

DE LAS COMUNIDADES DE REGANTES A LAS COMUNIDADES DE USUARIOS DE LAS AGUAS PÚBLICAS. REFLEXIONES SOBRE EL TEMA DE SU PERSONALIDAD JURÍDICA*

Sebastián Martín-Retortillo Baquer
Catedrático de derecho administrativo
Universidad Complutense de Madrid

Sumario

1. Antecedentes: acogida por la legislación de aguas de las fórmulas organizativas ya existentes; su generalización.
2. El significado de las comunidades de regantes: su carácter obligatorio. Aproximación a la regulación establecida en la vigente Ley de aguas.
 - a) De las comunidades de regantes a las comunidades de usuarios.
 - b) Las comunidades de regantes titulares de un aprovechamiento colectivo de aguas públicas para riego: carácter obligatorio de su constitución.
3. Acotaciones sobre la personalidad jurídica de las comunidades de regantes: su carácter público. Consideración legal de las mismas como corporaciones de derecho público.

1. Antecedentes: acogida por la legislación de aguas de las fórmulas organizativas ya existentes; su generalización

En el memorable texto debido a la pluma de D. Antonio Rodríguez de Cepe da con que la Comisión nombrada al efecto presentó al ministro de Fomento el Anteproyecto del que resultaría la Ley de aguas (LAg.) de 1866, se lee cómo «La mancomunidad de intereses a que dan lugar los aprovechamientos colectivos de aguas públicas, exigen administración común. Ésta ha sido encomendada desde la más remota antigüedad a Juntas elegidas por los mismos interesados, que con la denominación de Sindicatos u otra equivalente, han cuidado de la administración de los fondos comunes y de la buena distribución de las aguas con arreglo a Ordenanzas especiales».

Se trata, como puede verse, de sancionar una realidad existente desde tiempo inmemorial. El alcance de este propósito lo expresan los art. 294 y 299 de la Ley de 1866 que, por lo que se refiere al mantenimiento de las fórmulas organizativas y de los derechos adquiridos, reiterarán después los art. 247 y 258 de la versión de 1879. Y junto al reconocimiento de esa realidad, se pretende también generalizarla. Es un dato a tener también muy en cuenta; está muy presente en la intencionalidad y en el planteamiento de los redactores de la ley al recoger en ella, en la medida de lo posible, fórmulas y soluciones ya existentes y arraigadas. El criterio que refiero se asume en la

*Quiero colaborar con estas páginas en el número extraordinario que, con toda justeza, dedica *Autonomías* a la memoria de José M. Vilaseca Marcet —viejo amigo desde que en los años cincuenta, coincidía con él, joven abogado del Estado de Barcelona, en las reuniones de la FECUM—; páginas referidas a un tema al que él, hombre de muchos saberes, dedicó su atención en el Discurso de contestación al de ingreso de D. Félix Tallada en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña (Barcelona, 1984).

Ley con carácter general y, precisamente en el punto concreto que nos ocupa, va a estar muy presente¹ en todo momento.

El régimen jurídico de las comunidades entonces existentes que, como expresamente se dice en el texto transcrito, reciben nombres muy distintos —comunidades, juntas, juntamientos, sindicatos, etc.— no respondía a ninguna ordenación previa de carácter general. Era lógico. Aquéllas se habían establecido, caso por caso, dando lugar a una realidad organizativa por demás heterogénea. De ahí que su consideración tenga que ser necesariamente empírica; de cada uno de los supuestos en particular. Es, pues, mucho lo que la historia tiene que decir en relación con ello. Vano intento sería por mi parte que tratara de entrar en esta temática. Baste la remisión a las abundantes investigaciones históricas, cada vez más numerosas, que se han elaborado sobre diferentes comunidades de regantes en particular.²

Un dato, sin embargo, conviene precisar. La regulación que de las comunidades de regantes estableció con carácter general de LAg. las considera ya, tal y como por otra parte ocurría en muchos casos, como entidades plenamente diferenciadas y con sustantividad propia. Circunstancia ésta a tener muy presente, ya que, de modo principal en algunos ámbitos geográficos, los cometidos que se señalan a las comunidades de regantes, en ocasiones, convergían en la Administración municipal. En los orígenes de este planteamiento está, naturalmente, el que, como ha señalado J.M. Font Rius, muchos aprovechamientos para riegos se otorgaron a ciudades y pueblos en las correspondientes cartas de población.³ R. López de Haro⁴ se refiere también de forma expresa a esta vinculación que, a veces, es verdadera fusión, entre la Administración muni-

1. Cfr. lo que sobre este particular he recogido en *Titularidad y aprovechamiento de las aguas*, Madrid, 1995, pág. 16, remitiéndome a los trabajos que allí refiero, en los que traté de fundamentar ampliamente la afirmación que señalo en el texto: sobre su proyección, en particular, en el ámbito de las comunidades de regantes, ya L. Jordana de Pozas, «Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el derecho administrativo español», y en «Organizaciones colectivas de regantes en el regadío español», ambos en *Estudios de Administración local y general*, I, Madrid, 1961, pág. 267 y ss. y 358 respectivamente.

2. Sólo a modo de ejemplo, cfr. M. Ruiz Funes, *El derecho consuetudinario en la Huerta de Murcia*, Murcia, 1912; F. Félix Montiel, *Las instituciones administrativas en el regadío del Segura*, Murcia, 1933, pág. 35 y ss.; y E. Díez de Revenga Torres, *Notas sobre el Consejo de Hombres buenos de la Huerta de Murcia*, Murcia, 1975; del mismo autor, *La Huerta de Murcia y su derecho (Historia, crisis y futuro)*, Murcia, 1987; F.J. Teira Vilar, *Régimen jurídico de las aguas en el Llano de Lérida*, Barcelona, 1977; especial interés ofrece, en concreto, sobre estos mismos regadíos, R. Sol Clot y M. C. Torres Crell, *Historia de un Canal, 1147-1974. Canal de Piñana*, Lérida, 1974; J.A. Bolea Foradada, *Los Riegos de Aragón*, 2.ª ed. Zaragoza, 1986.

