

# REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.582 - 1858.

AÑO XXV

MAYO-JUNIO

NUM. 147

## I. SECCION DOCTRINAL

### Intervención administrativa, estatal y local, en las aguas subterráneas

por

**ANTONIO MARTINEZ BLANCO**

Secretario del Ayuntamiento de Aguilas.

SUMARIO: I. *El derecho sobre aguas subterráneas ante la revisión de la Ley de 1879.*—II. *Los supuestos de la intervención administrativa:* 1. La propiedad privada de las aguas subterráneas. 2. Los motivos de la intervención administrativa. 3. Competencia y fuentes legales.—III. *La actividad de policía:* 1. Su carácter. 2. Momentos y medios: a) Autorización de instalaciones. Autorización gubernativa de obras en Canarias. b) Registro de aguas alumbradas. c) Facultades interdictales.—IV. *Actividad de fomento:* 1. Justificación. 2. Sus formas: a) Auxilio informativo. b) Subvenciones. c) Créditos. d) Concesiones de bienes de dominio público.—V. *Actividad de prestación:* 1. Ideas generales. 2. Estudio geológico. 3. Ejecución de sondeos y perforaciones por el Estado. 4. Anticipo y ejecución de obras por el Estado.—VI. *La intervención de las Corporaciones locales:* a) Función de policía. b) Función de fomento. c) Actuación directa.—VII. *La expropiación forzosa de aguas subterráneas por razón de abastecimiento de poblaciones:* a) De aguas afloradas en los supuestos normales. b) De aguas afloradas en supuestos de urgencia. c) De aguas subterráneas no afloradas.—VIII. *Consideraciones finales.*

## I. EL DERECHO SOBRE AGUAS SUBTERRANEAS ANTE LA REVISION DE LA LEY DE 1879

Los más recientes estudios sobre el Derecho de Aguas con vistas a la reforma que se anuncia de su Ley, han aludido inci-

dentalmente a las aguas subterráneas como un factor más que demuestra la procedencia de la revisión de aquel Derecho.

En términos generales se ha señalado que habrá que tener en cuenta los resultados de los progresos científicos y técnicos en la investigación de tales aguas subterráneas (1). Pero muchos otros de los motivos alegados para la revisión general de dicha Ley pueden ser asimismo de aplicación a las subterráneas: la necesidad de incorporar a la nueva Ley los principios desarrollados por la legislación complementaria sobre tales aguas, especialmente las normas relativas a su Registro y al auxilio para su investigación y alumbramiento; la escasez de los recursos hidráulicos de toda índole en combinación con el incremento de su necesidad por el aumento de población y su nivel de vida, la extensión del regadío y la industrialización, que deben llevar a la elaboración del inventario de las existentes, y como señala JORDANA, a una «intensificación de su carácter público y del intervencionismo administrativo en su tutela, concesión, explotación y policía» (2).

En otro lugar pusimos de manifiesto que si nuestro legislador de 1879 ha sido en general juzgado como avanzado por razón de considerar el agua como elemento de transformación económica que el Estado debe regular en beneficio de la Nación, proclamando el principio de la naturaleza pública de las aguas corrientes, en cambio con relación a las subterráneas ha seguido aferrado al arcaico principio del Derecho romano de la accesoria en relación al fundo en que subyacen, no acorde con las actuales tendencias de sentido social del derecho de propiedad (3).

Puesto de manifiesto este sentido social e intervencionista del Estado en las disposiciones posteriores a aquella Ley, aun reconociendo que ya existían en la misma ciertas medidas limitativas de aquel derecho quiritalario sobre las aguas subterráneas en función de los derechos de tercero, medidas policiales y una técnica

---

(1) JORDANA DE POZAS: *La evolución del Derecho de las aguas en España y otros países*. R. A. P., núm. 37, págs. 57-58. MARTÍN RETORTILLO: *Sobre la reforma de la Ley de Aguas*. R. A. P., núm. 44, pág. 50.

(2) JORDANA: *Obra citada*, pág. 26.

(3) MARTÍNEZ BLANCO: *La propiedad de las aguas subterráneas y el abastecimiento de las poblaciones*. R. E. V. L., núm. 136, pág. 505.

incipiente de fomento a través de la concesión de elementos de dominio público para su alumbramiento o sondeo, será interesante estructurar el conjunto de la actividad administrativa en la propiedad privada de aguas subterráneas a través de esos tres grados de intervención, que ya ha adquirido carta de naturaleza, de policía, fomento y prestación.

## II. LOS SUPUESTOS DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

### 1. LA PROPIEDAD PRIVADA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.

Las aguas subterráneas, fuente de riqueza de valor incalculable y factor de gran trascendencia para la prestación de servicio tan fundamental como el abastecimiento de las poblaciones (4), y para las manifestaciones de actividades económicas tan diversas, como la agricultura (5), la industria, el turismo (6), aun calificadas de propiedad especial y con numerosas limitaciones por razón de protección de derechos preexistentes legítimamente adquiridos, protección de la propiedad ajena, policía, valor social

---

(4) La cantidad de agua distribuida para el consumo urbano fue en 1964 de 1.233.283,740 metros cúbicos, para 24.403.931 habitantes, distribuidos en 3.631 Municipios, a cargo de 3.631 empresas, de las cuales son municipales 3.367, siendo el consumo urbano anual *per capita* de 50,5 metros cúbicos. Desconocemos, sin embargo, la cantidad de esta agua procedente de alumbramientos subterráneos. El consumo de agua para riego fue en el mismo año de 13.970.206,000 metros cúbicos. (SINDICATO NACIONAL DE AGUA, GAS Y ELECTRICIDAD: *Datos estadísticos técnicos de la industria de Abastecimiento de Agua en España. Captación. Distribución. Consumo*, 1964).

(5) La superficie regada se extiende en España a 1.852.000 hectáreas aproximadamente, que suponen el 3,71 por 100 de la superficie peninsular (50,5 millones de hectáreas) y el 9 por 100 de la extensión cultivada (20 millones de hectáreas) (*Plan de Desarrollo Económico y Social, 1964-67. PRESIDENCIA DEL GOBIERNO. COMISARÍA DEL PLAN DE DESARROLLO*, pág. 183).

Ahora bien, aquí sí que disponemos de datos sobre la importancia relativa de los riegos con aguas subterráneas. El *Anexo al Plan de Desarrollo Económico y Social 1964-67, Transformación en regadíos*, ha estimado que la superficie de riego con aguas subterráneas procedentes de manantiales naturales, socavones, galerías y pozos artesianos o con elevación mecánica, ascendía a 520.000 hectáreas, lo que supondría un 28 por 100 de los regadíos actuales, siendo el caudal anual utilizado en el riego de estas superficies de 3.000 millones de metros cúbicos.

(6) Sobre la importancia del agua para el turismo, puede verse MINISTERIO DE INFORMACIÓN Y TURISMO: *El turismo en 1964*. Madrid, 1965, pág. 69.

de esta riqueza, seguridad de los trabajos, etc., han sido atribuidas por nuestra legislación en pleno dominio al dueño del terreno en que subyacen, cuando se trata de terrenos de dominio privado (7).

Pero aun enmarcada en el ámbito de la propiedad privada, la presencia del factor público no se limita a la configuración y ordenación de esta propiedad «especial». Precisamente por tratarse de propiedad privada podemos hablar de la intervención administrativa en la dinámica de su desarrollo. Y, por otro lado, y para que esta propiedad responda a un sentido más social, se ha señalado, junto a la posibilidad de su nacionalización, que puede tener sus inconvenientes, la fórmula de las limitaciones administrativas a la propiedad privada, sin tener necesidad de asumir la Administración la titularidad dominical de determinados bienes (8).

## 2. LOS MOTIVOS DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA.

Porque, aunque el dueño de un terreno, por dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, puede atribuirse la propiedad de las aguas que alumbra a la superficie de su fundo, incumbe en todo caso a la Administración vigilar el desarrollo de este derecho para dejar a salvo fundamentales intereses públicos en juego como la salubridad, la seguridad, la certeza de la misma propiedad, los servicios públicos de carreteras y ferrocarriles, las aguas de dominio público (corrientes o subyacentes a terrenos de dominio público), e incluso con carácter preventivo y provisional para dejar a salvo derechos privados preexistentes legítimamente adquiridos. Es decir, todos aquellos fines que justifican las facultades de aquella parte ideal de la actividad administrativa que se ha venido en denominar de *policía*.

Y aún hay más. Porque esta riqueza, con más precisión, fuente de riqueza, tiene una trascendencia social de tal envergadura, como factor de prosperidad y progreso, que la Administración no puede limitar su actividad a aquella vigilancia y control para que

---

(7) MARTÍNEZ BLANCO: *Obra citada*, pág. 481.

(8) MARTÍN RETORTILLO: *Obra citada*, págs. 51-52.

no dañe al interés privado—y, por lo tanto, de carácter más bien negativo—, sino que percatada de esta trascendencia, amplía su intervención en esta materia en el sentido de ayudar con diversos medios—de carácter ahora positivos—a la iniciativa particular para que dicha riqueza no quede oculta, sino que sea alumbrada, prestando a la sociedad y a la economía nacional todos los servicios de que es susceptible. Estamos ante una *actividad de fomento*.

