

ALGO SOBRE LEGISLACION DE AGUAS

Por JULIAN DORAO,
Ingeniero de Caminos.

Concluye, en este segundo artículo, el acertado comentario del autor sobre la Ponencia de Aguas Subterráneas, presentada en el Congreso Nacional de Ingeniería, y termina su interesante trabajo con un elogio de nuestra Ley de Aguas, recomendando el mayor cuidado y estudio antes de modificarla, si bien se muestra partidario de la publicación muy meditada de su Reglamento y de la refundición en un solo texto de las numerosas disposiciones posteriores para facilitar de las tramitaciones administrativas.

II

Creemos haber demostrado en nuestro artículo anterior que la situación legal establecida por la Ley de Aguas y el Código Civil vigentes es la de que las aguas subterráneas en predios privados pertenecen al dueño del terreno, aunque la Ley, en su función ordenadora del bien común, impone limitaciones en el aprovechamiento, tendentes siempre a garantizar el respeto a derechos legítimos anteriores, lo mismo que impone limitación al propietario de fincas para su arrendamiento o al de armas para su uso.

Por ello, resulta un contrasentido que, en la Ponencia que estamos comentando, se diga que para justificar la modificación que se pretende se "adoptan como normas los principios jurídicos tradicionales en nuestro país, los mismos que inspiraron la vigente Ley de Aguas y el Código Civil", y al mismo tiempo se proponga la derogación del artículo 417 de éste, que con el 350 constituyen el verdadero fundamento y garantía de la propiedad privada en fincas rústicas. La realidad es que lo que se defiende significaría no sólo la alteración radical, sino más bien la derogación de los principios jurídicos tradicionales y vigentes.

Como justificación sentimental se hace alusión al "espíritu dominante en la actualidad que subordina el bien privado al público", y hay que ponerse muy en guardia contra este espejismo, que no tiene nada que ver con la ordenación al bien común que debe ser característica de la Ley según la clásica definición, sino que en esencia constituye una deformación socialista, cuya ampliación, puesto que no existe límite en esa subordinación, conduce irremediabilmente al comunismo. La excesiva y sucesiva absorción de funciones por parte del Estado, iniciada precisamente con esa engañosa consigna del "bien público", lo que tiende es a hacer desaparecer la personalidad privada, y al principio puede llamarse socialismo o laborismo, pero en definitiva e irremediabilmente no es más que un escalón para el comunismo, en el que el bien público constituye la totalidad y el bien privado ha desaparecido. La Santa Sede ha expuesto recientemente muy claras observaciones sobre el particular.

Claro que si el complicado organismo del Estado estuviera regido por ángeles celestiales, esa absor-

ción sería lo ideal, porque corregiría imperfecciones humanas, pero a semejante ideal no podemos aspirar más que en la Vida Eterna, porque en esta terrenal ya se está viendo que las imperfecciones y defectos particulares son remediables, y muy preferibles a la barbarie de Stalin y secuaces, constituidos en amos absolutos y dictadores del "bien público", a su manera; y aunque en muchísima menor escala, pretendemos demostrar a continuación que los inconvenientes que puedan presentar para la Nación las deficiencias en la explotación de aguas subterráneas en frente de las ventajas hipotéticas de una ideal intervención estatal, son insignificantes ante los perjuicios que representaría remover los cimientos de la propiedad rústica.

Demos por sentado que con la innovación que se pretende se consigna algún mejor aprovechamiento y distribución de las aguas subterráneas, lo cual no deja de ser discutible. Pero ¿pueden, los problemáticos beneficios que para el bien común llegue a representar esa mejora, compensar el inmenso perjuicio que forzosamente habría de deducirse de la nacionalización de las aguas subterráneas, con sus características de movilidad, y la desaparición del fundamento y garantía de la propiedad rústica, al quedar mediatizado el dominio del dueño sobre su finca? No se ha pensado bien sobre la trascendencia que para el régimen de propiedad privada, que es el contrario al comunismo, representaría la derogación del artículo 417 del Código Civil, pues del mismo modo y fundándose siempre en un pretendido bien público, podrían irse suprimiendo todas las demás características del dominio, en toda clase de propiedades.