3. Cfr. sobre este extremo en particular J.M. Font Rius, en «Orígenes del régimen municipal de Cataluña», publicado inicialmente en el *Anuario de historia del derecho español*, vol. XVI y XVII y en ed. separada en 1946 y que ahora se recoge en *Estudis sobre els Drets i Institucions locals en la Catalunya medieval*, Barcelona, 1985, pág. 281 y ss., edición de la que tomo estas referencias. Señala numerosos supuestos de otorgamiento de concesiones de aguas que, como será habitual, aparecen en la mayor parte de las cartas de población y franquicia; también en privilegios especiales dados para ese sólo objeto. Muchas veces no era sólo el uso y disfrute de tales bienes, sino la libre y franca propiedad de los mismos lo que se otorgaba (pág. 378). Sobre el alcance de estos derechos ha vuelto recientemente el propio J.M. Font Rius, «La comunitat local o veïnal», separata del *Symposium internacional sobre els orígens de Catalunya. Segles VII-XI*, Barcelona, 1991, I, pág. 505 y ss. y 510 y ss. El dato aparece por lo demás generalizado desde la alta edad media. Lo que sí interesa señalar es que con frecuencia entre los supuestos que refiere J. Font Rius, «Orígenes...», *cit.* (pág. 380), en algunos se señala claramente que son los propios vecinos, usuarios de las aguas, los que llevan a cabo la regulación y ordenación de su uso.

4. *Vid.* C. López de Haro, «Comunidades de regantes», en *RGLJ*, (1912), 121, 298 y ss.

pal y las comunidades de regantes. Ruiz Funes⁵ y Montiel⁶ han estudiado igualmente en su vertiente histórica este extremo en particular en la Huerta de Murcia. El primero de ellos señala cómo parece ser que los juntamientos fueron originariamente independientes de la Administración municipal, pasando más tarde a ser absorbidos por los ayuntamientos, para renacer de nuevo su autonomía al comienzo del siglo XIX. En esta misma línea, y con carácter general, la posición más ambiciosa fue defendida⁷ desde la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* en el año 1868 —nótese la fecha—, en la que, a la vista de la separación definitiva operada por la Ley de Aguas entre la Administración de las aguas públicas y la estrictamente municipal, se defendió, sin mayor éxito por otra parte, el retorno a las fórmulas anteriores de fusión absoluta y total entre ellas, señalándose, incluso, que en el caso que el ámbito territorial de las comunidades sobrepase los límites del término municipal, se debía proceder a crear una «especie» de ayuntamiento peculiar, con competencia específica en materia de aguas públicas.

La situación histórica expuesta acaso pueda deberse también a que, en su momento, el concepto legal de vecino conllevaba necesariamente el de propietario. En todo caso, desaparecidas las razones que de una u otra forma pudieron explicarla, carecen ya de sentido dos observaciones que tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido reiterando. Me refiero, en primer lugar, a la consideración —por ejemplo, en las sentencias de 29 de mayo de 1906, 20 de noviembre de 1911 y 13 de octubre de 1920— de las providencias y acuerdos de los sindicatos de riegos como equivalentes y semejantes a los de la Administración municipal. Una argumentación que, bien es cierto, lo que trataría es de abrir camino para el establecimiento del régimen jurídico de aquéllos conforme a los de ésta última. En segundo lugar, la afirmación genérica de la competencia municipal *ex lege* en la distribución de las aguas públicas —no me refiero, naturalmente, al servicio municipal de abastecimiento—, cuando no exista una organización específica al respecto; esto es, en el caso de que no estén establecidas las correspondientes comunidades de regantes. Dirección en la que se manifestó tanto la doctrina⁸ como la jurisprudencia de conflictos, que de modo constante reitera tal criterio,⁹ llegando a sostenerse en el RD de 20 de noviembre de 1882 que se atribuyen a los ayuntamientos las funciones de las comunidades, ya que, «es de las atribuciones de los Ayuntamientos, por falta de Sindicatos de Riego, cuidar de que, en los años de escasez de agua, se distribuya de modo más conveniente, respetando y conciliando los derechos e intereses de los regantes.»¹⁰

5. M. Ruiz de Funes, *El derecho consuetudinario*, pág. 98 y ss.

6. F. Montiel, *Las instituciones administrativas*, pág. 44 y *passim*.

7. Firmado con las iniciales J.M.V., «Algunas observaciones a la Ley de aguas», en *RGLJ*, (1868), pág. 54 y ss.

8. Por todos, José M. de Saleta y Jiménez, *Tratado de aguas, expropiación forzosa, obras públicas y colonias agrícolas*, Madrid, 1879, pág. 274 y ss.

9. *Vid.* las resoluciones de 25 de agosto de 1850, 31 de marzo, 30 de abril, 5 de mayo de 1852, 3 de octubre de 1855, etc.; también, los reales decretos de 26 de junio de 1881 y 20 de noviembre de 1882.

10. Cuestión del todo distinta de la que se refiere en el texto es la mantenida práctica de la Administración hidráulica de otorgar concesiones para riego a los ayuntamientos o a distintas entidades intermedias. Piénsese, por ejemplo, en las dependientes del IRYDA, hasta que se constituya la correspondiente comunidad de regantes. Se ha tratado de una posibilidad bastante habitual que en nada se opone a nuestra legislación de aguas, en la que la concesión, dírtase, que tiene un carácter provisional, en cuya posición, según su propio clausulado, se subroga en su momento la comunidad de regantes que al

La adaptación de las comunidades existentes con anterioridad a la LAg. 1866-79 al régimen establecido en la misma dio lugar a una muy amplia problemática. De modo principal, por lo que se refiere al alcance de las modificaciones a introducir en sus ordenanzas y estatutos. Nos referiremos más adelante a este fenómeno que, como se verá, constituye una auténtica constante a la vista del reiterado respeto por parte de las sucesivas leyes de aguas de las organizaciones de regantes existentes.