Y cuando todo ello se muestra insuficiente, es propio del Estado el que desarrolle una actividad directamente encaminada al alumbramiento de las aguas subterráneas. Entonces tenemos esta tercera faceta ideal de la actividad de la Administración, que se ha llamado de *prestación*.

La Ley de Aguas, hay que señalar con el mismo JORDANA, por responder fundamentalmente al principio liberal en el amplio campo que deja a la actuación de los interesados y en los medios característicos de fomento que establece, adopta un sistema de auxilios, exenciones, etc., y otros medios que excluyen la construcción directa por la Administración (9).

Efectivamente, en materia de aguas subterráneas la actividad de la Administración, según la Ley de Aguas, es fundamentalmente de policía (autorización para abrir pozos o norias en terrenos públicos e interdicto administrativo, de los artículos 21 y 23, respectivamente) y de fomento (concesión de terrenos de dominio público para alumbrar aguas, según el artículo 25). La legislación posterior—a que fundamentalmente hemos de referirnos—no sólo desarrolla los aspectos de policía y fomento, sino los de prestación, como sucede con el Real Decreto de 28 de junio de 1910 y el Decreto de 23 de agosto de 1934, aunque en el primero predominan las técnicas de fomento y prestación, y en el segundo las de policía. En conjunto hay que decir, con el autor citado, que toda esta legislación posterior a la Ley revela la mayor importancia práctica de estas aguas y el debilitamiento del principio privatístico que prevalece en los preceptos de aquélla y del Código civil relativos a las mismas (10).

---

(9) JORDANA DE POZAS: *Obra citada*, pág. 25.

(10) JORDANA: *Obra citada*, pág. 26.

### 3. COMPETENCIA Y FUENTES LEGALES.

¿A quién corresponde en el ámbito de la Administración el desarrollo de las funciones reseñadas? ¿Qué normas regulan esta actividad tan trascendental para múltiples intereses privados y públicos?

Todo lo relacionado con la materia de aguas se caracteriza en nuestro Derecho por la multiplicidad, fragmentación y, en consecuencia, confusión de los textos del ordenamiento jurídico. Arrancando de una Ley especial de aguas, del año 1879 (artículos 18 a 27), la normativa vigente sobre aspectos tales como abastecimiento de aguas y saneamiento y su régimen de auxilios (11), policía de aguas, y sus cauces, concesiones de las mismas, o régimen y protección de las subterráneas han sido objeto de una regulación casuística de difícil coordinación e intelección.

Una primera aclaración es preciso hacer para facilitar la comprensión de la ordenación y régimen administrativo de las aguas subterráneas. Tanto en el aspecto de sus fuentes legales como en el de la competencia administrativa, hay que hacer una clara distinción entre dos aspectos que por otra parte van muy unidos en la lógica y en el lenguaje, pero no así en el ordenamiento español. Son los aspectos de obras de *alumbramiento de aguas subterráneas* (aun con fines de abastecimiento de las poblaciones) y las de *abastecimiento y saneamiento de la población*.

Hasta fecha relativamente reciente en las obras de alumbramiento de aguas subterráneas para abastecimiento de la población o para riego entendían dos Ministerios, el de Obras Públicas y el de Industria y Comercio, originando en consecuencia una duplicidad de servicios (12). A partir del *Decreto de la Presidencia*

---

(11) Puede verse Manuel PALLARÉS MORENO: *El régimen de auxilios a las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de poblaciones*. R. E. V. L., núm. 145, págs. 31 y sigs.

(12) Conocida es la crónica disputa entre los Ministerios de Industria y Obras Públicas en torno a las competencias en materia de aguas subterráneas. Prescindiendo de otros antecedentes, el Decreto de 3 de agosto de 1934 confirma la competencia del Cuerpo de Ingenieros de Minas en lo relativo a la catalogación, protección y almacenamiento de aguas subterráneas. Pero este Decreto provoca la disconformidad del Ministerio de Obras Públicas, y por la Presidencia del Gobierno se dicta el Decreto de 4 de

*del Gobierno de 23 de octubre de 1941*, dictado con la expresa finalidad de «determinar las funciones que corresponden a uno y otro Ministerio en lo que se refiere a los alumbramientos de aguas subterráneas para el abastecimiento de la población y obras de riego, estén o no subvencionados por el Estado» (Cfr. *Preámbulo*), atribuye al Instituto Geológico Minero la tramitación de los expedientes de tal índole (art. 1.º), y al de Obras Públicas «cuanto se refiere a conducciones de aguas subterráneas ya alumbradas, depuración y almacenamiento de las mismas en la superficie, bien sea para el abastecimiento de aguas en poblaciones, bien para obras de riego, mientras discurran por cauces públicos, bien para proyectos y realización de obras se refiere» (art. 2.º).

Así, pues, la distinción es clara. Todo lo relativo a la investigación y alumbramiento de aguas subterráneas es competencia del *Ministerio de Industria*, a través del Instituto Geológico y Minero. Lo que a renglón seguido afecte a la conducción y otras operaciones sobre las mismas aguas subterráneas ya alumbradas corresponde al Ministerio de Obras Públicas.

Y lo curioso es que esta distinción de competencias ministeriales lleva consigo también una diversificación de disposiciones aplicables y de créditos presupuestarios. El régimen de alumbramiento de aguas subterráneas está constituido, aparte naturalmente de la Ley de Aguas, por el *Real Decreto de 28 de junio de 1910* y *Decreto de 23 de agosto de 1934*, quedando sin efectos, en cuanto se refiere a estos alumbramientos, los Reales Decretos de 1 de julio de 1910 y 9 de junio de 1925, y Decretos de 4 de mayo de 1935 y 17 de mayo de 1940. Normas estas últimas que son precisamente las aplicables tratándose de la otra clase de obras, las de conducción u otras operaciones con las mismas subterráneas ya alumbradas.

Por esto conviene resaltar que la inclusión en el Decreto del Ministerio de Obras Públicas de 1 de febrero de 1952, «modifi-

---

mayo de 1935, que deja en suspenso dicho Decreto y la Orden de 17 de marzo de 1934, así como las restantes disposiciones concordantes con ellas y basadas en iguales supuestos jurídicos, en cuanto afecten a los servicios de obras públicas y a las esferas de competencia o jurisdicción de los correspondientes Cuerpos facultativos. La consecuencia fue la duplicidad de servicios a que puso fin el Decreto de 23 de octubre de 1941.

cando las normas vigentes para auxilio del Estado a los Ayuntamientos en obras de abastecimiento de agua potable y alcantarillado en las poblaciones», de las obras que denomina de *captación* de aguas subterráneas (art. 2.º, apartado *b*), no supone la competencia de este Ministerio para las de *alumbramiento*, como sucedía con el Decreto de 17 de mayo de 1940 (art. 3.º, apartado *b*), hoy derogado expresamente, según hemos expuesto, en cuanto se refiere a los alumbramientos.

Expresamente está atribuida al *Cuerpo de Ingenieros de Minas* la exclusiva competencia y jurisdicción de todo cuanto se refiere a la catalogación, protección y alumbramiento de aguas (artículo 1.º, Decreto de 23 de agosto de 1934).

Por razones de urgencia se ha atribuido a dos órdenes de autoridades político-administrativas ciertas facultades, de orden interdictal en un caso—a los *Alcaldes*—, y jurisdiccionales de recurso de alzada de la resolución de los Alcaldes en otro—a los *Gobernadores*—(art. 23 Ley).

Con relación a los Gobernadores civiles hay que entender que las Leyes de 20 de mayo de 1932 y el Decreto de 29 de noviembre de 1932, que transmitieron a los Jefes de Obras Públicas, a los Jefes de Aguas de las Cuencas y a los Ingenieros Directores de los Puertos, dentro de sus respectivas competencias, las facultades que estaban conferidas a aquéllos en orden a la incoación y resolución de expediente, relacionados con los servicios de Obras Públicas, no disminuyeron las facultades que la Ley de Aguas les atribuían, como ha proclamado reiterada Jurisprudencia y el mismo Consejo de Estado, «por tratarse de cuestión sustantiva no atribuible a ramo alguno de la Administración, sino a los Tribunales y que sólo provisionalmente y por razones de seguridad jurídica, es atribuible a las autoridades locales y provinciales, quienes tienen facultades genéricas para mantener el orden público». Subsisten, pues, intactas las facultades atribuidas a la autoridad local y provincial por el artículo 23 de la Ley de Aguas (13).

---

(13) *La Resolución del Ministerio de la Gobernación de 30 de octubre de 1963*, comunicada a los Gobernadores civiles, decide mantener la competencia de tales Gobernadores para conocer las alzadas que se interpongan al amparo del artículo 23 de la Ley de Aguas. Sobre esta problemática puede verse Juan Manuel ECHEVERRÍA: *La suspensión por la Administración*

Por último, hay que resaltar que el Decreto de Gobernadores de 10 de octubre de 1958 atribuye a éstos «el ejercicio de las facultades que en materia de propiedades especiales les confiere la legislación vigente, con la finalidad de protegerlas, evitando los abusos y encaminando su disfrute a los fines sociales, culturales y económicos a que están destinadas». Y, más concretamente, dice que «concederán los permisos para investigación y alumbramiento de las subterráneas, todo ello de acuerdo con la legislación que las regula» (art. 33).

