

VOTO PARTICULAR

DE

D. LUIS AGUILERA SUAREZ

INDIVIDUO DE LA COMISION PROVINCIAL DE GRANADA,

EN INFORME PEDIDO

POR EL SR. GOBERNADOR CIVIL,

CON RELACION A EXPEDIENTES EN QUE SE CUESTIONA,

si la comision nombrada por el

AYUNTAMIENTO DE SALOBREÑA,

o que junta, juez o autoridad, tiene competencia para reprimir o penar

los abusos de distraccion de aguas respectivas a la comunidad

de regantes de la vega

DE LOBRES



GRANADA

IMP. Y LIB. DE PAULINO V. SABATEL
(en testamentaria)

CALLE DE MESONES, 52

1888

121979030

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL GRANADA	
Sala:	C
Estante:	001
Numero:	007 (6)

7 400 40

Safia

MADE IN SPAIN

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

VOTO PARTICULAR.

121979030

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL GRANADA	
Salas:	C
Estantes:	001
Numero:	007 (6)

VOTO PARTICULAR.

VOTO PARTICULAR

DE

D. LUIS AGUILERA SUAREZ

INDIVIDUO DE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE GRANADA,

EN INFORME PEDIDO

POR EL SR. GOBERNADOR CIVIL,

CON RELACIÓN Á EXPEDIENTES EN QUE SE CUESTIONA,

si la comisión nombrada por el

AYUNTAMIENTO DE SALOBREÑA,

ó qué junta, juez ó autoridad, tiene competencia para reprimir ó penar
los abusos de distracción de aguas respectivas á la comunidad
de regantes de la vega

DE LOBRES

GRANADA

IMP. Y LIB. DE PAULINO V. SABATEL
(en testamentaria)

CALLE DE MESONES, 52

1888

EL Vocal que suscribe tiene el sentimiento de no estar conforme con la opinión de sus dignos compañeros en el asunto de que hará relación, y formula el siguiente voto particular.

Visto este expediente, resulta:

1.º Que, en 2 de Agosto del año pasado de 1887, el alcaide de la acequia de Lobres compareció ante el Teniente Alcalde don Francisco Guevara, en delegación del primero, y concejales del Ayuntamiento de Salobreña que componían la comisión encargada de la distribución de aguas de riego, y manifestó que, en la mañana del propio día y como á las cuatro de ella, D. Francisco Vinuesa Rodríguez tomó agua de dicha acequia por la maclaca de los Cerrillos para regar tierras de su propiedad en aquel sitio; y aunque le advirtió que estaba prohibido por la comisión de labradores que se tomasen aguas fuera de turno con perjuicio de los demás regantes, hubo de contestar que no obedecía tal acuerdo y que usaría de las aguas en todas las horas que correspondiesen á la vega de Lobres.

2.º Que, en su virtud, la comisión de aguas nombró peritos para que reconociesen la tierra regada y declarasen sobre los perjuicios causados á la comunidad, y acordó que se citase al don Francisco Vinuesa para celebrar el correspondiente juicio, que tendría lugar el 6 del propio mes á las doce de su mañana.

3.º Que el Vinuesa fué oportunamente citado para el juicio; y los peritos declararon que habían practicado el reconocimiento en el pago de la Cañada del Capitán, sitio de los Cerrillos de la

vega de Lobres, encontrando que, de los marjales que tiene allí D. Francisco Vinuesa, estaban regados como unos seis con perjuicio de la comunidad, y justipreciaron aquel perjuicio en treinta pesetas.

4.º Que, en 3 de Agosto referido, volvió á presentarse el alcaide de la acequia de Lobres ante la misma comisión de aguas, denunciando otro abuso cometido aquel día por el D. Francisco Vinuesa, quien tomó agua fuera de turno para regar sus tierras en el punto expresado de los Cerrillos; y á la advertencia que le dirigió el alcaide, contestó de igual manera que en el caso anterior, por lo que tomó un acuerdo análogo la comisión de aguas, fué citado el Vinuesa para el juicio que había de tener lugar el día 8 y los peritos practicaron el reconocimiento y tasaron el perjuicio en otras treinta pesetas.