Conviene notar también que tanto la normativa contenida en las leyes citadas, como la que en relación con las comunidades de usuarios recoge la ley vigente,¹¹ es siempre parca y más bien escueta. Hay una explicación muy clara. La regulación legal que siempre se ha establecido sobre las comunidades de regantes ha pretendido recoger tan sólo los principios fundamentales. Principios, obviamente, de derecho necesario que constituyen el auténtico marco en el que ha de desenvolverse la posterior regulación *propia* de cada comunidad establecida por los estatutos y ordenanzas, por los reglamentos de los distintos órganos de aquéllas, o, incluso, por la costumbre (art. 76.6 LAg.; art. 223 y ss. RDPH).¹² Normas derivadas que ha desempeñado siempre un papel fundamental, expresión de una realidad social, respetada por los poderes públicos que, en principio, y no obstante el carácter público de las funciones de las comunidades y de los recursos que administran, se han limitado a homologar. O, en su caso, cuando tales intervenciones han debido tener un mayor alcance, se han rodeado siempre de las mayores garantías y cautelas: ahí está la vieja exigencia, que actualmente reitera el art. 73.1 *in fine* LAg. de que la Administración hidráulica no

efecto se constituye. *Vid.* sobre ello, el supuesto que en particular considera la STS de 22 de marzo de 1985. Es de interés completar lo dicho recordando también que en el momento actual, en los supuestos en los que debiendo estar constituidas las comunidades de regantes no lo estuvieran todavía, las funciones de sustitución de las mismas, por lo que se refiere a la gestión de los recursos, son ejercidas de modo directo, con lógica, por los órganos de la propia Administración hidráulica. *Vid.* sobre ello, las STS de 8 de junio de 1988 y de 2 de febrero de 1995.

11. A la observación que señalo en el texto, no empecé el detalle con que el RDPH recoge ahora la regulación de las mismas. Esta forma de regulación reglamentaria me parece más correcta que no la que, en cierto modo, ante la ausencia de reglamento de la LAg. 1879, trató de llevarse a cabo a través de la Real Orden de 25 de junio aprobatoria de los modelos oficiales de ordenanzas y reglamentos. No obstante, puede resultar más restrictiva a la autonomía de las comunidades, en cuanto aumenta considerablemente las normas de derecho necesario, habida cuenta tanto el carácter indicativo y no preceptivo que tenían los referidos modelos, como las opciones que permitían, cuya concreción expresamente se reservaba a los comuneros.

12. Estos últimos textos, a la postre, reflejan el reconocimiento habitual que en esta materia ha tenido siempre la costumbre como norma jurídica. Una situación de la que es expresivo testimonio el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de diciembre de 1963: «Ha de pararse la atención, ante todo —dice— en la consideración de que el ordenamiento aplicable en esta materia de Jurados de riegos no es exclusivamente la legislación general escrita. En efecto, aun cuando en nuestro Derecho predomina la fuente de la ley general escrita, quedan todavía sectores extensos que están regidos o bien por *la costumbre*, o bien por normas escritas, pero de carácter autónomo como en el caso de las comunidades de regantes y, dentro de ellas, los jurados de riegos. No se resuelve, por consiguiente, la cuestión en acudir simplemente a la Ley de aguas de 13 de junio de 1879, sino que hay que tener en cuenta la *costumbre* que ha regido esa materia antes que aquélla, y que la Ley de aguas respeta estrictamente, y las ordenanzas de cada comunidad, sin que la Ley de aguas establezca normas que derogen las ordenanzas anteriores y sin que los modelos aprobados por la Administración en Real orden de 25 de junio de 1884 para los reglamentos posteriores, y que sólo se dieron para llenar una función de carácter tuitivo, *sean de obligatorio cumplimiento para dichas comunidades*, que siguen en libertad para proponer lo que estimen adecuado para sus propias Ordenanzas, las cuales pueden ser aprobadas o rechazadas, pero no modificadas, por el Ministerio de Obras Públicas».

podrá *denegar* la aprobación de los estatutos y ordenanzas que aprueben los usuarios, *ni introducir variantes en ellas*, sin previo dictamen del Consejo de Estado;¹³ o, también, la necesaria intervención de este último prevista por la Disposición transitoria 5 RDPH en los supuestos de revisión de oficio de los estatutos u ordenanzas para su adaptación a los principios constitucionales de representatividad y estructura democrática.

2. El significado de las comunidades de regantes: su carácter obligatorio. Aproximación a la regulación establecida en la vigente Ley de aguas

a) *De las comunidades de regantes a las comunidades de usuarios*

Las comunidades de regantes debían establecerse con carácter preceptivo en los aprovechamientos colectivos de aguas públicas para riegos procedentes de una misma toma (art. 228 LAg. 1879).¹⁴ Ello, sin perjuicio de que puedan integrarse también como miembros de las mismas —comunidades de *regantes*—, titulares de aprovechamientos de distinta naturaleza de la del riego (art. 236), posibilidad ésta que constituye un ejemplo auténticamente pionero de la fórmula de los llamados aprovechamientos múltiples.¹⁵

La vigente LAg., felizmente, va a seguir sobre este particular en gran medida las soluciones de derecho anterior. Introducirá, sin embargo, una variable de interés: sobre el modelo de las tradicionales comunidades de regantes, generaliza la fórmula de las comunidades de usuarios de las aguas, que refiere ahora con carácter general a todos los posibles aprovechamientos colectivos del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión (art. 73.1), con independencia del uso que se de a las aguas, advirtiendo que «cuando el destino dado a las [mismas] fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes; en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo». Se trata de establecer de forma conjunta la explotación de los cada vez más generalizados aprovechamientos de las aguas de estas características, al margen del destino final que a las mismas se les de.