Se dirá que, como garantía contra esta relajación del concepto de propiedad, se ofrecen toda clase de seguridades técnicas por parte del intruso que pretenda penetrar en finca ajena con el pretexto de alumbrar aguas subterráneas, pero no podemos dejar de tener muy en cuenta que en esta misma Ponencia se dice, al tratar de la dificultad de señalar ante los Tribunales ordinarios los perjuicios ocasionados por un alumbramiento que, "aunque la Autoridad judicial se apoye en toda clase de asesoramientos de los Peritos de ambas partes, esta opinión está expuesta a error en esas materias", y si esto es así, es decir, si se recono-

ce la facilidad de error técnico en materia de aguas subterráneas tratándose de un caso concreto y determinado existente, como es el de un perjuicio ocasionado, que se puede examinar y comprobar experimentalmente, ¿qué no diríamos respecto a la posibilidad de error en proyectos y suposiciones que tienen siempre la base aleatoria inherente a los caminos ocultos de las aguas subterráneas, y en las que tanta parte pueden tener la fantasía y aun el exceso de buena voluntad?

La desvalorización de la propiedad rústica, precisamente en las zonas de más valor, que son las de regadío, sería inmediata, como consecuencia de la amenaza latente que se cerniría sobre ella, y los beneficios sólo podrían ser proporcionales al número de propietarios, "inertes e irreductibles" que se negaran a realizar en sus fincas obras de captación de aguas subterráneas, teniendo seguridad de que las iban a encontrar. Francamente no podemos negar que exista un cierto número de propietarios de esta categoría, pero tampoco creemos que sean muchos, y por tanto, no encontramos razón que justifique esta posibilidad que quiere concederse para la intromisión en fincas de propiedad privada, sobre todo teniendo en cuenta que para casos excepcionales existen también leyes de excepción, como la de expropiación forzosa, que, con las debidas garantías, resolverían la cuestión.

Está fuera de toda duda que la inmensa mayoría de los propietarios a quienes se les pueda demostrar la posibilidad y conveniencia de alumbrar en sus fincas aguas subterráneas en cantidades que representen beneficios para la economía nacional, o cuya venta a los colindantes resulte negocio, que son las únicas condiciones en que, lógicamente pensando, se decidiría alguien extraño a la finca a correr el albur de hacer el alumbramiento, han de prestarse a ser ellos mismos los que se benefician con su agua subterránea, incluso pidiendo auxilio o ayuda para ello, y de esto se conocen muchísimos casos, porque no están los tiempos para perder ocasiones de sacar producto a las tierras y a las aguas, y son más los propietarios avisados que los cerriles. Pero puede suceder que no se presente tan clara la posibilidad o certeza de conseguir en debidas condiciones el agua subterránea, y entonces, y ahí está el peligro grave, ante la resistencia del propietario para meterse en la aventura, se presente, por el portillo abierto con la derogación del artículo 417 del Código Civil, no otro particular, sino una Sociedad Anónima, sin calor de humanidad, que con la rigidez y despreocupación que representan estas organizaciones impersonales, le ocupe la finca, se la destroce, aunque sea con indemnización, que nunca representaría el valor afectivo de la misma, y luego se está, al cabo de los años de experimentación que se preconizan en la Ponencia como necesarios para la concesión de las aguas, a las resultas de lo que puede ser un negocio o un fracaso, como en tantas Sociedades Anónimas lanzadas a la especulación.

Es evidente que en la administración de las aguas subterráneas por los propietarios de las fincas, con pleno dominio de tierras y aguas, tiene que haber errores y defectos, y que teóricamente podría soñarse con un aprovechamiento ideal que utilizara las aguas justamente en los sitios de mayor rendimiento y en la medida precisa y exacta de las necesidades, sin desperdicio ninguno, pero nos equivocáramos de medio a medio si supusiéramos que esta organización maravillosa se podría conseguir sencillamente con la intervención o absorción administrativa del Estado, porque en España y lejos de España, y ahí está como prueba la experiencia laborista de Inglaterra, se halla fuera de toda duda la conveniencia de la iniciativa privada sobre la estatal. Unicamente en Rusia y satélites, con el incentivo del látigo, puede sostenerse el predominio de la iniciativa del Estado, con los resultados de todos conocidos.