5.º Que, notificado para uno y otro juicio D. Francisco Vinuesa, presentó escrito al Alcalde exponiendo que la comisión de aguas de Salobreña no era competente para conocer de los dos hechos contra él denunciados por el alcaide de la acequia de Lobres, de donde el recurrente era propietario, porque á los riegos de aquella vega para la que no había ordenanzas, no eran aplicables las de la vega de Salobreña, aunque á esta villa estuviese incorporado el pueblo de Lobres desde 10 de Marzo de 1860, pues la incorporación se hizo quedando dicho pueblo con su independencia en toda clase de aprovechamientos, y que los regantes de Lobres eran extraños á las ordenanzas de Salobreña, para los efectos de la Real orden de 29 de Octubre de 1886; por todo lo que solicitó dejara sin efecto los acuerdos de la comisión ejecutiva del Ayuntamiento convocándole á juicios administrativos por las infracciones que se le imputaban; y el Alcalde mandó pasar el escrito á la comisión respectiva, para que lo tuviera presente al deliberar en el asunto de que se trataba.

6.º Que, celebrados los dos juicios en los días señalados al efecto sin que á ellos concurriese D. Francisco Vinuesa, y probados los hechos por declaraciones del alcaide de la vega de Lobres y de dos celadores, la comisión de aguas del Ayuntamiento de Salobreña, teniendo en consideración que la Real orden del 29 de

Octubre de 1886 no era aplicable al caso porque se refería á personas extrañas á la comunidad de regantes y Vinuesa era regante de la comunidad de la vega de Lobres; que este pueblo perdió la facultad de administrar sus aguas desde su incorporación al Ayuntamiento de Salobreña, el cual asumió las atribuciones del suprimido y procedió desde entonces á administrar las aguas, cuidar de la conservación del cauce y girar reparto entre los regantes para la limpia del mismo, pago del personal ocupado en la custodia y distribución equitativa de las aguas conforme al régimen de antiguo establecido en Lobres, oyendo para ello en junta general á los regantes, y de conformidad á lo preceptuado en las Reales órdenes de 26 de Julio de 1870 y 9 de Abril de 1872, se declaró competente para conocer de los abusos denunciados y condenó al Vinuesa, en el primero de los juicios, al pago de noventa pesetas de multa; en el segundo, al de ciento veinte por reincidencia, y en cada uno de ellos á treinta pesetas de indemnización.

7.º Que, notificados los fallos y dadas copias al D. Francisco Vinuesa, presentó éste un solo escrito de apelación para ambos juicios, reproduciendo las alegaciones que expuso en el que dirigió al Alcalde; y añadiendo que se le había juzgado sin antes notificarle la resolución sobre el particular de competencia, y esperándola, no asistió á los juicios, por lo que se le condenó sin defensa; que no era cierto que el Ayuntamiento de Salobreña asumiese las atribuciones del suprimido de Lobres, pues sus aguas, por ministerio de la ley, quedaron á cargo de una junta administradora que había de nombrarse conforme á las leyes municipales de 1845, 1870 y artículos 90 al 96 de la vigente de 1877; que dicha junta no se nombró porque el Ayuntamiento de Salobreña está interesado en que no se constituya; pero desde la incorporación de Lobres venia siguiéndose la costumbre de que conocean de las faltas contra el régimen de aguas de su vega, el juez municipal si el daño no excedía de 50 pesetas, y pasando de esta suma, el de 1.ª instancia, según lo dispuesto en Real orden de 10 de Noviembre de 1858, dictada para los pueblos que no tienen ordenanzas de riego; y después de expresar que el pueblo de Lobres se encuentra sin ordenanzas ni junta que cuide desu régimen de aguas,

consigna lo siguiente: «Y no se diga que el contribuir los propietarios de la vega de Lobres á los gastos de limpia de acequia y pago de empleados hechos por una junta de regantes nombrada al efecto por los interesados de ambas vegas, puesto que se trata de una acequia común, le dé al Ayuntamiento de Salobreña facultades que no le conceden las leyes ni que jamás han renunciado en su favor los vecinos y propietarios de Lobres»; y, por las consideraciones expuestas, pidió que se declarase al pueblo de Lobres independiente para el aprovechamiento de sus aguas, que el Ayuntamiento de Salobreña no es competente para entender en la corrección de las faltas que se cometan contra el régimen de riegos establecido en la vega de Lobres, y al obrar de otro modo infringe la ley Municipal y la de Aguas, y que el Ayuntamiento citado organice á Lobres conforme á la ley Municipal.