13. En relación con este punto, cabe plantear la posible solución *contra legem* que, en oposición a este principio, puede representar actualmente el art. 201 RDPH.

14. La exigencia de una comunidad por toma derivada del art. 228 LAg. 1879, ha ido sucesivamente matizándose, diríase, que en términos cada vez más rigurosos: *vid.* las OOMM de 10 de diciembre de 1941 y de 6 de agosto de 1963. Así lo ha recogido también la jurisprudencia: *cf.* por todas, STS de 12 de enero de 1963 y de 22 de marzo de 1985. También el Consejo de Estado ya en sus dictámenes de 18 de diciembre de 1946 (Exp. 2265/2120) y de 16 de mayo de 1951 (Exp. 7707). Ello no quiere decir, sin embargo, que regantes de varias tomas no puedan integrarse en una sola comunidad; *vid.* sobre este extremo en particular, especialmente, los art. 198 y 202 RDPH.

15. Habida cuenta el significado creciente que tienen los aprovechamientos múltiples, me parece del mayor interés realzar debidamente el tema que señalo en el texto, y que ya se consideraba en nuestras leyes anteriores de aguas. En relación con él, es por demás significativa la observación que en 1917 formulaba ya L. Jordana de Pozas, *Ensayo*, pág. 268, al referir como «dado el gran incremento de la industria, se dan casos de comunidades de regantes en las cuales, si se fueran a evaluar los distintos aprovechamientos, resultarían más importantes los de fuerza motriz que los de riegos». En estos casos las ordenanzas para fijar los derechos de los comuneros que, como es lógico, se establecen habitualmente por unidades de superficie a regar, acostumbra a recoger la equivalencia a estas últimas del correspondiente número de habitantes, cuando se encuadran abastecimientos a poblaciones o el de Kwh producidos si se trata de aprovechamientos de producción de fuerza motriz; *vid.* en particular, la STS de 27 de noviembre de 1989.

Nada hay que objetar a la solución que recoge la ley. Todo lo contrario.¹⁶ Se trata de cubrir con carácter general una auténtica necesidad, que ya había sido adoptada para algunos supuestos concretos. Habrá de favorecer la correcta y racional organización de esos aprovechamientos colectivos. Lo que sin embargo me parece ya más discutible es el trasplante indiscriminado que de la organización y funciones de las antiguas comunidades de regantes sanciona ahora la LAg. para las comunidades de usuarios; de modo principal, al establecer para todas ellas la misma organización. Tengo mis dudas sobre la validez de esta solución. Entiendo que debió ser mucho más matizada. Más adelante volveré sobre este punto. Es difícil pensar, por ejemplo, en relación con la fórmula de los jurados o con la vinculación *ob rem* del agua, que es dato que ha venido siendo caracterizador del régimen jurídico de las comunidades de regantes, que una figura como ésta, acuñada institucionalmente en un contexto determinado, en el que siempre han operado inequívocas connotaciones propias del mundo agrícola, y cuyos cometidos han venido siendo determinados en función de ese contexto, pueda trasladarse eficazmente, sin más, a ámbitos totalmente distintos. Piénsese, por ejemplo, en posibles comunidades de usuarios constituidas por corporaciones locales, por empresas productoras de energía o industriales de todo tipo. La normativa específica de cada comunidad habrá de jugar en tales supuestos un papel relevante, aunque siempre se encontrará con el marco obligado de la ley. En cualquier caso, sólo el tiempo aclarará las dificultades que ahora planteo. Nada cabe predecir al respecto.

También hay que advertir con carácter general que a lo largo de estas páginas me referiré de modo específico a las comunidades de regantes. Siguen siendo la fórmula-tipo de las comunidades de usuarios. Las otras posibilidades que al respecto prevé la LAg. son todavía notoriamente marginales y apenas si están por estrenar. Y ello, sabiendo en todo caso que las referencias que recoja habrán de extrapolarse en cuanto sea posible, al concepto genérico que ahora establece la LAg. A tal fin, y por vías fundamentalmente aproximativas, trataré de perfilar las características que de estas comunidades establece la vigente LAg.

b) *Las comunidades de regantes titulares de un aprovechamiento colectivo de aguas públicas para riego: carácter obligatorio de su constitución*

El régimen de las comunidades de regantes establecido en la legislación de aguas ha venido refiriéndose, en principio, a aquéllas que son *titulares* de un aprovechamiento de aguas públicas. Nada hay que añadir al respecto. Este enunciado sin embargo requiere alguna matización.

Una, en cierto modo para excepcionarlo. En la legislación anterior había que hacerlo —pues no eran titulares de aprovechamiento alguno— de aquéllas comunidades de regantes que se constituían sin ostentar título concesional, en cuanto respondían a la fórmula de empresa interpuesta, empresas para la construcción y explotación de canales de riego conforme a los art. 168 y ss. de la LAg. de 1879. En estos supuestos,

16. El cambio de regante por el de usuario que opera la ley en su propia concepción y que se refleja en la denominación misma de las comunidades, es notado por todos los comentaristas de la misma: *vid.* especialmente sobre este punto A. Sánchez Blanco, «Usuario e intereses generales en la ley de Aguas de 2 de agosto de 1985. La diferencia entre un modelo de producción agrario y el equilibrio intersectorial y los intereses generales», en *REDA* (1985), pág. 45, 36 y ss.

la comunidad que preceptivamente se constituía no era titular del aprovechamiento, si bien la reversión de la concesión, temporal en estos casos, lo era precisamente a perpetuidad a favor de aquélla. Ninguna duda había a este respecto. Comunidades de regantes —generalmente, en estado habitual de tensión con la empresa concesionaria— que hasta el momento de la reversión no ostentaban titularidad concesional de ningún tipo.

