiento en la extensión que la doctrina establece como razonable.
- En segundo lugar, están las situaciones de emergencia<sup>50</sup>. En este caso no hay reordenación, sino que el Consejo Insular puede administrar el agua

---

siguiendo la línea expuesta por Villar Rojas, si aplicásemos el segundo criterio (cualquier obra queda prohibida), el deterioro tendría como consecuencia la interrupción del caudal, lo que parafraseando la sentencia 11/1981: “*se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*” y por tanto teniendo que indemnizar al titular.

<sup>49</sup> Para esta lista nos guiaremos por el artículo escrito por el Profesor Villar Rojas ya mencionado en reiteradas ocasiones págs. 446-449

<sup>50</sup> Arts. 107 a 109 Ley 12/1990.

para usos específicos, o extraerla aun siendo a fondo perdido con tal de garantizar la disponibilidad de agua. Su fundamento se basa en tres motivos: a) se trata de un bien indispensable; b) la medida debe ser de carácter temporal; c) la Administración deberá indemnizar a los titulares agraviados.

- Otras limitaciones incluidas en la Ley<sup>51</sup>: a) sujeción a normas de protección de la calidad de las aguas<sup>52</sup>; b) someterse a las disposiciones sobre el transporte del agua cuando sean exigida por declararse como servicio público<sup>53</sup>; c) cumplimiento de los precios regulados por el consejo Insular<sup>54</sup>; d) acogerse a lo que se establece en la planificación hidrológica<sup>55</sup>; e) atender al principio de utilidad pública y someterse a las medidas de emergencia anteriormente expuestas<sup>56</sup>

## REFORMAS DE LA LEY 12/1990 DE AGUAS

En este breve apartado se incluirán las reformas más relevantes:

- Artículo 2 de la Ley 2/1999, de 4 de febrero. Por la cual se modifica el artículo 119 de la Ley 12/1990. Este regula el sistema de auxilios los cuales pasaron a limitarse al 75 por ciento del proyecto.
- Ley 10/2010, de 27 de diciembre. Si bien esta Ley viene a establecer las demarcaciones hidrográficas como unidades territoriales de gestión de las aguas, el artículo a destacar el 6-bis añadido a las Ley de Aguas, que reconoce al Gobierno de Canarias como “*autoridad coordinadora competente*” para las demarcaciones hidrográficas en las Isla, por mandato de la Directiva 2000/60/CE.
- Ley 14/2014, de 26 de diciembre. Si bien contiene múltiples reformas, hay dos que destacan: a) La inclusión de las aguas costeras dentro del marco regulatorio

---

<sup>51</sup> Villar Rojas, F. J.: *op. cit.*, págs. 448-449.

<sup>52</sup> Arts. 61 a 72 Ley 12/ 1990.

<sup>53</sup> Arts. 95 a 105 Ley 12/1990

<sup>54</sup> Arts 113 Ley 12/1990

<sup>55</sup> Arts. 28 a 42 Ley/1990. Si bien algunas imitaciones como hemos visto pueden resultar indemnizables.

<sup>56</sup> Arts. 53 a55 Ley 12/1990

de las aguas superficiales<sup>57</sup>; b) la encomendación para elaborar un registro de las zonas de especial protección, en virtud de la norma reguladora de aguas superficiales y subterráneas<sup>58</sup>.

- Ley 8/2015, de 1 de abril. Por este se modifica la Ley 12/1990 y establece un imperativo legal para la inscripción de los cauces de dominio público en el Catálogo Insular de Cauces de Dominio Público.

En definitiva, nuestro derecho transitorio plasmado en la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas ha logrado establecer un equilibrio entre los derechos preexistentes y las modificaciones llevadas a cabo como reforma del Derecho Público al establecer las aguas como bienes demaniales. Al mismo tiempo, se puede deducir que la Administración actúa como garante en doble sentido. Por un lado, como defensor de los derechos preexistentes protegidos por la Ley que los regula; por el otro, como salvaguarda de los intereses generales con potestad de intervenir en defensa del interés común.

#### **4 LA GESTIÓN HIDROLÓGICA INSULAR: LOS CONSEJOS INSULARES DE CANARIAS.**

Afirma Betancort, que la Ley 12/1990, de 26 de julio, se puede desglosar en tres grandes bloques: “dominio público, derechos preexistentes y determinación geográfica”<sup>59</sup>, entendiéndose esta última como referencia a las distintas administraciones que operan en cada una de las islas, los Consejos Insulares de Aguas que estudiaremos a continuación.