Los errores en los alumbramientos de aguas se van subsanando poco a poco, por la propia fuerza de los intereses privados, y el propietario remiso o irreducible, o sus herederos, terminan por alumbrar las aguas o vender la finca, tentado por el aumento de precio que le ofrezca otro que piensa en el beneficio que pueda obtener de las aguas subterráneas. Y todo ello sin necesidad de modificar leyes fundamentales.

En todas las ramas de la actividad humana, lo mismo denuncia o explotación de minas como cultivo de fincas agrícolas o funcionamiento de industrias, cabe la posibilidad de mal rendimiento, con evidente perjuicio para la economía nacional y para el "bien público", exactamente lo mismo que sucede con las aguas subterráneas, y es natural que así suceda, como ya hemos dicho, precisamente por tratarse de actos humanos, pero no creemos que a nadie, que no sea un comunista en potencia, se le ocurra proponer, para subordinar el bien privado al bien público, la nacionalización de las fábricas, declarándolas propiedad privativa del Estado, o de las fincas rústicas y, en general, de todos los bienes susceptibles de fomentar la riqueza nacional, como se propone que se haga con las aguas subterráneas.

Las dificultades que se señalan en la Ponencia respecto a la intervención de los Tribunales de Justicia por causa de perjuicios, subsistirían agravados, porque en modo alguno podría un aumento de intervención administrativa eliminar la competencia de los Tribunales ordinarios para la discusión de perjuicios, y esta intervención vendría recargada por las cuestiones inherentes a la indemnización al propietario, y por la serie de años que tendrían que transcurrir, según la tramitación expuesta en la Ponencia, para llegar a la concesión en propiedad de las aguas, por tener que "comprobar experimentalmente durante amplio plazo la condición de nuevas de dichas aguas". En resumen, la complicación que se vislumbra, aunque su alcance no pueda preverse,

sería extraordinariamente mayor, aumentada geométricamente por las combinaciones derivadas de dos nuevos factores, que son la Administración y el elemento ajeno al predio que quiere introducirse en él, y si en la situación actual se considera por el autor del trabajo que cuando se reclama por un perjuicio ocasionado por nuevo alumbramiento "suele ser con gran retraso respecto a la obra causante del daño, porque éste tarda mucho tiempo en manifestarse" y "se reclama casi siempre cuando por el mucho tiempo transcurrido estiman todos improcedente y hasta abusivo el reclamar, por el gasto que suele tener, lo que motiva que se abandonen esos litigios", no acertamos a comprender cómo, por hacer más lenta y complicada la tramitación de nuevo alumbramiento, pueda esperarse que las reclamaciones sean más rápidas. Todos los inconvenientes que pueda presentar la actual legislación para convertir los asuntos de aguas en luchas políticas y de mala voluntad entre personas y entre pueblos, se verían aumentados astronómicamente con la mayor complicación administrativa y la posibilidad de intrusión en predio ajeno.

Se insiste repetidamente en el trabajo en el defecto, que atribuye a la Ley actual, de exigir, en los casos de reclamación, "que se reponga el agua en su primitivo punto de manantío", y sinceramente hemos de confesar que no encontramos esa exigencia en ningún artículo de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879. Si lo vemos en la Ley de Minas de 6 de julio de 1859, reformada en 4 de marzo de 1868, y en el Reglamento de Minas de 16 de junio de 1905, en el cual, por cierto, se añade "si fuese posible", y también en la Ley de Enjuiciamiento Civil al tratar de interdictos, pero bien claro está que si esta obligación, impuesta en determinadas ocasiones, se quiere considerar como error o defecto legal porque, como se dice en la Ponencia, "para reponer el agua en el primitivo lugar de alumbramiento puede ser necesario paralizar o inutilizar el alumbramiento nuevo, sin tener en cuenta si este último está situado más favorablemente para la explotación del depósito subterráneo, y en consecuencia podría aprovecharse con mayor rendimiento del que antes se obtenía y de modo que fuera posible indemnizar al aprovechamiento antiguo en metálico o en agua con parte del caudal nuevo y con beneficio para la economía nacional", en ningún caso será atribuible el defecto a la Ley de Aguas ni al Código Civil, que son los que se pretende reformar, sino a las Leyes de Procedimientos de carácter general, y estimamos que en la mayor parte de los casos y sin necesidad de reforma de la legislación, será posible llegar a un modo de indemnización que satisfaga al perjudicado y no ocasione daños a la economía nacional.