La Ley vigente, en su art. 60, establece también una fórmula en cierto modo semejante a la expuesta, al referir las que llama «concesiones de aguas públicas para riego, en régimen de servicio público, a empresas o particulares aunque no ostenten la titularidad de las tierras eventualmente beneficiarias del riego». El titular de la concesión, a su finalización, en estos casos no podrá optar a una nueva con el mismo uso y destino en los términos previstos en el art. 51.3 LAg. Esta posibilidad la reserva el art. 61.3 de la Ley a los titulares de la superficie regada. ¿Es necesario que estos últimos, en el supuesto del art. 60 de la Ley, estén constituidos en comunidad de regantes? Nada dice aquélla al respecto.¹⁷ Entiendo, sin embargo, que no hay obstáculo a la constitución de la correspondiente comunidad; incluso puede ser necesaria si se dan las circunstancias que imponen su establecimiento. El art. 73 LAg, en relación con tal constitución sólo habla de usuarios del agua y no exige que la comunidad sea la titular de la concesión. Estamos así ante una situación muy semejante a la que vimos que existía con anterioridad a la Ley vigente. Por una parte, y conforme al art. 60 LAg., la empresa o particular titular de la concesión; por otra, los titulares de las tierras —de los que los que representen la mayoría de la superficie a regar hayan debido prestar su conformidad—, constituidos en comunidad de regantes.

El segundo extremo a considerar es el de que el régimen de las comunidades de regantes establecido en la ley requiere, en todo caso, que se trate de aguas públicas. Es concreción obligada, aunque acaso pudiera parecer actualmente innecesaria, a la vista de la demanialización que de todos los recursos ha tratado de sancionar la vigente LAg. No es sin embargo baladía recogerla ya que, conforme al juego previsto en sus disposiciones transitorias, es notorio el mantenimiento de titularidades privadas de los recursos.¹⁸ De ahí que conserve toda su validez la confrontación doctrinal habida en el pasado entre quienes consideraban semejante el status de las comunidades de regantes de aguas públicas y las de aguas privadas; semejante también, la vinculación de unas y otras a la Administración del Estado. Baste referir el tema sin que sea necesario profundizar en él.¹⁹ En todo caso, y frente a lo dicho, parece fácil convenir acerca del distinto régimen jurídico de unas u otras comunidades, y acerca del hecho de que las de aguas privadas deban ser consideradas como comunidades de bienes en los términos que las regula el Cc.,²⁰ siendo además en este último supuesto la posición de la

17. La exigencia que establece en el art. 60.2 de que en este caso la Administración concedente aprobará los valores máximos y mínimos de las tarifas de riego, no cabe entenderla como limitativa de las relaciones entre el empresario concesionario y los regantes que aquélla debe fijar. una prescripción en cierto modo análoga se recogía también en el art. 189.4 LAg. 1879.

18. Cfr. desarrollando este extremo en particular, S. Martín-Retortillo, *Titularidad*, a lo largo de todo el capítulo II del libro.

19. A esta polémica doctrinal me referí ya en S. Martín-Retortillo, *De las administraciones autónomas de las aguas públicas*, Sevilla, 1960, 70 y ss.; vid. también J. A. Bolea Foradada, *Régimen jurídico de las comunidades de regantes*, Madrid, 1969, pág. 39 y ss.

20. Cfr. C. López de Haro, *Comunidades*, 306; también, S. Martín-Retortillo, *De las administraciones*, pág. 71 y ss.

Administración notoriamente distinta de la que tiene en relación con los bienes demaniales cuya titularidad le corresponde. Se trataría de una comunidad de bienes privados, aunque naturalmente sometidos a las limitaciones genéricas que quepa derivar del art. 33 CE y de las específicas que en su último apartado prevén las disposiciones transitorias segunda y tercera LAg. en lo que se refiere a la sobreexplotación de acuíferos y usos de las aguas en casos de sequía grave o de urgente necesidad.

Un último punto queda por referir. Señalar que, en todo caso, las comunidades de regantes son únicamente titulares de un aprovechamiento de aguas públicas y no de su propiedad. El principio, en estos momentos, resulta de tal obviedad que hace innecesario insistir en él. No obstante, si aludimos ahora a esta cuestión es porque donde polémicamente se ha planteado ha sido a la vista de antiguos estatutos u ordenanzas de algunas comunidades que recogían que éstas eran dueñas de las aguas, o de antiguas inscripciones de aprovechamientos ganados por prescripción por algunas comunidades de regantes en las que constaba que la misma daba acceso a la titularidad dominical de las aguas. Un tema que, como digo, actualmente no requiere mayor atención.²¹

Recogidas las tres matizaciones anteriores debemos referir, en un orden de consideraciones distinto, el carácter obligatorio de la constitución de las comunidades que, incluso, puede ser ordenada por la Administración hidráulica. Obligatoriedad, en los supuestos que al respecto establece la Ley: «deberán constituirse», dice el art. 73.1 LAg. Una obligación que recae en los titulares de las tierras cuando se den los extremos previstos. Junto a ello, aun no dándose tales circunstancias, caben también dos hipótesis: que se constituya la comunidad voluntariamente o que —práctica no habitual, pero tampoco infrecuente— la constitución de la comunidad sea impuesta por razones de interés general por la Administración hidráulica (art. 73.4). La solución, en cierto modo, reproduce la que ya recogía el art. 228 LAg. 1879,²² y responde a la diferenciación hace años notada por L. Jordana Pozas²³ según la cual cabía distinguir entre comunidades de regantes necesarias y aquéllas de carácter potestativo, bien a iniciativa de la mayoría de los regantes o de la Administración. Esta última posibilidad la refiere ahora la Ley, no sólo al supuesto ya recogido que refiere el art. 73.4, sino también imponiendo la posible constitución de las comunidades de usuarios «de una misma unidad hidrogeológica o de un mismo acuífero» (art. 79) o de «aguas superficiales y subterráneas cuando así lo aconseje la mejor utilización de los recursos de una misma zona» (art. 80). Posibilidades, éstas últimas, que en no pocos casos requerirán solventar previamente la cuestión, no aclarada hasta ahora, de la naturaleza jurídica de las aguas de un acuífero en el que algunos de los titulares de su aprovechamiento hubiesen optado por el mantenimiento de su titularidad dominical privada, y otros