Entendemos que esta facultad debe referirse a la que le atribuye la legislación especial (Reglamento de Policía Minera) para la autorización de las instalaciones y puesta en marcha de las mismas con vista al alumbramiento de aguas, pues, como después veremos, la apertura de pozos ordinarios o para alumbramiento de las subterráneas no está sujeto a autorización previa gubernativa alguna en el régimen general.

### III. LA ACTIVIDAD DE POLICIA

#### 1. SU CARÁCTER.

La intervención administrativa en materia de aguas subterráneas, ha dicho GARRIDO FALLA, es de carácter estrictamente preventivo y no represivo, como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia dictada en aplicación del artículo 23 de la Ley de Aguas (14). La competencia de los Tribunales de Justicia para las cuestiones de daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad particular vino establecido por el artículo 256 de dicha Ley. Y el artículo 227 estableció que «respecto de las aguas de dominio privado, la Administración se limitará a ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar a la salubridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes». En el mismo sentido el Reglamento de Policía

---

*de obras para alumbrar aguas subterráneas (El interdicto especial de la Ley de Aguas). R. A. P., núm. 43, págs. 219-228.*

(14) GARRIDO FALLA: *Naturaleza y régimen de las aguas mineromedicinales. R. A. P., núm. 42, págs. 163-64.*

de Aguas y sus causas, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 (art. 1.º, c).

Excepción a este principio son las facultades interdictales del artículo 23, 2.º, puesto que no afectan a la salubridad o seguridad pública, pero no escapan al carácter preventivo y provisional característico de la función de policía, pues en definitiva no alcanza más allá de suspender, tras un expediente administrativo sumario, unas obras de alumbramiento, que podrían causar un perjuicio irreparable, quedando en definitiva reservado a la competencia de los Tribunales la resolución última de una cuestión que es de propiedad y daños entre particulares.

## 2. MOMENTOS Y MEDIOS.

En principio esta facultad de policía puede ejercitarse en todo momento desde que por el particular se inician las labores de sondeo, y mientras explote las aguas halladas o éstas subsistan.

Pero hay ciertos momentos de especial intensidad en esta intervención en los que se ejercitan determinadas facultades administrativas, que siguiendo un orden en cierto modo cronológico con relación a los trabajos de alumbramiento, pueden reducirse a los de: a) Autorización de instalaciones. b) Registro de aguas halladas. c) Facultades interdictales.

### a) *Autorización de instalaciones. Autorización gubernativa de obras en Canarias.*

Problema poco claro en la legislación y la doctrina es el relativo a la necesidad en todo caso de autorización administrativa previa a las obras de sondeo o alumbramiento de aguas en terrenos de propiedad particular y fuera de los límites de policía.

Naturalmente que en los terrenos de dominio público será precisa la previa licencia administrativa a toda obra de investigación de aguas subterráneas (art. 417, 2.º, Código civil), o a la apertura de pozos ordinarios (art. 21, Ley de Aguas). Cuando la distancia de las obras sea inferior a las señaladas por las disposiciones vigentes respecto de edificios ajenos y otros alumbramientos

mientos, o de ferrocarril o carretera o fuente o río, cauce, acequia o abrevadero público, se precisará autorización del dueño (tratóndose de alumbramiento o edificio privado) o de la correspondiente autoridad administrativa (art. 24, Ley de Aguas). Así, por ejemplo, a menos de cien metros de un cauce público y, por consiguiente, en zona de policía de aguas, será precisa la autorización de la Comisaría de Aguas correspondiente (15).

Pero en el caso general, de alumbramiento en terreno de propiedad particular, y observadas las distancias reglamentarias, ¿será precisa la previa autorización gubernativa?

La respuesta a nuestro juicio debe ser negativa. Frente al derecho reconocido a todo propietario de terreno por los artículos 23 de la Ley de Aguas y 417 del Código civil, ninguna disposición administrativa coarta esta libertad en orden a la necesidad de tal autorización previa. No son de esta opinión GAY DE MONTELLA y MASSO ESCOFET, quienes han visto en el Decreto de 23 de octubre de 1941 el punto de arranque a partir del cual todos los expedientes de alumbramiento de aguas subterráneas con destino al abastecimiento de poblaciones y obras de riego, subvencionadas por el Estado, así como las originadas por peticiones de particulares que soliciten del Estado los estudios técnicos de esta clase de obras, serán tramitados por los servicios técnicos del Instituto Geológico y Minero, mientras que «hasta que se dictó el Decreto de 23 de octubre de 1944, las autorizaciones para alumbramiento o legalizaciones de las efectuadas en forma de pozos artesianos, socavones o galerías, sólo se exigían por la Administración cuando el alumbramiento se practicaba en la zona de servidumbre de 100 metros de una corriente pública, o en un terreno de dominio público» (16).

Pero el argumento carece de consistencia, pues el Decreto mencionado es una disposición encaminada a resolver las competen-

---

(15) Los documentos exigidos en este caso, junto a la instancia, son los de Memoria y Planos, documentos acreditativos de la propiedad (a ser posible certificación del Registro de la Propiedad) e informe agronómico en el caso de que el agua se destine a fin de riegos y la dotación solicitada sea superior a un litro por segundo y hectárea.

(16) GAY DE MONTELLA y MASSO ESCOFET: *Tratado de la Legislación de Aguas públicas y privadas*. Tomo I. Barcelona, 1956, pág. 172.

cias entre los Ministerios de Obras Públicas e Industria, en cuya virtud se atribuye a este segundo la tramitación de los expedientes subvencionados por el Estado (que lo son sólo los de abastecimiento a la población) o auxiliados por el mismo con estudios técnicos (que pueden también serlo los de particulares), con cargo a los fondos y mediante la intervención de los técnicos del Instituto Geológico y Minero. Es decir, se atribuye a este Instituto la competencia para tramitar los expedientes de concesión de tales auxilios, como demuestra su remisión al Real Decreto de 28 de junio de 1910, sobre auxilios a tales alumbramientos, que para nada se refiere a la necesidad de autorización previa a las obras.

También se remite, es cierto, el mencionado Decreto de 1941 al de 1934, regulador de las atribuciones de los Ingenieros de Minas en materia de aguas subterráneas e instaurador del Registro de las instalaciones que se lleven a efecto, para su alumbramiento, que deben ser autorizadas. Efectivamente, según su artículo 4.º, «todas las *instalaciones* de aprovechamientos y servicios de los manantiales naturales y alumbramientos de aguas habrán de ser autorizados e inspeccionados por las Jefaturas de Minas y no se podrá poner en marcha ninguna instalación sin que ella sea autorizada, en la misma forma que las metalúrgicas y demás dependientes del Ramo de Minas...». Y el Reglamento de Policía Minera de la misma fecha, que expresamente se ocupa de las «aguas subterráneas potables, mineras y mineromedicinales» (Título IV) afirma que «no se pondrán en servicio las instalaciones de las industrias nuevas o reformas importantes de las existentes a que se refiere el artículo 2.º de este Reglamento (entre ellas las de «sondeo») sin autorización expresa de los Gobernadores civiles de las Provincias, la cual será solicitada en cada caso por el interesado, acompañando el proyecto correspondiente...» (art. 214).

Esto quiere decir simplemente que en todo caso se necesita la autorización gubernativa para la puesta en marcha de las instalaciones, pero no para el comienzo de las obras de apertura o sondeo.

A ello no obsta, entendemos, la facultad de inspección y vigilancia de las Jefaturas de Minas sobre los trabajos de investiga-

ción y de alumbramiento de aguas a que se refiere el artículo 208 del mismo Reglamento.

Que esto es así viene a ser corroborado por el régimen excepcional existente en las islas Canarias, según el cual se precisa tal autorización gubernativa como norma, y a veces basta la comunicación de la Comisaría de Aguas.

Así la Orden de 23 de mayo de 1938, referida exclusivamente a la realización de obras de alumbramiento de aguas en terrenos particulares de las islas Canarias y debido a la peculiar estructura del subsuelo de estas islas limita el derecho que al dueño de todo terreno reconoce el artículo 23 de la Ley de Aguas, y exige que para efectuar las indicadas obras se obtenga la *autorización gubernativa*, a la que han de preceder los informes de las Jefaturas de Obras Públicas y de Minas en los que se manifieste si los trabajos pueden perjudicar a otros aprovechamientos, debiendo prestar el peticionario la oportuna fianza si a juicio de alguna de aquellas Jefaturas pueden resultar mermados los caudales preexistentes (sentencia de 9 de mayo de 1953).

Tal expediente es confirmado por el artículo 1.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre aprovechamientos de aguas y auxilios a las mismas en Canarias; exceptúa los alumbramientos que se realicen en predios de propiedad privada en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gomera y Hierro, quedando obligados quienes se propongan realizarlos, simplemente a *comunicarlo a la Comisaría de Aguas*, aunque se autoriza al Gobierno a extender a cada una de estas islas el régimen de la autorización previa gubernativa, previo el informe del Cabildo insular sobre la oportunidad de la medida (disposición final).

En resumen, puede concluirse que, salvo Canarias, no se precisa para la mera realización de obras de pozos artesianos autorización para el funcionamiento de las instalaciones. Pero ésta, en todo caso, debe concederse si reúne las debidas condiciones. Es decir, se trata de una medida de seguridad laboral, en ningún modo de una limitación del dominio.