##### 4.1 LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y LA POSICIÓN DE CANARIAS.

En el artículo 14 de la Ley de Aguas de 1985 se expone: “se entiende por cuenca hidrográfica el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso, se considera indivisible”. Así, el principal objeto de

---

<sup>57</sup> Art. 1.1, párrafo segundo, Ley 12/1990.

<sup>58</sup> Art. 39 Ley 12/1990

<sup>59</sup> BETANCORT REYES, F.J.: op. cit., págs. 390-391.

establecer la cuenca hidrográfica como término jurídico es el de extrapolar el *principio de unidad de gestión* del agua.

Sin embargo, las cuencas mencionadas no siempre coinciden con los límites territoriales, pudiendo estas atravesar distintas Comunidades Autónomas, recayendo la competencia de su gestión sobre el Estado a través de unos organismos autónomos denominados *Organismos de Cuenca*.

En el caso de Canarias, este fenómeno no se da por la insularidad, únicamente discurriendo por nuestras Islas aguas intracomunitarias, según la Ley estatal, competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias. Así, teniendo en cuenta este fenómeno, unido a la definición legal de cuenca hidrográfica y al Preámbulo y artículo 4.2 de la Ley 12/1990, se hace evidente la necesidad de constituir una serie de organismos (uno por cada isla) que gestione las aguas de estas, cumpliendo con el mandato del principio antes mencionado, así como respetando las diferencias contenidas en el Preámbulo de la LAC<sup>60</sup>. Así, nuestro órgano autónomo gestor de las aguas canarias son los Consejo Insulares de Aguas.

Pero, ¿qué diferencias existen entre los Organismos de Cuenca y los Consejos Insulares de Aguas? La respuesta a esta pregunta queda muy bien relatada por el profesor Sarmiento Acosta quien explica, que si bien la ley 29/1985 (Disposición Adicional cuarta), establece que son figuras análogas, las diferencias tanto jurídicas como originarias no son meramente anecdóticos, sino que se trata de “*diferencias evidentes y sustanciales*”.

En primer lugar, los Organismos de Cuenca se encargan de la gestión de las aguas supracomunitarias, recordemos, aquellas que trascienden los límites de una única circunscripción administrativa. Esto conlleva que la gestión de estos se haga por el Gobierno de la Nación a través del Ministerio de Medio Ambiente, quien a su vez se encarga de nombrar o cesar a su Presidente. Además, se trata de organizaciones

---

<sup>60</sup> Siendo el agua, además, un recurso unitario y constituyendo cada isla una cuenca hidrográfica, con notorias diferencias entre unas y otras, se ha querido establecer una Administración insular, especial y participada por todos los sectores, públicos y privados, que intervengan en su ordenación, aprovechamiento, uso y gestión. De ahí la creación de los Consejos Insulares de Aguas, organismos autónomos adscritos a los Cabildos, funcionalmente independientes en la adopción de las principales decisiones relativas a los sistemas hidráulicos insulares.

complejas de ya una determinada tradición y experiencia, donde las aguas a gestionar son predominantemente públicas.

Por otro lado, los Consejos Insulares de Aguas gestionan aguas con carácter intracomunitarios, los cuales están adscritos a los Cabildos (no a la Comunidad Autónoma ni a la Consejería), cuyo Presidente también lo es del órgano. Las entidades canarias son menos complejas, de relativa reciente creación y, como ya se ha estudiado, las aguas que gestiona son predominantemente privadas, a pesar de los distintos cambios llevados a cabo para obtener la publicación hidrológica de las islas.<sup>61</sup>

#### 4.2 NATURALEZA JURÍDICA

Explica Sarmiento Acosta que, si bien “formalmente” estas entidades están reguladas como organismos autónomos, los mismos tienen un funcionamiento bien distinto al incluir en ellos la participación por aquellos sectores tanto públicos como de carácter privado implicados directamente en el agua de Las Islas.

Como se ha mencionado anteriormente, la Ley otorga su gestión a la Comunidad Autónoma de Canarias, si bien estos se encuentran adscritos a los Cabildos, lo que en un principio generó un conflicto entre estos que acabó con la denuncia del Órgano Consultivo de Canarias, alegando que en realidad quien tiene capacidad jurídica propia sería la Isla, no así el Cabildo quien cumpliría la función de órgano de Gobierno delegado para su gestión.