21. Baste la remisión a lo que ya he recogido en *Titularidad*, pág. 106 y ss.; y, de modo muy especial, a la doctrina del Dictamen del Consejo de Estado de 29 de diciembre de 1952 que allí transcribo, que de forma tan contundente como definitiva se pronunció sobre este particular.

22. Conviene recordar que este artículo establecía cuándo debían formarse las comunidades de regantes de forma necesaria, que el número de aquéllos llegase a 20 y no baje de 200 el de hectáreas regables; e, igualmente, cuando lo ordenase la Administración porque «lo exigiesen los intereses locales de la agricultura». Aparte de estos casos obligados, quedaba también a la voluntad de la mayoría de los regantes la formación de la Comunidad: sobre ello, *vid.* L. Jornada de Pozas, *Ensayo*, pág. 269; J.A. Bolca Foradada, *Régimen jurídico*, pág. 217.

23. *Cfr.* L. Jornada de Pozas, *Ensayo*, pág. 368 y ss.

por su reconversión en aprovechamientos temporales conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera LAg.

Para concluir esta aproximación a los perfiles que caracterizan a las comunidades de usuarios en la LAg., cabe plantear por último una hipótesis. Es, en extremo, improbable, aunque no está descartada. Parece que la permite una lectura serena y detallada del art. 73 LAg., que cuando habla de la obligación de constituirse en comunidades de usuarios, la refiere a los usuarios del agua y de *otros bienes de dominio público hidráulico* de una misma toma o *concesión*. Y el art. 2 LAg., como es sabido, además de las aguas, enuncia otros bienes que integran también el dominio público hidráulico, estableciendo igualmente el art. 69 la fórmula concesional para la utilización o aprovechamiento de esos otros bienes. La cuestión que en concreto se plantea se deduce claramente de lo que viene diciéndose. ¿Cabe establecer la constitución de comunidades de usuarios para el uso colectivo de bienes del dominio público hidráulico, distintos de las aguas, como por ejemplo pueden ser los cauces o los lechos de lagos, lagunas y embalses? Nótese que no se trata que los usuarios de las aguas lo sean *también*, como es lógico y viene siendo habitual, de los otros bienes que, con evidente carácter complementario, integran el dominio público hidráulico. Se trata, exclusivamente, de la utilización de estos últimos, cuyo aprovechamiento, de forma autónoma, debe otorgarse también mediante concesión. Además de lo dicho, nótese que a lo largo de los art. 73 y ss. LAg. sobre las comunidades de usuarios, diríase que hay una reiterada intencionalidad de eludir toda referencia a los usuarios de las aguas, para hablar, por el contrario, de la constitución de las comunidades para la utilización «de los bienes hidráulicos» (art. 73.1), «del ámbito territorial de la utilización de los bienes de dominio público hidráulico» (art. 74.2), etc. La hipótesis que planteo, desde luego, no parece probable. En todo caso, vendría a alterar los perfiles no sólo de las comunidades de regantes sino, en su misma generalidad, los de las de usuarios de las aguas. Entiendo, sin embargo, que no cabe descartarla.

3. Acotaciones sobre la personalidad jurídica de las comunidades de regantes: su carácter público. Consideración legal de las mismas como corporaciones de derecho público

Ninguna duda cabe acerca de la personalidad jurídica de las comunidades de usuarios en general, y de las comunidades de regantes en particular a la vista del explícito pronunciamiento que sanciona ahora el art. 74.1 LAg. Tampoco la había con anterioridad a la Ley vigente. No habremos de detenernos, pues, en la polémica que sobre este extremo en particular se suscitara en el pasado. A pesar de no estar reconocida la personalidad jurídica de las comunidades de regantes en ningún texto de nuestro ordenamiento positivo, resultaba un dato incontrovertible e innegado a la vista del art. 35 Cc. Así fue sancionado además por constante jurisprudencia, que les reconoció capacidad para ser sujetos de derechos, para ejercitarlos, para accionar en juicio, etc.²⁴

24. Cfr. abundantes referencias jurisprudenciales recogidas en C. López de Haro, *Comunidades*, pág. 302 y ss.; S. Martín-Retortillo, *De las administraciones*, pág. 40. Me parece de especial interés remitirme también a la jurisprudencia, incluso del orden penal, que en tal sentido refiere J. González y Martínez, en *Estudios de derecho hipotecario y derecho civil*, II, Madrid, 1948, pág. 190 y ss.

De ahí que resulte irrelevante señalar²⁵ que la regulación actual es más completa porque expresamente les reconoce ahora el dato de su personalidad. Se trataba de un extremo que ya era incuestionable. Aparte de que la personalidad jurídica, sin perjuicio de reconocer que constituye un concepto técnico de notable importancia, aunque su crisis es evidente, lo que sobre todo refleja es una determinada realidad. Y es obligado reconocerla cuando concurren los datos que en cada caso la determinan, totalmente al margen de su posible sanción formal en un texto positivo.²⁶ Resultaba ya incontrovertible en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades de regantes.