Ahora bien, quizá fuera necesario regular claramente para toda la Nación la necesidad de comunicar a la Jefatura de Minas en todo caso el inicio de los trabajos, a los efectos de que por

ésta puedan desde el principio ejercitarse tales facultades policiales.

El agotamiento de las reservas de estas aguas y la abundancia de tales perforaciones en la superficie peninsular en zonas donde las aguas superficiales asimismo escasean, quizá aconsejarían algún día llegar a la necesidad de exigir autorización gubernativa previa a todas las obras de sondeo, previa comprobación técnica por parte de las Jefaturas de Minas de que no perjudican a otros alumbramientos preexistentes, cual se exigió en Canarias (con las excepciones reseñadas) por razón de «la peculiar estructura del subsuelo de estas islas».

b) *Registro de aguas alumbradas.*

La constancia oficial y fehaciente de las obras realizadas es imprescindible para una eficaz vigilancia por la Administración de una parte, y para la adecuada protección de los intereses particulares y públicos, de otra. A estos efectos se establecieron los Registros regionales y central de Manantiales de las Jefaturas de Minas, de carácter público, que regula el Decreto de 23 de agosto de 1934 (17).

*Objeto* de la inscripción son todos los manantiales naturales y alumbramientos de aguas de cualquier clase, así como sus instalaciones y servicios. Se excluyen las corrientes de aguas superficiales de los cauces públicos de los ríos y las que discurren bajo su álveo entre los aluviones del mismo si no tienen otra procedencia subterránea y, asimismo, las aguas fluviales superficiales y las aguas muertas o estancadas; los pozos ordinarios pueden inscribirse voluntariamente.

La inscripción puede ser provisional y comprobada.

La *inscripción provisional* tiene carácter obligatorio y gratuito (pero con pago de tasas parafiscales) si se hace dentro de plazo. El procedimiento de inscripción es doble: 1) Mediante declaración del propietario con expresión de todas las características de los mismos, según modelo uniforme. 2) De oficio, en defecto

---

(17) El Decreto de 17 de marzo de 1959, que modifica los artículos 69 a 71 del Reglamento Hipotecario, regula la inscripción en el Registro de la Propiedad de los alumbramientos de aguas.

de declaración. El plazo para la inscripción es de tres meses, y las circunstancias inscribibles son las de emplazamiento, caudal, temperatura y análisis de las aguas, así como utilización y aprovechamiento de las mismas, e instalaciones hechas. En cuanto a sus efectos, la inscripción provisional no confiere más derechos que la prioridad que se derive de la fecha de la inscripción, además de cuantos se derivaren de los documentos que se adjuntaren a las declaraciones o se aportaren después. Se considera abusiva toda utilización y aprovechamiento de aguas no inscritas.

La *inscripción comprobada* por los Ingenieros de Minas es de carácter facultativo para los propietarios, y retribuida. Sus efectos consisten en hacer fe, por lo que hace a los datos comprobados por la Jefatura de Minas en la fecha del reconocimiento, salvo prueba en contrario acreditativa del error (art. 7.º, 2.º, Decreto de 23 de agosto de 1934).

### c) *Facultades interdictales.*

Para el caso de probable perjuicio para los derechos preestablecidos legalmente, y como medida de urgencia perfectamente justificada en un planteamiento general, aunque no muy perfilada por la Ley, se estableció una facultad interdictal (18), que en este caso, quizá pensando en la proximidad geográfica y en la rapidez imprescindible para lograr los efectos perseguidos, se pusieron en manos de la primera autoridad local.

El artículo 23, 3, de la Ley de Aguas establece que cuando amenazare peligro de que por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavón o galería se distraigan o mermen las aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente con derechos legítimamente ad-

---

(18) Sobre la naturaleza jurídica de la actuación administrativa regulada por el artículo 23 de la Ley de Aguas, ECHEVERRÍA distingue dos supuestos, según la Administración actúe en defensa de aguas públicas destinadas a un servicio público, o de aguas privadas destinadas a un aprovechamiento anterior. En ambos casos se trata de una actuación interdictal, pero mientras en el segundo caso no puede discutirse la existencia de un «proceso», no sucede lo mismo en el primero por ausencia de dos partes con un órgano superior que decide respecto a las pretensiones de éstas. (Juan Manuel ECHEVERRÍA: *La suspensión por la Administración de obras para alumbrar aguas subterráneas (El interdicto especial de la Ley de Aguas)*. R. A. P., núm. 43, enero-abril 1964, págs. 201-203).

quiridos, el Alcalde, de oficio a excitación del Ayuntamiento en, el primer caso, o mediante denuncia de los interesados en el segundo, podrá suspender las obras.

Los *requisitos* y límites de esta facultad interdictal son, pues: 1) Que exista peligro de que se mermen las aguas destinadas bien a un servicio público, bien a un aprovechamiento privado. No bastan las conjeturas o la posibilidad remota. 2) Que se trate de un aprovechamiento preexistente y legítimamente adquirido, deducido ya de un título de propiedad del terreno, ya de concesión del aprovechamiento de aguas públicas o del Registro de Aguas de la Jefatura de Minas. Para algunos autores bastaría la mera publicidad material y de hecho, la notoriedad de tal titularidad y disfrute pacífico. Para la sentencia de 18 de junio de 1959 la inscripción en el Registro de Aguas, por no ser constitutiva, no puede afectar a derechos adquiridos en virtud de título de carácter civil. 3) Que este resultado tenga su causa en obras que se estén realizando.

*El contenido* de estas facultades es el poder suspender las obras de alumbramiento que estén en curso; no afectando ni a las obras ya realizadas ni a los motores colocados y en funcionamiento. Se trata, pues, de una facultad discrecional, salvo el caso de obras a menos de cien metros de otro alumbramiento, en que por presunción legal *iuris tantum* (art. 24, Ley de Aguas), puede producirse perjuicio. Pero no se trata, por otro lado, de una absoluta discrecionalidad: si el Alcalde aprecia amenaza de peligro, debe acceder a la suspensión. La discrecionalidad afecta en definitiva a la apreciación de las circunstancias determinantes del peligro y de los requisitos ineludibles de tratarse de derechos preexistentes y legítimamente adquiridos.

*La competencia* es atribuida a la autoridad local como delegada de la Administración central en el ámbito local. Sin embargo, los Ayuntamientos no tienen en la mayoría de los casos los funcionarios técnicos del Ramo de Minas, necesarios para emitir un informe previo como parece lógico, acreditando la existencia de aquellos supuestos de tal índole técnica (19). La carencia, por

---

(19) Evidentemente, la propia naturaleza del procedimiento interdictal del artículo 23 exige una tramitación sumarisima. Pero el Alcalde, salvo el

otra parte, de una disposición reglamentaria que desarrolle facultad tan importante y que puede ser causa de irreparables perjuicios para terceros (20), ha obligado en la práctica a exigir al denunciante de pozos que pretende ampararse en este artículo de la Ley de Aguas, la presentación, con la solicitud de iniciación del expediente, de los documentos siguientes: 1) Informe de técnico de Minas acreditando la posibilidad concreta del perjuicio. 2) Título de su propiedad o arrendamiento, o pruebas de su posesión pacífica, o certificación de la Jefatura de Minas acreditativa de la inscripción de las instalaciones de su alumbramiento (a veces esta última certificación se exige en todo caso).

Razones de equidad, de lógica y de defensa de los intereses generales aconsejan la mayor cautela y prudencia a la hora de decretarse la suspensión de obras de alumbramiento de pozos. Este tipo de obras requieren una gran inversión, y normalmente la contratación de equipo en material y personal de elevada retribución por día contratado. Añádase que esta facultad de suspensión puede ser un procedimiento usado con el fin ilícito de perjudicar los intereses de terceros sin responsabilidad alguna, pues si posteriormente se demostrara no haber perjuicio y se levantara la suspensión, el daño estaría causado, sin consecuencia alguna para el denunciante. Por último, al interés general, a la riqueza de un término, interesa el menor cierre posible de pozos; y, por el contrario, el uso desmedido y en cadena con ánimo de revancha de este procedimiento, podría llevar a una «guerra» auténtica de denuncias, con grave perjuicio para la economía local.

En definitiva, estas facultades, en manos de las Alcaldías, sin el debido asesoramiento, pueden ser en su actual regulación, y aun contando con la imparcialidad de éstas, un peligroso proce-

---

caso excepcional de ser técnico en minas, no tendrá la más remota idea sobre la existencia del peligro para otros aprovechamientos, que es circunstancia de hecho y de índole técnica que sólo, muy aproximadamente, puede enjuiciar un técnico, aunque fuese de menor o distinta categoría que la adecuada, que lo sería de Ingeniero de Minas. Normalmente el único técnico existente en los Ayuntamientos medianos o pequeños es el de aparejador, cuando no el de maestro de obras.

(20) Para GAY DE MONTELLA, esta facultad constituye arma peligrosa, si no se utiliza rectamente; a veces, es arma política en los vecindarios. (*Obra citada*, pág. 112).

dimiento de daños cuantiosos e injustificados. De ahí la necesidad de exigir aquellos documentos previos a la resolución favorable de la denuncia.