Para los casos de alumbramientos de aguas subterráneas en terrenos de dominio público, que exigen concesión administrativa, y están perfectamente regulados por la Real Orden de 5 de junio de 1883,

no se propone ninguna modificación ventajosa, a nuestro juicio, sino sólo una más enmarañada organización administrativa, que introduciría complicaciones sin cuento durante el amplio plazo de experimentación previo a la concesión de las aguas, que no eliminaría sino en muy pequeño grado la parte aleatoria y desconocida propia del carácter oculto y subterráneo de las aguas, que no siempre proceden de depósitos, sino sencillamente de filtraciones retardadas, pero empeorará, en lugar de mejorar, los incidentes derivados de los perjuicios a terceros, que tardarán más en ser conocidos y tendrán que ser tramitados por partida doble, primero administrativa y luego judicialmente.

Por las primeras consideraciones que se encuentran en la exposición de motivos de la Ponencia, parece que lo que se pretende es llegar al máximo aprovechamiento de las aguas subterráneas, en cantidad, pero ya después, a lo largo de toda la literatura, se introduce la consideración de que los aprovechamientos no sólo sean máximos, sino óptimos, y sobre este aspecto ya hemos dicho que no creemos en absoluto que el aumento de intervención estatal mejore este aspecto de la economía nacional, sino más bien todo lo contrario. Ya al final del trabajo, al tratar de la protección y defensa de manantiales y depósitos, cita casos en los que, a pesar de las dificultades que los propietarios irreducibles puedan presentar para el alumbramiento de aguas en sus fincas, se ha llegado a extracciones excesivas con relación a las reservas probables. Esto indica que, dada la indeterminación que siempre existe respecto a los depósitos o venas subterráneas procedentes de filtración, que es lo más corriente, y de la relación de estos depósitos o venas con las precipitaciones atmosféricas, a veces en zonas muy alejadas, puede, no ser de interés dar demasiada facilidad para alumbramientos subterráneos, aunque se quieran garantizar con estudios técnicos, que siempre pueden ser superados por una ilusión o necesidad de momento, y que las dificultades que presentan en algunas ocasiones los propietarios pueden servir indirectamente de garantía o freno para la conservación de las reservas.

Como resumen de todo lo expuesto anteriormente nos atrevemos a decir que, en nuestro modesto criterio, la legislación sobre aguas subterráneas no necesita modificación esencial y pueden seguirse aplicando el espíritu y la letra de las disposiciones vigentes, que con mucho laconismo pero muy buen sentido, fijan las normas fundamentales estrictas y suficientes, y consisten en reconocer al dueño de un terreno el derecho de dominio total sobre las aguas que existan bajo este terreno, sin más limitación que la distancia entre pozos señalada en el artículo 19, pero sin responsabilidad ninguna respecto a perjuicios, mientras no se extraiga mayor cantidad que la necesaria para atender al uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida y sin emplear otro motor

que el hombre. Para cantidades mayores, bien se hagan surgir con motor o sin él, porque esto es indiferente para los efectos de la Ley, puesto que no se fija limitación en cuanto a cantidades, el dueño puede alumbrar y apropiarse plenamente de toda la cantidad de agua que encuentre debajo de su finca, pero respondiendo a los perjuicios que pueda ocasionar a un tercero por distracción de aguas públicas o privadas de aprovechamientos legítimos anteriores, y si el propietario concede autorización a un tercero para alumbrar aguas en su finca, ya se sabe que el alumbrador dispondrá plenamente de la totalidad de las aguas que alumbrare, respetando también los derechos legítimos anteriores. Estos sencillos principios generales son los que establecen las Leyes vigentes y responden, como ya creemos haber demostrado, a las verdaderas necesidades de una organización jurídica, sin complicaciones innecesarias y defendiendo el principio fundamental en la sociedad de que el derecho de cada uno termina donde empieza el de los demás.