La matización del carácter de esa personalidad jurídica como pública, también prácticamente unánime, ha sido, sin embargo, más controvertida. En todo caso, la posición crítica mantenida frente a tal calificación ha tenido siempre un carácter notablemente marginal.²⁷

La afirmación del carácter público de las comunidades de regantes ante la ausencia de un texto positivo que formulase tal declaración se ha alcanzado, como por otra parte era lógico, por la vía eminentemente pragmática de valorar las distintas notas²⁸ que pueden expresar esa publicidad. Insisto: en tanto en cuanto concurren en el régimen jurídico de las comunidades, con independencia de que exista o no calificación positiva al respecto; fin público de sus cometidos; poder coactivo para el logro de sus fines; reconocimiento a favor de las mismas de la vía de apremio para el cobro de multas, pagos e indemnizaciones;²⁹ carácter administrativo de sus actuaciones reconocido también en una mantenida jurisprudencia,³⁰ que ha insistido asimismo en que las

25. Cfr. E. Pérez Pérez, «Naturaleza de las comunidades de usuarios del agua y esquemas de su régimen jurídico», *REDA* (1994), pág. 81, 47.

26. En este punto es obligada la referencia a la doctrina que sobre el tema ofrecen los distintos trabajos de F. de Castro que se recogen en *La persona jurídica*, 1984, ed. M. Amorós, *in totum*.

27. *Vid.* en este sentido la posición realmente excepcional, de R. Gay de Montellà y C. Massó Escofet, *Tratado de la legislación de aguas públicas y provadas I*, Barcelona, 1956, pág. 463.

28. El criterio eminentemente descriptivo para fijar el posible carácter público de una persona jurídica, haciendo concurrir a tal fin valoraciones de distinto tipo, que en cierto modo se complementan, fue postulado por L. Jornada de Pozas, «Las corporaciones profesionales en el derecho administrativo español anterior a la Dictadura» en *Rev. Fac. Derecho de Madrid* (1942), número homenaje al prof. Gascón y Marín, pág. 32 y ss. Este trabajo constituía una parte del elaborado en 1917, que posteriormente publicaría en su integridad, *Ensayo sobre las entidades públicas representativas*, *cit.* El criterio fundamentalmente pragmático establecido por Jordana, permitió aproximarse al dato de la calificación jurídica de una determinada personalidad, en momentos en los que todavía no se habían publicado las, llamémoslas, leyes administrativas de carácter general, y sería ampliamente aceptado: *vid.* por todos, F. Garrido Falla, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950, pág. 117 y en la voz «Corporación» en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, pág. 754 y ss. refiriendo también la dificultad de querer determinar *apriorísticamente* qué entidades son de derecho público y cuáles de derecho privado, circunstancia que obliga siempre a conjuntar distintos criterios concurrentes a tal fin.

29. Reconocida esta posibilidad desde antiguo —así, entre otras, en las reales órdenes de 26 de julio de 1870 y de 9 de abril de 1872— ha sido en general mantenida, no obstante ser cuestionada en reiteradas ocasiones por el Ministerio de Hacienda. El punto de arranque del posterior y generalizado reconocimiento de la vía de apremio a favor de las comunidades de regantes, en concreto, en supuesto planteado por la Comunidad General de Regantes de los Canales de Urgell, hay que situarlo en la STS de 10 de octubre de 1973. Una posibilidad cuyo reconocimiento era a incontrovertida: STS (Sala I.ª) de 14 de marzo de 1994, etc. Notemos, sin embargo, que el hecho de que han tenido que ser jurisdiccionalmente reconocida tal posibilidad, supone que ha resultado cuestionada, con las dificultades que de ello se derivan.

30. Cfr. por ejemplo la muy reiterada en este sentido que recojo en *De las administraciones*, pág. 53 y ss; también, J.A. Bolea Foradada, *Régimen jurídico*, 30, que insiste en que los actos dictados en el ejercicio de sus funciones tienen naturaleza administrativa y son revisables por la jurisdicción contenciosa. La poste-

comunidades de regantes actúan como delegadas de la Administración del Estado³¹ —lo que en cierto modo las somete a la misma—, delegación que expresa una posición institucional, que no es referible a la figura de la delegación administrativa en sentido propio, en los términos que las configuran las leyes de procedimiento administrativo.

Todas estas circunstancias y, en su caso, la valoración conjunta de las mismas, ha permitido concluir en el carácter inequívocamente público de las comunidades de regantes. Una valoración —digámoslo de una vez por todas— que, en cualquier caso, no permite olvidar la muy amplia gama de actuaciones de las comunidades, tanto *ad intra* como *ad extra*, que están sometidas al régimen jurídico privado, civil, mercantil o laboral. Esta circunstancia, con frecuencia, ocurre siempre en tales casos, ha venido planteando no pocos conflictos respecto a la jurisdicción competente para el conocimiento de distintas actuaciones de aquéllas.³²

La categorización doctrinal de los planteamientos expuestos ha recibido también muy diferentes enunciados.³³ Con variables distintas —en todo caso, se ha hablado siempre de entidades de naturaleza pública o, al menos, de interés público— el dato de la publicidad ha sido recogido de modo contante. Recuérdese el art. 1.15 del Decreto de 10 de octubre de 1958, dictado en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición final primera, punto 3, de la anterior Ley de procedimiento administrativo de 1958 que, a los efectos de su art. 1, incluía entre los procedimientos administrativos especiales el «de las comunidades de regantes, jurados de riego y Canal Imperial de

rior STS de 28 de diciembre de 1965 en el supuesto que considera, de forma un tanto paradójica, habla del carácter *provisional* de las decisiones de las comunidades de regantes.