Algo palia estas dificultades y peligros el recurso de alzada que resuelve el Gobernador de la Provincia, previo informe de la Jefatura de Minas; y naturalmente queda a salvo la posibilidad de acudir a los Tribunales. Pero la mera suspensión por el tiempo en que estos recursos o acciones se resuelven, pueden causar, aun obteniéndose un resultado favorable, unos perjuicios irreparables.

En resumen, no es que postulemos la desaparición de estas facultades de manos de los Alcaldes, pero sí su reglamentación, con la exigencia de determinados documentos, previos a la suspensión. Incluso pudiera pensarse que si la atribución de estas facultades a las Alcaldías estaban justificadas en época de mayor dificultad de transporte, con el consiguiente alejamiento de las Jefaturas de Minas de los terrenos rústicos, a veces inaccesibles, hoy, con el perfeccionamiento de los medios de comunicación y consiguiente acercamiento de los más alejados puntos, pudiera pensarse que no hay motivo para atribuir tan graves facultades a organismos locales no técnicos, siempre expuestos a la parcialidad.

El argumento de tratarse de cuestión de orden público no es convincente. Precisamente la intervención exclusiva de un órgano técnico tendría, con las garantías derivadas de su propia técnica y alejamiento de los interesados, la ventaja de su imparcialidad, y, por tanto, contribuiría a quitar al asunto toda derivación de alteración del orden público.

#### IV. ACTIVIDAD DE FOMENTO

##### 1. JUSTIFICACIÓN.

A la vista de la importancia de la riqueza que está en juego en el alumbramiento de aguas subterráneas, el Estado trató de fomentar su investigación por diversos medios, aparte de los trabajos que realiza por su cuenta en beneficio general.

El Real Decreto de 28 de junio de 1910 ya estableció el principio general de que el Estado auxiliará a las Corporaciones, entidades o particulares que intenten o emprendan obras de alumbramiento de aguas por su cuenta, siempre que a juicio de la Comisión del Mapa Geopolítico (hoy Instituto Geológico y Minero) las labores proyectadas ofrezcan posibilidades de éxito y se solicite, en instancia circunstanciada y fundada, de la Dirección General de Agricultura, Industria y Comercio (hoy Dirección General de Minas y Combustible) (art. 7.º).

La regulación de esta materia se contiene, aparte de la citada Real Orden, en el Decreto de 23 de agosto de 1934 y en el de 23 de octubre de 1941.

## 2. SUS FORMAS.

En términos generales podemos decir que cuando se trata de entes públicos para fines de interés general y manifiesto, el auxilio es no sólo técnico, sino económico; tratándose de particulares, tal auxilio es sólo técnico.

Pero recientemente se ha puesto de manifiesto que el mayor porcentaje en el alumbramiento de caudales subterráneos corresponden a la iniciativa privada, pues mientras el 72 por 100 de los regadíos emprendidos en los últimos años por el Estado o por grandes empresas utilizan caudales fluyentes más o menos regulados, en los pequeños regadíos llevados a cabo por particulares un 64 por 100 corresponde al empleo de aguas subterráneas (21).

En este orden de cosas el Plan de Desarrollo en vigor ha propuesto—en la vertiente técnica del auxilio—la realización de un «Estudio hidrogeológico general» a cargo especialmente del Instituto Nacional de Colonización, Instituto Geológico y Minero de España y Dirección General de Obras Hidráulicas, coordinados a través del Instituto Nacional de Hidrología, para conocer las reservas de aguas subterráneas utilizables en cada región española, regular su extracción y aconsejar las labores de captación y alumbramiento más adecuadas en todo caso; los mismos organismos

---

(21) *Transformación en regadíos. Anexo al Plan de Desarrollo Económico y Social 1964-67. PRESIDENCIA DEL GOBIERNO. COMISARÍA DEL PLAN DE DESARROLLO, pág. 77.*

llevarían a cabo seguidamente un plan coordinado para los trabajos de ordenación y alumbramiento que de estos estudios se dedujeren; a veces bastaría que el Estado pudiese señalar, sin coste para el particular, la localización de los trabajos de investigación de aguas, para que aquél los realizara.

En el aspecto del auxilio económico se ha señalado que «una política de subvenciones para alumbramientos de agua, de tal forma que el coste de las labores fuese pagado por el particular, incluso en forma diferida, solamente cuando el resultado de las mismas fuese positivo, permitiría incrementar de forma muy grande los pequeños regadíos de carácter local y limitar casi por completo las labores de alumbramiento a aquellas que fuesen localizadas con base científica y técnica suficiente» (22).

Estudiamos a continuación las fórmulas jurídicas vigentes de fomento de la actividad oficial y particular para investigación y alumbramiento de estas aguas.

a) *Auxilio informativo.*

Dos casos de este auxilio informativo pueden distinguirse: 1) Tratándose de aguas con fines puramente particulares el Instituto Geológico facilitará los antecedentes de que disponga y puede disponer que su personal emita un informe, previo examen sobre el terreno, del que se da copia al interesado. 2) Cuando se trata de alumbramiento de «limitada aplicación local», promovidos por las Corporaciones interesadas, puede ordenarse el estudio detenido del proyecto y de la calidad y se formula el dictamen correspondiente, que será cedido en provecho de la Corporación o entidad interesada.

b) *Subvenciones.*

Los requisitos para su concesión son dos: Por una parte, que los alumbramientos proyectados por Corporaciones o entidades se destinen a aplicaciones de interés general manifiesto (art. 8.º, párrafo último, Real Decreto de 28 de junio de 1910). Por otra, que el Instituto Geológico informe razonadamente que la comarca

---

(22) *Transformación en regadíos*, cit., pág. 81.

donde se trata de alumbrar aguas reúne condiciones para esperar un resultado favorable.

Su cuantía no excederá del 50 por 100 del presupuesto total (artículo 8.º, párrafo último). Y caducan por abandono de las obras o por no emprender las obras en el plazo señalado o incumplimiento de condiciones establecidas, en cuyo caso los trabajos efectuados quedan de propiedad del Estado (art. 11).

Tanto en el caso de subvención como de auxilio informativo, las aguas alumbradas por Corporaciones, entidades o particulares son de su propiedad (art. 12, 1).

c) *Créditos.*

Cuando las obras de alumbramiento sean de interés turístico pueden obtener los beneficios de la Orden de 28 de junio de 1963 reguladora del «Crédito para el desarrollo de zonas turísticas». Estos créditos tendrán carácter preferente tratándose de centros y zonas declaradas de interés turístico nacional (art. 21, *d*), Ley de 28 de diciembre de 1963 sobre centros y zonas de interés turístico).

d) *Concesiones de bienes de dominio público.*

La Ley de Aguas se ocupó de la concesión de terrenos de dominio público para alumbrar aguas subterráneas por medio de pozos, galerías o socavones, estableciendo que las mismas se otorgarían por la Administración con sujeción a lo establecido en la propia Ley en cuanto a dominio, limitaciones de la propiedad y aprovechamiento de las aguas alumbradas, salvando las concesiones anteriores. Dejó para el Reglamento que se dictara en ejecución de la misma las reglas que deberían seguirse en tales expedientes.

Y aunque el Reglamento de la Ley de Aguas no se publicó, este precepto fue desarrollado por las Instrucciones para la tramitación de expedientes de alumbramiento de aguas subterráneas, aprobados por Real Orden de 5 de junio de 1883 (Ministerio de Fomento), que puede considerarse como reglamentaria de dicha Ley de Aguas, cuando no se conceden auxilios por el Estado.

Tales Instrucciones regularon los diversos supuestos de concesión de terrenos de dominio público (art. 2.º); permisos para investigación por medio de calicatas o sondeos en dichos terrenos (art. 3.º); concesiones de cauces de dominio público (art. 5.º); concesiones de terrenos del Estado, de propios del Estado o comunales. Salvo en este último caso, que viene atribuido a la competencia del Consejo de Ministros, tal competencia se atribuye al Ministerio de Fomento, previa exposición al público de diversos informes de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de los de Minas, del Gobernador civil de la Provincia y Abogado del Estado.

## V. ACTIVIDAD DE PRESTACION

### 1. IDEAS GENERALES.

Ante la importancia de esta riqueza para los intereses generales el Estado desarrolla, a más de su función de policía y fomento, una actividad de prestación encaminada al alumbramiento de las aguas subterráneas.

El Plan de Desarrollo calculó que la Dirección General de Obras Hidráulicas, el Instituto Geológico y Minero de España y el Instituto Nacional de Colonización tienen en conjunto medios de trabajo para captación de aguas subterráneas suficientes para la puesta en riego de unas 8.000 hectáreas anuales (*Anexo*, página 80).

El Instituto Nacional de Colonización, creado por Decreto de 18 de octubre de 1939, como organismo autónomo del Ministerio de Agricultura, tiene encomendada la ejecución de la Ley de Bases de 26 de diciembre de 1939 de Colonización de grandes Zonas (23), y la de 21 de abril de 1949 (aclarada por la de 17 de julio de 1958 y modificada por la de 14 de abril de 1962) de Colonización de Zonas regables. La legislación básica de regadíos se completa con la Ley de 2 de abril de 1946 de Colonización

---

(23) Se definen como colonizaciones de alto interés nacional las que, transformando profundamente las condiciones económicas y sociales de grandes extensiones de terreno, exigen para su ejecución obras o trabajos complejos, que superando la capacidad privada, hacen necesario el apoyo técnico, financiero y jurídico del Estado (Base 1.º).

de interés local, en cuya virtud el Estado se compromete a auxiliar las obras o mejoras de carácter permanente que con independencia de los planes generales de colonización se ejecuten en fincas, tanto rústicas como urbanas, enclavadas en núcleos rurales propiedad de particulares o de los Ayuntamientos (art. 1.º), figurando entre las obras o mejoras auxiliadas la «captación y conducción de aguas, destinadas al abastecimiento, mejora o ampliación del riego o el abastecimiento de la vivienda rural» (art. 2.º, *b*).