Esta fricción nace al tratarse los Consejos Insulares de Aguas de entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y completa autonomía financiera para crear sus presupuestos, establecidos en cada isla con el fin de ordenar y gestionar las aguas. Es de este modo que la personalidad jurídica de los Consejos y la falta de la misma alegada en los Cabildos, donde el Órgano Consultivo hace hincapié para instar su reclamación.

Esta disputa encuentra su fin al encontrarnos con que la competencia para la creación de organismos autónomos locales, como es el caso de los Consejos Insulares, los tiene el propio Cabildo por mandato de la LAC, que tanto la Ley de Haciendas

---

<sup>61</sup> SARMIENTO ACOSTA, M. J.: “La Insularización de la Gestión del Agua en Canarias: Los Consejos Insulares de Aguas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 8/9, 2003/2004, págs. 299-323

Locales como el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales permitían la creación de organismos autónomos locales, que además podían ser adscritos al Cabildo pues este se configura “como Institución de la Comunidad Autónoma de Canarias” (8.2 y 23 del Estatuto de Autonomía de Canarias)<sup>62</sup>.

Estas competencias se dan por atribución a través del Decreto 18/1994, de 21 de julio, de Transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad autónoma de Canarias a Cabildos Insulares en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas, así como por la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en el Título I, Capítulo II, sección 4ª, subsección 2ª y 3ª.

Explica Sarmiento que, a pesar de esta atribución de competencias, el artículo 11 de la Ley de Aguas de Canarias da pie a dos supuestos en los que la delegación se revierte, dando lugar a un tipo de “delegación intersubjetiva de carácter ascendente”, es decir, de organismo local a ente autonómico, saliendo del cauce ordinario.

El primero de esto supuesto se da cuando es el propio Consejo quien, con carácter preventivo y cautelar, debido a una incapacidad o ineficiencia propia, considera más competente al Gobierno canario para que asuma su tarea. En el segundo de los casos, es posible que se dé la subrogación de competencias (11.2 LAC) con el objeto de garantizar el cumplimiento de las funciones del Consejo en cuestión, si bien esta situación se da únicamente con carácter excepcional, necesitando del cumplimiento de una serie de requisitos formales que consisten en dar audiencia al Consejo Insular de Aguas, así como necesitar la autorización del Parlamento canario. Por tanto, nos encontramos ante una verdadera potestad reglada.<sup>63</sup>

En definitiva, podemos afirmar que los Consejos Insulares de Aguas dan respuesta a lo perseguido por la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, establecer un entorno en el que la Administración Pública y los particulares propietarios de aguas, entre otros, encuentren un entorno común con el fin de encontrar un término medio entre unos y otros intereses, sirviendo así, en cierto modo, al interés general.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*

<sup>63</sup> *Ibidem*

## CONCLUSIONES

PRIMERO. – En Canarias se ha extendido a lo largo del tiempo la práctica del derecho consuetudinario sobre las aguas como consecuencia a la falta de respuestas legales en las primeras leyes que regularon las aguas en el territorio nacional. Esta se produce, como le ha visto en la documentación consultada para la realización de este trabajo, por el desconocimiento por parte de los legisladores de la realidad canaria, al estar en un segundo plano por carecer de aguas superficiales como en el resto del país.

SEGUNDO. – Ese desconocimiento ha llevado aparejado la contradicción jurisprudencial en cuanto al grado de intervención que puede tener la administración que la gestión de las aguas, como queda reflejado en las sentencias de 16 de noviembre de 1958 y la de 10 de mayo de 1951, que contradecían los preceptos de la Real Orden de 27 de noviembre de 1924, poniendo de manifiesto la falta de unidad tanto legal como doctrinal sobre cómo abordar el asunto de las aguas canarias.

TERCERO. – No es casualidad la creación de las Ley de 1956 como consecuencia de la necesidad de una regulación sobre las comunidades que gestionaban las aguas, otorgándoles personalidad jurídica y, en definitiva, reconociendo y consolidando un derecho sobre la gestión, explotación y uso de estas. Circunstancia que por otro lado chocaba frontalmente con la intención del legislador de declarar el agua como un bien estratégico, de vital importancia y, por tanto, de dominio público.