No quiere esto decir que la Ley de Aguas no sea susceptible de alguna reforma o modificación, porque, efectivamente, presenta algunas lagunas y algunos conceptos y expresiones dudosos, que, con la experiencia de los años que lleva de aplicación podrían aclararse, y, desde luego, está anticuada en todo lo que se refiere a atribuciones y jerarquías administrativas, que han variado mucho desde la fecha de la promulgación, pero sí conviene insistir en que es preciso sostener el espíritu y el contenido jurídico de la Ley, que tiene un mérito extraordinario y que ha sido y sigue siendo considerada como un documento legislativo de primer orden por todos los maestros de jurisprudencia, y bien lo demuestra al conservar, a los setenta y un años de existencia, la vitalidad y lozanía que la caracterizan y que la permitan seguir en activo.

Así como existen obras de arte en la Arquitectura, existen también en la legislación, y en nuestra Patria la Ley de Aguas y el Código Civil figuran entre las más destacadas en esta categoría, porque han puesto muy alto el nivel intelectual español en la época en que estas Leyes se redactaron y sirvieron de ejemplo para el mundo. Lo mismo que para hacer una reparación en un monumento arquitectónico se procura reunir todas las garantías de acierto, entre las personalidades y entidades de mayor solvencia artística, así debiera hacerse para cualquier

modificación que se pretenda en la Ley de Aguas, y si esta misma Ley deja marcado en repetidos artículos el camino de publicar su Reglamento que contribuyera a aclarar algunas disposiciones de dudosa interpretación, pudiera seguirse ese camino indicado, que ha de presentar, sin embargo, grandes dificultades y habría que realizar con mucho cuidado y mucho estudio para no desvirtuar el recto y sano espíritu de la Ley.

Lo que no parece oportuno es pretender reformas sin ese previo y detenido estudio, no pesando bien los pros y los contras en todos los terrenos posibles, y considerando solamente un aspecto parcial o una conveniencia limitada. En el mismo Congreso de Ingeniería se presentó una propuesta para reforma del artículo 160 de la Ley de Aguas, y en la breve discusión que se entabló sobre el caso se pudo demostrar claramente que sólo se trataba de la conveniencia de un caso particular, cuya resolución estaba al alcance y al arbitrio de la interpretación administrativa, pero que no modificaba la esencia y fundamento de lo establecido en la Ley. Y todavía se presentó otra pintoresca proposición o Ponencia, que afortunadamente no llegó a leerse, en la que, con todo desparpajo, se pedía, como la cosa más natural del mundo, la derogación en bloque de toda la Legislación y Jurisprudencia relativa a Aguas, que al iconoclasta autor no le satisfacía, por lo visto, sin proponer, naturalmente, nada que lo sustituyera, como si los siglos que lleva el mundo de civilización no hubieran demostrado lo fácil que es demoler y lo difícil que es construir, y más difícil aún improvisar.

Lo que sí sería de gran utilidad, a nuestro parecer, es que se hiciera un estudio detenido para llegar a un resumen o compendio definitivo de la legalidad existente en materia de Aguas, principalmente en la parte más discutida, que es la referente a Concesiones, poniendo al día el conjunto de disposiciones posteriores a la Ley de Aguas (Reales Ordenes, Reales Decretos, Decretos Leyes, etc. ...), algunas de las cuales la modifican sin haberla derogado, y que entre sí también se anulan parcialmente, quedando subsistentes aquellas partes de cada una no modificada por la posterior, y constituyendo en conjunto una fronda legislativa tan espesa y enmarañada que resulta difícil caminar a través de ella. Si se consiguiera refundir en un sólo texto todo lo vigente, se daría un gran paso en pro de la facilidad de tramitación administrativa.