Pero siendo importante la labor realizada por el Instituto Nacional de Colonización, así como por la Dirección General de Obras Hidráulicas, desde el punto de vista legal, las obras de investigación y alumbramiento son de la específica competencia, según vimos más arriba, del Instituto Geológico y Minero, cuya regulación estructuramos seguidamente.

## 2. ESTUDIO GEOLÓGICO.

Es de competencia del Instituto Geológico y Minero de España el estudio de las condiciones que para el alumbramiento de aguas subterráneas reúnen las cuencas hidrológicas y el señalamiento de los puntos más adecuados para efectuar trabajos de investigación (art. 1.º, Real Decreto de 20 de junio de 1910).

Dicho Instituto, creado por otro Decreto de la misma fecha, 28 de junio de 1910, sucedió a la Comisión del Mapa Geológico, nombrado por Decreto de 26 de marzo de 1873.

## 3. EJECUCIÓN DE SONDEOS Y PERFORACIONES POR EL ESTADO.

Se encomendó al mismo Instituto el desarrollo de un plan escalonado de obras de alumbramiento de aguas, al objeto de dotar gradualmente de aguas potables a todos los pueblos en los que, por existir aguas subterráneas, sea susceptible proporcionárselas (artículo 8.º, Decreto 23 de agosto de 1934).

Estos sondeos, perforaciones y demás trabajos de alumbramiento emprendidos por cuenta del Estado, pueden realizarse bien mediante contratos o por administración, aunque en todo caso bajo la dirección técnica y vigilancia del personal del Instituto (artículo 3.º, Real Decreto de 28 de junio de 1910), previa aprobación

del proyecto y presupuesto correspondiente y estando asegurados los recursos indispensables (art. 5.º, ídem).

Cuando estas labores hayan de realizarse en terrenos de propiedad particular, se designarán los puntos que reúnan condiciones más convenientes para la realización de las obras, atendiendo además a las ventajas que ofrezcan los propietarios; y si fuere necesario se acudirá a la expropiación forzosa en la misma forma que para la ejecución de obras públicas (art. 6.º, ídem).

#### 4. ANTICIPO Y EJECUCIÓN DE OBRAS POR EL ESTADO.

Tratándose de pueblos de menos de 2.000 habitantes, el Estado ejecutará por su cuenta y con arreglo a proyecto y presupuesto que apruebe en cada caso la Dirección General de Minas a propuesta del Instituto Geológico y Minero y bajo su inmediata dirección, las obras de alumbramiento necesarias, devolviendo los Ayuntamientos interesados el importe de las mismas en anualidades prefijadas en el proyecto de concesión (art. 9.º, Decreto de 23 de agosto de 1934).

Los requisitos son los de acreditarse por el Ayuntamiento o Junta vecinal que el pueblo tiene menos de 2.000 habitantes, está insuficientemente dotado de aguas y carece de medios económicos para realizarlas por su cuenta; ofrecer el Ayuntamiento gratuitamente los terrenos necesarios para las obras, y comprometerse a incluir en sus presupuestos anuales las cantidades fijadas para reintegrar al Estado las sumas concedidas (Orden de 1 de octubre de 1934).

Caso de encontrarse aguas, éstas, además de las instalaciones, sondeos, terrenos, etc., son de propiedad del Estado hasta que por el Ayuntamiento o Junta vecinal no se haga reintegro del importe total del anticipo.

## VI. LA INTERVENCION DE LAS CORPORACIONES LOCALES

La competencia y obligaciones de las Corporaciones locales en orden a las obras necesarias para el abastecimiento de agua pota-

ble a las poblaciones dimanar claramente de los textos legales en vigor. En relación con las aguas subterráneas, la principal intervención de las mismas irá encaminada a una función de actuación directa para investigar y alumbrar las necesarias a dicho abastecimiento.

Pero, además, pueden ejercitar determinadas funciones de policía o de fomento, según se deduce en parte de lo hasta ahora expuesto, con carácter general, referido a toda Administración pública.

a) *Función de policía.*

Tal sentido tienen las facultades interdictales atribuidas por la legislación de Aguas vigente a favor de los Alcaldes en defensa de los derechos preestablecidos de tercero. Estudiadas anteriormente, creemos que la reforma de la legislación de Aguas que se prepara habrá de ocuparse con extensión de las mismas en el sentido de su reglamentación en garantía de su uso adecuado, eliminando la discrecionalidad que hoy domina esta materia. Quizá pasando las mismas a manos de las Jefaturas de Minas de la Provincia como órganos técnicos competentes para resolver, con la necesaria sumariedad, las denuncias de perjuicios de terceros.

b) *Función de fomento.*

Teóricamente no cabe la menor duda sobre la competencia de los entes locales para una actividad de fomento de las obras de alumbramiento. Claramente podrían las mismas quedar encuadradas en el amplio marco del apartado k) del artículo 101 de la Ley de Régimen local. Prácticamente lo limitado de los recursos económicos de los mismos les impediría subvencionar tales actividades con fines de protección de la riqueza agrícola del término. Es asunto, que por la importancia de los recursos que requiere, queda de hecho relegado a la actuación estatal.

La función de fomento no ha tenido apenas desarrollo en el mundo local. Han sido las funciones de policía y de prestación, y más la primera que la segunda, las que han absorbido las escasas disponibilidades económicas de los entes locales. En nuestro caso,

de fomento de las obras de alumbramiento con fines de agricultura, etc., y descartada, por prácticamente imposible, la técnica de la subvención, observamos que el empleo de otros medios coercitivos sería difícil por carencia de una legislación adecuada, y la concesión de sus bienes propios para estos fines requeriría en todo caso las autorizaciones del artículo 6.º de la Real Orden de 5 de junio de 1883.

c) *Actuación directa.*

Será, pues, en orden a la actuación directa donde estas Corporaciones por sí solas o con los auxilios del Estado, ya estudiados, encontrarán normalmente el principal campo de actuación, como medio para la prestación de servicio de tan primaria obligatoriedad, cual el abastecimiento domiciliario de agua potable.

Conocida es la angustiosa situación de muchos pueblos situados por la geografía en esa media España llamada con razón «seca», en orden a la prestación de este servicio por falta de caudal de agua potable o semipotable necesaria para el normal abastecimiento o para las mayores necesidades de una población flotante—veraneante o turista—que a veces duplica o triplica la indígena.

El azar nos ha colocado en un pueblo cuya historia administrativa, casi desde su fundación, se confunde con la de los esfuerzos de su Corporación por resolver el cada día más angustioso problema de una carencia casi absoluta de agua en condiciones de potabilidad mínimas, debiendo recurrir a las de pozos próximos al mar, con grados de sales tales que la hacen prácticamente impotables.

De ahí la importancia de esta actuación directa del ente local.

El cauce jurídico de esta actividad será diverso según la condición jurídica del suelo sobre que se pretenda ejercer las labores de investigación: 1) Tratándose de bienes de su propiedad, ya de propios, ya afectos al uso o servicio público, bastará la autorización de las instalaciones por la Jefatura de Minas de la Provincia, y el sometimiento a la legislación general en la materia que define el contenido y límites de esta propiedad, y a la actuación de policía del Estado, de la que no queda excluida la Corpo-

ración local. 2) Tratándose de terrenos de propiedad particular, y a más del cumplimiento de lo anterior, será preciso, o el previo acuerdo con el propietario de las aguas alumbradas o del terreno en que subyacen, o en su defecto el procedimiento de expropiación forzosa. 3) Tratándose de bienes de dominio público o privado del Estado deberá el Ayuntamiento obtener la oportuna concesión para alumbramiento o permiso para su investigación con arreglo a los trámites generales de la Real Orden de 5 de junio de 1883 (24).

Respecto del primer caso, y tratándose bienes afectos al servicio o uso público, creemos que no será preciso expediente alguno de cambio de calificación, pues en definitiva el terreno destinado al alumbramiento de aguas con destino al abastecimiento estará afecto a un servicio público. Habrá sólo un cambio de destino, para el que bastará el acuerdo municipal, o los trámites de la Ley del Suelo, si estuviera afecto por plan de urbanización.

En el caso de no contar el Ayuntamiento con terrenos aptos para la investigación según el criterio de los técnicos, y habiéndolos adecuados en manos de particulares y ubicados en el mismo término municipal (en término extraño es incompetente un Ayuntamiento y debería remitirse a la competencia del Ministerio de la Gobernación), se plantearían algunos problemas en torno al concreto ejercicio del derecho de expropiación. A nuestro juicio hay que distinguir tres casos perfectamente diferenciables por su distinto régimen jurídico: 1) La expropiación de aguas subterráneas ya afloradas con destino al abastecimiento en los supuestos normales. 2) Idéntica expropiación en circunstancias críticas de urgencia. 3) Expropiación de aguas subterráneas no afloradas.