CUARTO. – La respuesta a esa cuestión se intenta dar con la Ley 10/1987 que tiene como fin en convertir todas las aguas en públicas. Pero, como se ha mencionado en la conclusión tercera, hablamos de derechos que se pueden considerar consolidados entrando así en el terreno de las expropiaciones forzosas (indemnización mediante), tarea que la Administración no podría asumir por su alto coste. Así, llegamos a la ley 12/1990 que pone fin a un conflicto jurídico y de intereses, donde se respetan los derechos preexistentes mientras se demanializan las aguas. Si bien hace 30 años desde la entrada en vigor de la Ley, no pasa desapercibido el hecho de que aún no se puede hablar de las consecuencias que traería consigo en cuanto a la gestión propiamente

dicha, cuando se cumpla el plazo de 50 años previsto y los aprovechamientos temporales y titularidades pasen a ser concesiones.

## ANEXO I

### BIBLIOGRAFÍA

- PAREJO ALFONSO, L. J.: “Dominio Público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, Revista de Administración Pública, núm. 100-102, 1983.
- BON, P.: “El Dominio Público ante el Derecho Administrativo Francés (original: “Les mutations du droit public””, Revista Chilena de Derecho, vol. 25 núm.2, 1998.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R.: “La problemática cuestión de la rentabilidad en la explotación de los bienes y derechos patrimoniales. Su regulación jurídica en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Revista de Administración Pública, núm. 171, septiembre-diciembre (2006).
- PÉREZ PÉREZ, E.: “Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879”, en AA.VV., (GIL OLCINA, A. Y MORALES GIL, A., Coords.), Hitos históricos de los regadíos españoles, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Secretaría Técnica), Madrid, 1992.
- NIETO GARCÍA, A. (dir): Derecho Administrativo Especial Canario (Régimen de Aguas) vol.II, Aula de Cultura del Cabildo Insular de Tenerife, Tenerife. 1968.
- GIL OLCINA, A. (dir): “Regalía de las Aguas Públicas y Dominio Público Hidráulico”, Investigaciones Geográficas (Esp), núm. 53, septiembre-diciembre, 2010.
- ERICE, Valentina. “La protección de las aguas subterráneas en el Derecho de aguas español”. Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel María. Tesis doctoral. Universidad de Navarra, Pamplona, 2012.
- 105.
- GUIMERÁ PERAZA, M.: (Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias), Exmo. Cabildo Insular de Tenerife, La Laguna, 1960.
- NIETO GARCÍA, A: Estudios del Derecho Administrativo Especial Canario vol. III (Heredamientos y Comunidades de Aguas), en AAVV (NIETO GARCÍA, A., dir.), Cabildo Insular de Tenerife, La Laguna, 1969.

- BETANCORT REYES, F.J.: Derecho Especial Canario, Tesis Doctoral, Universidad de La Laguna, San Cristóbal de La Laguna, 2016.
- NAVARRO CABALLERO, T.M.: “El derecho de aguas de Canarias. Especial consideración de los Heredamientos y de las Comunidades de Aguas insulares”; Revista de Administración Pública, núm. 175, 2008.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E.: La titularidad (y el aprovechamiento) de las Aguas en Canarias (coord. Julián Martínez-Simancas Sánchez, Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano), Revista Derechos civiles de España, (Canarias, Navarra), 2000.
- VILLAR ROJAS, F.J.: “El Derecho transitorio de la Ley de Aguas de Canarias: el inevitable equilibrio entre el Dominio Público hidráulico y los derechos preexistentes”. Revista Española de Derecho Administrativo (REDA), núm. 83. Madrid, julio-septiembre de 1994.
- SARMIENTO ACOSTA, M. J.: “La Insularización de la Gestión del Agua en Canarias: Los Consejos Insulares de Aguas”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, núm. 8/9, 2003/2004.

#### OTRAS FUENTES:

##### LEYES:

- Ley de Aguas de 1866.
- Ley de Minas de 1868.
- Ley de Aguas de 1879.
- Real Orden de 27 de noviembre de 1924.
- Orden del 23 de julio de 1948.
- Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre heredamientos de aguas del archipiélago canario.
- Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.
- Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas.
- Ley 14/1987, de 29 de diciembre, de modificación de la disposición final tercera de la Ley 10/1987. De 5 de mayo, de Aguas.
- Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas.
- Decreto 18/1994, de 21 de julio.
- Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

## JURISPRUDENCIA

- STS 1653/1961, de 26 de abril.
- STS del 10 de mayo de 1951.
- STC 227/1988 de 29 de noviembre de 1988.