8.º Que el Alcalde de Salobreña, sin embargo de no creer admisible la alzada, remitió por vía de consulta los expedientes de ambos juicios al Sr. Gobernador civil, para la resolución oportuna y que ella sirviese de norma en lo sucesivo; y acompañó informe en el que aduce como datos apreciables y como fundamentos de su opinión, que hay la irregularidad de haber presentado el Vinuesa un solo escrito de alzada para dos juicios diversos que no son acumulables, que la apelación no procede por tratarse de fallos de una junta de aguas, los cuales con arreglo á la ley son ejecutorios, que la reserva que concede el artículo 90 de la ley Municipal á los pueblos que forman con otros término, es para la administración de los bienes del municipio y no para las aguas de riego que corresponden á la respectiva comunidad de regantes, y más cuando los vecinos de Lobres no tienen propiedad en las tierras de su vega, y que las aguas de riego de las vegas de Lobres y Salobreña son las mismas, la misma también la acequia que las conduce y están identificados los derechos de ambos pueblos; y por ello los regantes de una y otra vega, comprendiendo su comunidad de intereses, han venido tratando siempre de acuerdo la distribución y aprovechamiento de sus aguas, y los propietarios de Lobres han concurrido á las juntas de Salobreña y discutido y votado en ellas, asintiendo, por estos actos que vienen de tiem-

po antiguo, á que las resoluciones que en materia de aguas de riego se toman, alcancen también á Lobres.

9.º Que pasados los antecedentes á esta Comisión provincial para informe, dió el suyo el oficial de la mesa, aceptando los fundamentos del escrito del apelante, citando las mismas disposiciones legales que éste y proponiendo que se anule lo actuado, se levanten las multas impuestas á Vinuesa y se reserve la acción á quien corresponda, por los daños sufridos, para que la ejercite donde proceda.

10. Que, á propuesta del Vocal ponente, se han reclamado y han venido dos certificaciones remitidas por el Alcalde de Salobreña, una de las que contiene las ordenanzas de aquella población presentadas al Ayuntamiento, puestas al público y aprobadas por el Gobernador en 1850, en las cuales se declara que la administración de las aguas de Salobreña corresponde al Ayuntamiento y á los dueños de los terrenos, y que el Ayuntamiento podía delegar sus atribuciones en una comisión de su seno compuesta de tres individuos; siendo las atribuciones y deberes de la comisión ó junta nombrada: 1.º, el examen de las cuentas de acequias y recaudación y gastos del año anterior; 2.º, entender en la limpia del año en que funcione; y 3.º, disponer lo que haya de repartirse para cubrir todos los gastos legítimos que exijan la buena distribución y aprovechamiento de las aguas. Establecen después, que las derramas ó cuentas serán aprobadas por el Ayuntamiento y un número igual de los labradores más largos, y en el art. 6.º dispone: «Que la acequia de Salobreña y Lobres, deberán quedar limpias para el día 1.º de Abril, la primera con los fondos sacados al efecto y la de Lobres con los de aquellos labradores, no omitiendo remedio de ninguna especie para que las citadas limpias sean simultáneas por estar las acequias encadenadas»; se ocupan luego de la distribución de las aguas de Salobreña; tratan del nombramiento de un alcaide y dos balateros, que deberá hacer la junta en el primer día en que se constituya; determinan en el art. 25 que el alcaide y balateros serán unos celadores constantes para que no riegue más que el labrador á quien corresponda; prescriben en el art. 27 que el alcaide deberá diaria-

mente reconocer la acequia de Salobreña y la de Lobres para que en ninguna haya entorpecimiento de ninguna especie, avisando á la junta cualquier novedad que observare para remediarla; y por último, en el art. 38 establecen las penas para los que infrinjan dichas ordenanzas aplicándolas, según la entidad de la falta cometida, á juicio de la junta.

11. Que la otra certificación se contrae á las aguas de riego de la vega de Lobres, que se distribuyen por costumbre inmemorial en siete pagos, á los que se les dá riego por su orden en cada día de la semana, y se detalla la forma de verificar los riegos y las horas en que se aplican las aguas á la vega de Lobres y las en que corresponden á la de Salobreña.