---

(24) Naturalmente, que puede el Ayuntamiento acudir, en relación con otras clases de aguas, a la solicitud de concesión de aprovechamiento de las públicas, incluso con expropiación de las destinadas a otros aprovechamientos (art. 164, Ley de Aguas), o a la compra o expropiación de las particulares, sean vivas (que nacen por sí solas, continua o discontinuamente), pluviales, estancadas, etc.

## VII. LA EXPROPIACION FORZOSA DE AGUAS SUBTERRANEAS POR RAZON DE ABASTE- CIMIENTO DE POBLACIONES

### a) *De aguas afloradas en los supuestos normales.*

Las disposiciones específicas sobre esta materia, que constituyen el supuesto normal o general, están contenidas en el artículo 423, 1, del Código civil; artículos 161, 164 y 167, de la Ley de Aguas, y Real Decreto-ley de 7 de enero de 1927, artículo 2.º, 1. El Decreto de 23 de diciembre de 1955 deja vigentes las normas sobre expropiación forzosa contenidas en la Ley de Aguas y Decreto citado.

Para poder llevar a cabo la expropiación de aguas de propiedad particular con destino al abastecimiento de la población se requerirán dos *condiciones*, referidas a los extremos de real carestía de agua potable y ausencia de aguas públicas con que satisfacer tal necesidad. Será preciso, pues: 1) Que el caudal de agua de una población no llegue a cincuenta litros por habitante y día, de ellos 20 potables, según el artículo 164 de la Ley de Aguas (25). Pero este artículo ha sido modificado por el 185 del Estatuto municipal, que estableció como dotación necesaria por habitante y día la de 200 litros para las ciudades y 150 para los pueblos rurales, a los efectos de expropiación forzosa de los manantiales o toma de aguas en ríos, arroyos, etc. 2) Declaración del Ministerio de Fomento de que no hay aguas públicas aprovechables racionalmente para el abastecimiento (art. 167, Ley de Aguas), incluidas las concedidas para otros aprovechamientos, según se deduce de la general redacción de este artículo y lo establecido en el número 164 sobre expropiación de las destinadas a otros aprovechamientos.

Será también de aplicación la legislación local en lo no previsto por la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 (art. 85) y su Reglamento de 26 de abril de 1957 (artículo 101).

---

(25) Este artículo se refiere expresamente a la concesión, para abastecimiento de las poblaciones, de las aguas públicas destinadas a otros aprovechamientos, por ser aquél preferente. Pero lo creemos de aplicación análoga.

La *aprobación de un proyecto* para abastecimiento de aguas lleva implícita la declaración de utilidad pública de las obras y de la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios que en aquéllos se determinen a los efectos de expropiación forzosa (artículo 143, Ley de Régimen local; arts. 10 y 17, 2, Ley de Expropiación).

Pero la aprobación definitiva del proyecto supone: 1) Acuerdo del Ayuntamiento Pleno (arts. 21 de la Ley de Régimen local y 122 del Reglamento de Organización); 2) Previo informe del Interventor (Regla 45, Instrucción de Contabilidad); y del Secretario de la Corporación y de la Comisión informativa correspondiente; 3) Exposición al público por plazo de un mes; 4) Aprobación por la Comisión de Servicios técnicos o Central de Urbanismo (art. 132, Ley de Régimen local).

*¿Qué criterios deberán seguirse en la elección de las concretas aguas que deban ser objeto de la expropiación?* Indudablemente las más adecuadas desde el punto de vista técnico, por su mayor potabilidad, mayor caudal, economía en la elevación o transporte, etc. Ningún criterio legal ordena los motivos posibles y su orden de preferencia. Una vez más la cercanía del ente local al problema puede obstaculizar una visión y solución totalmente equitativa y justa. Un motivo más para alabar el justo control por parte del órgano estatal correspondiente, en este caso la Comisión provincial de Servicios técnicos o Central de Urbanismo. En los problemas de aguas, por la riqueza que éstas son susceptibles de crear, o consiguientemente destruir, las pasiones se desatan fácilmente. La justicia más rigurosa debiera presidir la actuación administrativa de expropiación de las mismas. En esta justa actuación incluimos una «adecuada» indemnización, porque la expropiación no debe ser en modo alguno confiscación. Los criterios legales de valoración serían en el presente caso los de la Ley de Expropiación forzosa, pues creemos totalmente inaplicable al mismo la legislación de Urbanismo. Esta última podría comportar procedimientos más expeditivos y menos compensatorios para el propietario afectado (26).

---

(26) El concepto clásico de expropiación, según GONZÁLEZ PÉREZ, ha sido desbordado en materia de Urbanismo, pues su régimen supone una mer-

b) *De aguas afloradas en supuestos de urgencia.*

Podría suceder que el abastecimiento de agua a la población se presentara con necesidad de urgencia tal, que fuera necesario subvenir a la misma con remedios extraordinarios.

El Derecho ha previsto también esta posibilidad mediante dos procedimientos.

Uno de ellos hace referencia a las facultades que se otorgan al Gobernador civil en épocas de *extraordinarias sequías*, para, oída la Comisión provincial, acordar la expropiación temporal de aguas necesaria para el abastecimiento de una población mediante las indemnizaciones correspondientes a favor del particular (artículo 168, Ley de Aguas).

Estará, pues, el acuerdo del Gobernador, oída dicha Comisión, sin seguir por lo tanto los trámites normales de la expropiación forzosa. Pero el particular dañado tiene derecho a indemnización del agua «requisada» de acuerdo con los preceptos de la Ley de Expropiación forzosa sobre indemnización de daños (art. 120, Ley de Expropiación forzosa y 133 y sig. de su Reglamento).

Singulares problemas teóricos y prácticos nos plantea esta llamada «expropiación temporal»: ¿Cuándo podrá decirse que hay «extraordinaria sequía»? ¿Qué figura jurídica es ésta de la «expropiación temporal»? La primera cuestión, como de hecho, debe quedar a la apreciación de la autoridad. En cuanto a lo segundo, se trata de una típica figura de requisa de tipo civil, perfectamente encuadrable en el artículo 120 de la Ley de Expropiación forzosa.

Otro procedimiento será el de *expropiación urgente* previsto en el artículo 52 de la Ley de Expropiación y 56 de su Reglamento. La competencia para tal declaración viene atribuida al Consejo de Ministros. El acuerdo de la Corporación solicitando del mismo tal aclaración deberá ser motivada, expresar los bienes a que afecta el proyecto de abastecimiento y ser expuesto al público por el plazo de un mes para oír a los afectados.

---

ma de las garantías esenciales de un derecho que llegó a ser calificado de sagrado e inviolable (*La expropiación forzosa por razón de Urbanismo*. Pub. ABELLA. Madrid, 1965, págs. 12-13).

c) *De aguas subterráneas no afloradas.*

La expropiación de aguas afloradas resultará normalmente onerosa para la Corporación, aun contando con el auxilio o subvención estatal. Las aguas, por la riqueza agrícola, industrial, urbanística o turística que crea en su torno, tienen precios elevados, aun prescindiendo de todo factor de plusvalía. Paralelamente, Compañías privadas dedicadas a la investigación y alumbramiento de aguas, vienen realizando tales labores con tal de poner a su disposición el ferreno adecuado y cobrando sus servicios tan sólo en el caso de obtener resultados positivos.

En este supuesto interesaría más a la Corporación, caso de no disponer de terrenos técnicamente adecuados para la investigación, antes de acudir a la expropiación de aguas, de valoración elevada, poder arbitrar algún procedimiento para poner a disposición de tales Compañías terrenos de propiedad particular, con fines de investigación y alumbramiento de aguas, que caso de ser halladas se destinarían a los fines del abastecimiento.

Es, pues, caso muy distinto a los anteriores, previstos en la Ley de Aguas, de apropiación de aguas subterráneas existentes, ya descubiertas y afloradas.

El problema ofrece alguna complejidad, pues es preciso conjugar la naturaleza jurídica de tales aguas con los procedimientos adecuados de la Ley de Expropiación forzosa.

En otro lugar hemos defendido la postura teórica de que las aguas subterráneas (estancadas o corrientes) no alumbradas, son cosa *nulius*, pues ni por su destino ni por su valor pueden ser consideradas como accesorias al predio en que subyacen. Pero por nuestra Ley de Aguas y el Código civil vienen atribuidas las mismas en su titularidad al dueño de tal predio, quien tiene a su favor un derecho de exclusión; sólo él u otra persona con su licencia puede investigar aguas subterráneas. Hay, sin embargo, una limitación a tan pleno derecho, derivada de la importancia social de esta riqueza, constituida por la facultad que se atribuye al descubridor de hacer suyas las alumbradas con licencia del dueño: licencia que equivale a una enajenación (total o parcial, según los términos de la misma licencia) del derecho a investigar

tales aguas y lleva consigo la facultad de apropiación de las halladas y alumbradas.

Por este motivo el primer paso del Ayuntamiento interesado en la investigación y alumbramiento del agua subyacente a predio de propiedad particular será la de obtener la licencia del dueño mediante el oportuno contrato, ya de compra de tal derecho de investigación, o del mismo suelo, mediante suma de dinero, ya de permuta de aquel derecho de investigación por la reserva de determinada cantidad de agua hallada.