31. Cfr. también la muy abundante y reiterada que recojo en *De las Administraciones*, 63 y ss. Esta configuración de las comunidades de regantes como «delegadas de la Administración» la expresa actualmente en términos muy expresivos el art. 199.2 RDPH cuando habla de aquéllas, «por mandato de la ley con la autonomía que en ella se les reconoce [realizan], las funciones de policía, distribución de las aguas que tengan concedidas por la Administración».

32. El criterio que se señala en el texto es el que, naturalmente, hay que asumir para abordar la situación que también se refiere respecto al orden jurisdiccional competente para conocer de las actuaciones de las comunidades. Esta temática hay que abordarla, naturalmente, caso por caso en relación con los distintos supuestos que se plantean. Sobre ella han sido numerosos y reiterados los pronunciamientos jurisdiccionales: así, la STS de 5 de diciembre de 1966 en relación con una acción de responsabilidad contra una comunidad; la STS de 21 de abril de 1990 por su parte, declara la competencia de la jurisdicción contenciosa para el reconocimiento de la reparación de daños y perjuicios derivados de la actuación administrativa de una comunidad; la STS de 14 de marzo de 1994 (Sala 1.ª) recoge análogo pronunciamiento respecto al cobro de una deuda a una comunidad ejecutada por la vía de apremio: esta Sentencia, a la que más adelante me referiré con detalle, es de extraordinario interés porque de su lectura, aun manteniéndose en la línea expuesta, cabe deducir en cierto modo una cláusula general de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de las actuaciones de las comunidades de regantes, en aquéllos casos no previstos específicamente, sin perjuicio de que hayan de tenerse en cuenta también las «circunstancias delimitativas que deciden definitivamente el orden jurisdiccional que ha de reputarse competente».

33. Sin ánimo alguno de exhaustividad, cabe recordar, insistiendo siempre en el carácter administrativo de las comunidades, aunque sin mayor precisión por otra parte, F. Alonso Moya, «Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado», *RAP* (1951), pág. 4, 57. También A. Guaita, «Naturaleza de las comunidades de regantes y sus jurados de riego» en *Estudio homenaje al profesor A. Otero*, Santiago de Compostela, 1981, pág. 513, rectificando posiciones anteriormente sostenidas y reconociéndoles ya el carácter de entidades de interés público. Distintos autores han insistido en el carácter consorcial de las comunidades; *vid.* al respecto la doctrina que en tal sentido refiere E. Pérez Pérez, «Naturaleza de las comunidades de usuarios del agua y esquema de su régimen jurídico», *REDA* (1994), pág. 81, 50 y ss.,

Aragón». Carácter público de las comunidades de regantes que yo mismo acentué hace algún tiempo; incluso, improcedentemente, lo llevé a límites extremos, señalando que tenían la consideración de administraciones públicas institucionales, a la vista de la exclusión que la LEEA formulaba en su art. 5.³⁴ Planteamiento que muy pronto rectificaría para postular ya desde hace muchos años, conforme a la doctrina generalizada, el carácter corporativo de las comunidades. Y en relación con lo que digo, permítaseme advertir, un tanto como autoexculpación de la tesis que en aquel entonces sostuve, que en cierto modo sería forzada por la idea de resaltar al máximo el carácter jurídico-público de las comunidades de regantes reforzando así su vinculación a la Administración del Estado, con el fin de evitar con ello su pretendida integración en la organización Sindical del momento.³⁵

La consideración de las comunidades de regantes como corporaciones de derecho público es, en cualquier caso, la doctrinalmente generalizada³⁶ en los términos que actualmente expresa el art. 74.1 de la Ley vigente. Un tema que obliga a referirse al régimen de ese tipo de personificaciones, así como a la determinación de sus miembros conforme a una relación *ob rem* con las tierras regadas, extremos estos últimos que van más allá del alcance de estas páginas.

34. Cfr. S. Martín-Retortillo, *De las administraciones*, pág. 56 y ss., argumentaba aquí partiendo del concepto mismo de organismo autónomo establecido en la LEEA, que entendía referible a las comunidades de regantes, a la vista del reconocido ejercicio por parte de estas de funciones públicas y de la excepción que de su aplicación formulaba el art. 5 de la misma al excluir «a las organizaciones regantes excluidas de la ley de aguas». Exclusión, señalaba, que carecería de sentido si no fuera porque las comunidades se encuadraban en el tipo de las entidades reguladas por la ley. En todo caso, una aproximación de las comunidades de regantes a la figura de los organismos autónomos, fue llevada a cabo por la STS de 28 de diciembre de 1965.

35. Tal circunstancia se deduce muy claramente de la última parte del trabajo citado en la nota anterior y del otro recogido en el mismo volumen que precisamente se intitula *Incorporación de las Comunidades de Regantes a la Organización Sindical*: recordando ahora toda esta temática, es obligado citar también a J.A. Bolea Foradada, *Régimen jurídico*, pág. 88 y ss.; F. Alonso Colomer, «Consideraciones sobre el "status" de las comunidades de regantes», en *DA* (1972), pág. 150, 113.

36. La consideración de las comunidades de regantes como corporaciones de derecho público era ya generalizada, incluso con anterioridad a que la LAg. las calificara como tales: por todos, ya L. Jordana de Pozas, *Ensayo*, pág. 212 y ss.; M. F. Clavero Arévalo, *Ponencia I Congreso Nacional Com. de Reg.*, Valencia, 1964; J.A. Bolea Foradada, *Régimen jurídico*, pág. 27 y ss.; T.R. Fernández, «Sobre la naturaleza de las Comunidades de Regantes», *REDA* (1974), 2, 292; A. Sánchez Blanco, *Usuarios*, pág. 40; E. Pérez Pérez, *Naturaleza*, pág. 49 y ss. Carácter que, sin embargo, si bien de modo muy excepcional, sería negado por algún pronunciamiento jurisprudencial: así la STS de 8 de mayo de 1964.