La dificultad surge con la posible oposición del dueño del predio, en uso de los derechos de exclusividad que la legislación actual le reconoce, a las labores de investigación que intenta realizar el ente local. Entra en juego entonces la Ley de Expropiación forzosa, que por definición comprende en su ámbito cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses legítimos. El problema está desde luego implicado con el estado actual, de verdadero retraso y estancamiento, de las técnicas de detección e investigación de tales aguas, pues si por los estudios geológicos de los terrenos u operación de radiestesia se determinan las *zonas probables* de existencia de tales aguas y en cantidades *no determinadas*, sólo la labor de sondeo y aforo durante algún tiempo proporcionan la certeza de un relativo caudal actual, cuya permanencia es, por otra parte, producto de factores inciertos, como régimen de lluvias, apertura de otros pozos quizá a leguas de distancia, movimientos sísmicos, etc. Es verdaderamente curioso que en época tan tecnificada como la nuestra, en que el hombre lleva camino de dominar el espacio sideral, no haya encontrado las soluciones a problemas, para los profanos en la materia más sencillos, cual el estado real del subsuelo especialmente en aguas potables. Pero lo cierto es que el Derecho ha de partir de esta realidad en su estado actual de conocimiento por el hombre.

Si técnicamente constara, o en algún momento más o menos lejano pudiera constar la existencia cierta de estas aguas, su potabilidad, su cantidad y demás factores para determinar con exactitud su posibilidad de aprovechamiento y su valor, no habría problema teórico o práctico alguno para llevar a cabo la expropia-

ción de las mismas, como privación de parte de las facultades dominicales del dueño de la superficie; ello llevaría consigo la privación de la facultad de realizar alumbramiento o sondeos en el perímetro del terreno afectado.

Pero ante el hecho del desconocimiento de la existencia real y concreta de aguas en el subsuelo, aunque se señale su probabilidad en virtud de estudios geológicos, sólo cabe la solución de realizar sondeos para la determinación cierta de la existencia de tales aguas, magnitud de las grietas atravesadas, nivel estático a que permanezca la superficie libre del agua, análisis de la misma, etc.

Ahora bien, en caso de la negativa del dueño del terreno, ¿mediante qué técnica jurídica será posible llevar a efecto aquel sondeo?

El artículo 156 de la Ley de Aguas se remite al 57 de la general de Obras Públicas en cuanto a las autorizaciones para hacer estudios de todo aprovechamiento de aguas. Y en este segundo precepto se establece una autorización, que concede el Ministerio de Fomento o Corporación interesada, para la formación del proyecto, lo que lleva consigo el «poder entrar en propiedad ajena para hacer estudios», previo el permiso del dueño, o en su defecto del Alcalde, afianzando mediante un cómputo prudencial el pago inmediato de los daños que puedan ocasionarse.

Pero este precepto se refiere propiamente a la concesión de aprovechamientos de aguas públicas.

La Ley de Expropiación forzosa y su Reglamento, precepto de aplicación más segura por su modernidad y claridad, regulan la *ocupación temporal* entre otros fines, y con carácter genérico, para «llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración para recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra» (arts. 108 y 125, respectivamente).

Quizá las operaciones de sondeo pudieran considerarse como una operación facultativa de corta duración para recoger datos para la formación del proyecto de alumbramiento o elevación de aguas. La tramitación para ello, conforme al Reglamento de Expropiación forzosa, debería iniciarse ante la Jefatura de Obras

Públicas de la Provincia, según parece deducirse del artículo 89 de la Ley de Expropiación forzosa.

Tal concepción de las operaciones previas de sondeo parece, por otra parte, deducirse de la Real Orden de 5 de junio de 1883, sobre expedientes de alumbramiento de aguas subterráneas en terrenos de dominio público, que en su número tercero prevé la posibilidad de obtener permiso para investigación por medio de calicatas o sondeos.

Pero no parece que esta solución sea la más conveniente económicamente al ente local. Pues siendo de propiedad particular las aguas subyacentes a los predios privados, tales aguas no quedarían expropiadas, con aquella ocupación temporal para sondeo, por lo que posteriormente sería preciso iniciar, caso de hallarse, el correspondiente expediente de expropiación forzosa de las mismas. Y entonces resultaría que el propietario de éstas se beneficiaría indebidamente de una gran inversión realizada por la Corporación o Compañía concesionaria en orden a la investigación, pues precisamente lo costoso son estas labores.

Entonces lo procedente sería la *expropiación del derecho a investigar aguas subterráneas* en una determinada zona a los propietarios afectados y de los terrenos imprescindibles para llevar a cabo las operaciones de sondeo y alumbramiento, quedando en poder de aquéllos la superficie. Esta expropiación podría ser definitiva, por compra, o temporal, por arrendamiento.

Parece que no sería posible la *total expropiación de los terrenos* con la finalidad de realizar operaciones de sondeo y posible alumbramiento, pues es principio de derecho que no puede producirse al expropiado mayor daño del imprescindible. Y esa finalidad pudiera lograrse con la expropiación meramente del derecho de investigación y alumbramiento.

Tal expropiación del derecho de alumbrar aguas subterráneas en fundo privado plantea, sin embargo, un difícil problema práctico de valoración, pues este derecho es de valor incalculable, caso de existir y encontrarlas, o de valor nulo, caso de ser negativo el resultado. La expropiación de terrenos confines de sondeo y alumbramiento no plantea problema de valoración y es la más conveniente para la Administración, por el escaso valor de los

terrenos de secano frente al inestimable valor de las aguas en tales zonas. Pero no la creemos viable por determinación de la Administración, aunque sí en el caso de que el dueño lo solicitara como preferente a la expropiación del derecho a investigación solamente, al amparo del artículo 23 de la Ley de Expropiación forzosa.

## VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La intervención administrativa en materia de aguas subterráneas estará regulada naturalmente en la futura Ley de Aguas en función de la configuración jurídica que de la propiedad de las mismas mantenga.

Por razones jurídicas, técnicas y de economía e interés nacional debería tal propiedad configurarse como independiente del fundo a que subyacen, para atribuir su titularidad a la Nación, o al menos a su descubridor previa la obtención a su favor de una declaración de utilidad pública, aunque se reservaran ciertas preferencias en beneficio del propietario del suelo.

En todo caso es evidente que debería intensificarse la intervención de la Administración, en sus tres facetas de policía, fomento y prestación, con arreglo a normas más claras y precisas que las existentes. Las orientaciones de esta intervención podrían reducirse, como resumen y conclusión, a las siguientes:

1.<sup>a</sup> Simplificación, coordinación y codificación de las fuentes legales aplicables, incorporando a los nuevos textos (Ley y su Reglamento) las disposiciones posteriores a 1879 que convenga conservar.

2.<sup>a</sup> Fijación precisa de competencia en torno a las aguas subterráneas, confirmando las del Ministerio de Industria, Gobernadores civiles y Alcaldías.

3.<sup>a</sup> Debiera pensarse en la posibilidad de extender a todo el territorio nacional la necesidad de autorización previa gubernativa a la apertura de todo pozo artesiano, previa la comprobación por la Jefatura de Minas de que no perjudica a otros alumbramientos preexistentes y legítimos, con posibilidad de suspensión

de tal autorización si las obras o aprovechamientos llegaren posteriormente a suponer tal peligro. Ello haría superfluo las facultades interdictales de las Alcaldías actualmente existentes.

4.<sup>a</sup> Caso de persistir el interdicto administrativo del artículo 23 de la Ley de Aguas, sería preciso regular el adecuado uso del mismo, especificando los requisitos y documentos exigibles al denunciante en demostración del posible perjuicio a su caudal preexistente y legítimo, y afianzando los daños que se puedan causar al denunciado.

5.<sup>a</sup> Aclarar la posible necesidad de licencia municipal para las obras de pozos ordinarios o artesianos al amparo de los preceptos sobre ordenación urbana. Fuera de las zonas urbanas, esta licencia no es hoy exigida por los Ayuntamientos, en exacta interpretación del artículo 21 del Reglamento de Servicios y 165 de la Ley de Régimen del Suelo.

6.<sup>a</sup> Arbitrar las directrices básicas de una política de fomento y subsidiaria de prestación, con relación a tales investigaciones de aguas subterráneas, mediante: 1) La realización efectiva de un completo estudio hidrogeológico del subsuelo español, cuyos datos se facilitarían gratuitamente a los interesados con los asesoramientos técnicos necesarios y la debida publicidad. 2) Una política de subvenciones y préstamos a los particulares para tales fines con amplias facultades en cuanto al reintegro de estos últimos. 3) Hacer efectivo un generoso y escalonado plan de obras de alumbramiento de aguas por parte de los correspondientes organismos del Estado (especialmente el Instituto Geológico y Minero), con la participación económica que la Hacienda local permita en cada caso, para dotar de aguas potables a todos los pueblos que hoy carecen de ella y podrían obtenerlas por este medio.

7.<sup>a</sup> Regular expresamente la posibilidad de expropiación del mero derecho de investigación de aguas subterráneas en fundos privados, en forma definitiva o temporal, con los detalles del procedimiento y normas para su valoración, con destino al abastecimiento de poblaciones, como una de las soluciones al problema existente en muchos Municipios sin aguas superficiales o alumbradas, públicas o privadas.