12. Y por último que, habiendo la sección reproducido su dictamen por no encontrar nuevos méritos, ha presentado el suyo el Vocal ponente, y lo acepta la Comisión provincial, en sentido de que se dejen sin efecto los fallos de la junta de aguas del Ayuntamiento de Salobreña, por no haber sido competente para conocer de los hechos que se atribuyen á D. Francisco Vinuesa. Extractados los antecedentes con exactitud en todo lo sustancial, y teniendo el Vocal que produce este informe opinión contraria á las apreciaciones que aceptan sus compañeros de Comisión:

Considerando, que se trata de abusos cometidos por un partícipe en aguas de la vega de Lobres, que corresponden á comunidad de regantes, y por tanto de un hecho comprendido en el capítulo 13 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879:

Considerando, que está fuera de las prescripciones de la misma, por su origen, por la causa que la informa, por las funciones que ejerce y por la manera de desempeñarlas, la junta de un pueblo agregado á otro que puede crearse conforme al art. 90 y siguientes de la ley Municipal; y aunque fuera posible, como infundadamente se supone, que dicha junta tuviese facultades propias para conocer sobre hechos de comunidad de regantes, como quiera que la administración particular que le reservan los artículos citados es una limitación de las atribuciones que el art. 72 de dicha ley concede á los Ayuntamientos, desde el momento en que, sea por renuncia del privilegio, sea por otra causa,

no se constituyó la junta de Lobres, quedaron y continúan á cargo del respectivo Ayuntamiento, que lo es el de Salobreña, las funciones administrativas que pudo y dejó de ejercer la citada junta de Lobres, tal cual las determina y declara el mencionado art. 72 de la propia ley Municipal:

Considerando, que no es admisible la hipótesis establecida anteriormente, por las complicaciones y perturbación que ocasionaría si la junta municipal de Lobres se llegase á constituir, y hay que ajustarse á la aplicación recta de los principios legales demostrando, que todo cuanto es objeto de la ley de Aguas debe regirse por sus disposiciones y por las que forman jurisprudencia y son complementarias de ella, y no por otra ley alguna y menos por la Municipal dada solo para el gobierno y administración de los pueblos en lo que es común á los mismos y no en lo que se refiere á la propiedad particular, á que corresponden las aguas de comunidad de regantes, sobre la que los Municipios sólo tienen el derecho de tributación:

Considerando, que basada en tales principios, se expidió una Real orden en 14 de Abril de 1882, consignándose en ella, que no hay razones de justicia ni de conveniencia para conceder á los sindicatos de aguas el privilegio de ser asimilados á los Municipios, y nunca debe hacerse, aun en caso de que el Gobierno entendiese lo contrario, por una medida gubernativa, sino por medio de una ley, pues que se trata de una exención del derecho común y de una limitación de atribuciones de los Tribunales ordinarios; expresándose, por tanto, de una manera clara, que la ley Municipal no puede aplicarse á asuntos que se refieren á comunidad de regantes.

Considerando, que es en su virtud un error de ley suponer que la administración particular que la ley Municipal concede en su art. 90 á los pueblos agregados á otros y que se concreta á las aguas, pastos, montes ó cualesquiera derechos que les sean peculiares, pueda extenderse á las aguas de comunidad de regantes, que no son peculiares ó pertenecientes al Municipio:

Considerando, que la administración municipal, como atribución de los Ayuntamientos, es extensiva á los objetos diferentes

que expresa el art. 72 de la ley del ramo, entre los que se comprende la administración de las fincas, bienes y derechos pertenecientes al Municipio y establecimientos que de él dependan y los arbitrios é impuestos; y esta parte reducida y concreta de la administración municipal, excluyendo los impuestos y arbitrios, es justamente la que la ley en su art. 90 reserva á los pueblos que se anexionan á otros; y como las aguas de comunidad de regantes no pertenecen al Municipio ni á los establecimientos que de él dependen, claro es que no están contenidos en la reserva administrativa que á favor de los pueblos agregados otorga la ley:

Considerando, que todos los bienes peculiares de un pueblo constituyen su hacienda municipal y se comprenden en sus presupuestos de ingresos y gastos; y las aguas que les son respectivas, se reducen á las potables, las de fuentes, lavaderos y abrevaderos públicos ú otras análogas, cuando son de su pertenencia, y de ningún modo son extensivas á las de comunidad de regantes que, como de particulares, no están comprendidas en la hacienda municipal, ni en sus presupuestos, ni en la excepcion del art. 90, ni en la misma ley municipal, por estarlo en la especial de Aguas vigente:

Considerando, que es natural consecuencia de las observaciones consignadas, la de que el pueblo de Lobres, agregado al de Salobreña, no puede ostentar derecho alguno á la administración de las aguas de la comunidad de regantes de su vega; y menos si se toma en cuenta que sus vecinos, según informa el Alcalde de Salobreña, no tienen propiedad alguna en dicha vega ni en sus aguas, pues todas ellas pertenecen á vecinos de otras poblaciones:

Considerando, que no porque en algunos casos la ley, la jurisprudencia ó la costumbre concedan á los Ayuntamientos facultades para administrar y entender en lo relativo á las aguas de comunidad de regantes, cambia la legislación que ha de aplicarse en ellas; porque los Ayuntamientos, además de las atribuciones municipales que les son propias, ejercen funciones de gobierno y administración como delegados ó dependientes de los ministros de Gobernación, Hacienda y Fomento; pero aplicando

y ajustándose á las leyes, reglamentos é instrucciones á que correspondan los hechos de que deban conocer; y en tal sentido, dispone el art. 88 de la ley Municipal, que los Ayuntamientos, en todos los asuntos que según dicha ley no les competen exclusivamente y que obren por delegación, se acomodarán á lo mandado por las leyes y disposiciones del Gobierno que á ello se refieran:

Considerando, que todo evidencia la imposibilidad de que la junta municipal de Lobres, si llega á constituirse, asuma facultades propias de comunidad de regantes, pues para administrar los bienes de su exclusiva competencia, conforme al artículo 90 de la ley Municipal, tendría que ajustarse necesariamente á los artículos de la ley misma, según lo preceptua su artículo 96, y no podría aplicar los de la ley de Aguas, cuando esta no le dá atribuciones algunas y si solo á los Ayuntamientos para administrar y entender en asuntos de aguas destinadas en común á predios de particulares:

Considerando, que nunca ni por ningún concepto los Juzgados del fuero común han podido ni pueden conocer de los hechos é infracciones que competen á los tribunales de aguas, ni aplicar para ellos el Código penal, porque los hechos que se refieren á comunidad de regantes, el procedimiento que emplean sus jueces, las penas que imponen y la aplicación que se dá á las multas, son de carácter puramente civil y de origen arbitral, y nada de ello concurre en el procedimiento y aplicación de las leyes penales:

Considerando, que las Reales órdenes de 10 de Noviembre de 1858 y 29 de Octubre de 1886, únicas que de contrario se citan para justificar el procedimiento del fuero común y la aplicación del Código penal en los abusos de que se trata, se contraen á casos que no tienen analogía con el presente; pues se dió la primera con motivo de una concordia entre varias poblaciones para distribuir las aguas de un río y separar y garantir con multas sus respectivos derechos, y no se trató de comunidad de regantes, aunque es de suponer la hubiera, sin relación una con otra, en cada uno de esos pueblos; y como sólo en la comunidad de regan-



tes es donde los partícipes en las aguas conciertan entre sí su distribución, la forma de utilizarlas, los repartimientos y obras concernientes á las mismas, las penas para sus infracciones y los jueces que las han de aplicar, y en ella el derecho y la obligación nacen de sus convenciones mutuas, tácitas ó expresas, su constitución, que une y organiza, no es igual ni produce análogos efectos á los de la concordia, que deslinda y separa los derechos de las poblaciones; y la segunda de las Reales órdenes citadas, tuvo por objeto declarar que las ordenanzas de una comunidad de regantes no son aplicables al que no pertenece ó es extraño á dicha comunidad; y como D. Francisco Vinuesa cometió los abusos en Lobres y corresponde á la comunidad de regantes de la misma vega, no puede estimársele como extraño á ella, por más que sostenga que á los regantes de Lobres no son aplicables las ordenanzas de Salobreña, en cuyo caso lo serán otras ó las suplirá la ley ó la jurisprudencia; pero no es lo mismo ser extraño á una comunidad de regantes que ser ó no aplicables á ella unas ordenanzas; conceptos diferentes que sin razón se confunden para sacar indebidas deducciones:

Considerando, que para que un hecho constituya delito ó falta de los que la sociedad castiga y se comprenden en el Código penal, es indispensable que haya atentado contra la propiedad ajena en lo que á ella se refiere; y como el agua de comunidad de regantes pertenece á todos ellos sin proporción ni derecho determinados y se distribuye por convenio ó costumbre de los mismos, el partícipe que riega en horas que no le corresponden, toma lo propio y no lo ajeno, y sólo comete una infracción reglamentaria, faltando al orden establecido para el uso de dichas aguas:

Considerando, que así han venido apreciándose dichos actos desde muy antiguo, como lo comprueba entre otras la Real orden de 15 de Marzo de 1849, en la que se expresa que, no entendiendo los tribunales de aguas sobre derechos ni faltas y delitos, los asuntos sometidos á su jurisdicción son de aquellos que por su corta entidad solo merecen una ligera represión, que consiste generalmente en el resarcimiento del daño y una pequeña multa, conviniendo por tanto que se resuelva brevemente sin dar lu-

gar á una nueva instancia que, en vez de ser una garantía para los interesados, los despojaría de los que les ofrecen el conocimiento y sentencia de plano de aquella especie de jurado de peritos:

Considerando, que en Real orden de 13 de Mayo de 1880 se consigna, que las ordenanzas de riego constituyen á veces un pacto; en sentencia del Tribunal Supremo dictada en 18 de Enero de 1872 se establece la jurisprudencia de que, el acuerdo tomado por una junta general de regantes sobre pago de obras hechas en utilidad de los mismos, es de carácter puramente civil, por tratarse de un contrato entre particulares; y en Real orden ya citada de 29 de Octubre 1886 se declara, que las ordenanzas de riego no tienen otro carácter que el de un pacto entre todos los interesados en las mismas y que las comunidades de regantes no son otra cosa que sociedades constituidas como todas, sea cualquiera su misión, con potestad disciplinaria en todòs y en cada uno de los individuos que la componen; de cuyas disposiciones claras y explícitas, lógicamente se deduce que, siendo dichas comunidades de carácter civil y un pacto ó contrato sus ordenanzas, las faltas contra ellas cometidas únicamente producen responsabilidades civiles, á las que sólo es dado imponer penas de la misma clase, ó sean las de contratos con cláusula penal que el derecho civil admite, ó correcciones reglamentarias y de disciplina; sin que los hechos indicados, tales como se aprecian en las Reales órdenes citadas, puedan entrar nunca bajo la sanción del Código penal:

Considerando, que por Reales órdenes de 25 de Junio de 1884, 12 de Mayo y 4 de Diciembre de 1879, 9 de Abril de 1872 y 6 de Febrero de 1880, se admiten y sientan como doctrinas y preceptos inconcusos, que las penas que señalan las ordenanzas á los regantes por infracción de las mismas no tienen relación alguna con las que imponen los Tribunales ordinarios; que las juntas de aguas y sindicatos de riegos son corporaciones de carácter particular y las multas para cuya imposición están autorizadas, constituyen ingresos destinados á cubrir sus atenciones, no siendo por tanto aplicable al pago de dichas multas la legislación sobre uso

del papel sellado referente sólo á los ingresos del Tesoro público, y finalmente, que las multas expresadas se exijan por apremio administrativo; y como nada de ello puede cumplirse ni cabe dentro de la esfera judicial, al pretender que abusos cometidos en aguas de comunidad de regantes, como son los de que se trata, los pene el Juez municipal respectivo, se contraviene de una manera indudable á tan claras y terminantes disposiciones.

Considerando, que las Reales órdenes de 15 de Marzo de 1849, 9 de Abril de 1872 y 12 de Noviembre de 1879, anterior la una y posteriores las otras á las leyes de Aguas de 1866 y á la que actualmente rige, inculcan la idea y admiten la costumbre sancionada por los siglos de que los tribunales de aguas son de origen arbitral:

Considerando, que por lo mismo que los hechos de que concen los tribunales de aguas no constituyen delitos ni faltas de los que castiga la legislación común, y el juez el procedimiento y la pena son arbitrales, no han sido objeto nunca del procedimiento ni de la ley penal, aun remontándonos á la época en que no había para las comunidades de regantes legislación especial de aguas y se regían por la costumbre que todavía se respeta; y en tal supuesto, al publicarse el Código penal de 1848, se expidió un Real decreto en 27 de Octubre del propio año á propuesta del Ministro de Gracia y Justicia y de acuerdo con la Comisión de códigos, en el que se declaró que, ni por el Código penal publicado entonces ni por la ley provisional dada para su ejecución, se entendieran suprimidos los juzgados privativos de aguas de Valencia, Murcia y cualquiera otros puntos donde se hallasen establecidos ó se estableciesen; los cuales deberían continuar como hasta entonces limitados á la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego, conforme al artículo 7.º del Real decreto de 10 de Junio de 1847, que se dió para un caso particular, pero que tomó por base las costumbres y derechos sancionados por el transcurso de los tiempos:

Considerando, que el Real decreto anterior, cuyo texto literal se copia, no deja duda alguna de que, si los juzgados de aguas no

debían entenderse suprimidos por el Código penal, era por no constituir delitos ni faltas los hechos de que conocían; y al dejar subsistentes dichos juzgados bajo la base de continuar como hasta entonces limitados á la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho, conforme al artículo 7.º del Real decreto de 10 de Junio de 1847, respetó la antigua costumbre y les reconoció el carácter de arbitradores, por ser el que tenía el tribunal de aguas creado por el artículo 7.º y Real decreto que se citan, al cual se le facultó para resolver de plano y sin apelacion los hechos relativos á la comunidad de regantes de Lorca:

Considerando, que la ley de Aguas que actualmente rige, se inspiró en los mismos principios, y no es por lo tanto preceptiva respecto de las comunidades de regantes, sino declarativa y reglamentaria; pues respeta las costumbres y derechos adquiridos y reconoce á dichas comunidades el derecho arbitral, dejándoles en tal concepto las facultades de formar sus ordenanzas y reglamentos, nombrar sus jueces, establecer el procedimiento, imponer las penas á su voluntad y aplicar las multas en beneficio propio; todo lo cual aleja la idea de que pueda aplicarse el Código penal á los partícipes en las indicadas aguas por los abusos que en ellas cometan:

Considerando, que de tal modo se respeta, sin desvirtuarlo nunca, el carácter de arbitradores de los tribunales de aguas, que en Real orden de 16 de Febrero de 1881 se declara, que la Comisión provincial, á que se refiere, no obró en asunto de comunidad de regantes como corporación administrativa sino como tribunal de arbitraje, no estando obligada á dictar providencia en el asunto como tal Comisión, sino porque aceptó el encargo que las ordenanzas de la acequia mayor de Alfaz le confirieron:

Considerando, que si tantas, tan importantes y decisivas resoluciones prueban, sin género de duda, que los hechos de comunidad de regantes á que corresponden los que dan motivo á esta discusión, y los jueces que deben conocer de ellos y las penas y el procedimiento para aplicarlas, no pueden, por concepto alguno, ser de la competencia de los Tribunales de justicia, ni adaptarse al Código penal ni al enjuiciamiento que requiere el

mismo, hay que buscar la solución en las leyes y disposiciones administrativas ó en los usos, costumbres y ordenanzas de los regantes de Lobres y Salobreña:

Considerando, que la ley de Aguas dejó subsistentes las antiguas ordenanzas y jurados, expresándolo así en el párrafo 2.º de su art. 231 y en el 247; y por el art. 234 y regla 2.ª del 237, dió estabilidad y fuerza al derecho consuetudinario:

Considerando, que además existen jurisprudencia y disposiciones consignadas en Real Decreto de 14 de Abril de 1877, Decreto sentencia de 13 de Marzo y Real orden de 12 de Mayo de 1879 y Resolución de 16 de Octubre de 1880, que explican y aclaran los artículos de la ley de Aguas citados anteriormente, en el sentido de que las juntas, comunidades, sindicatos, jurados, juzgados privativos y tribunales de aguas antiguos, que existan bajo tales denominaciones, conservan sus facultades administrativas para conocer en las cuestiones que versen sobre la distribución de las aguas, vigilancia en los intereses de la comunidad, juicio y fallo de las cuestiones de hecho, régimen de los riegos é imposición de multas, apremio por la vía administrativa y otras de igual índole; y donde no haya jueces privativos con ninguna de las denominaciones expresadas, es la Administración la que asume sus atribuciones:

Considerando, que las comunidades de regantes, por carecer de fuerza coercitiva, han necesitado siempre del auxilio de la autoridad para cumplir sus acuerdos y ejecutar sus penas; y como el Estado debe protección á las personas y á las propiedades, han sido la Administración y los Ayuntamientos como dependientes de ella en cada localidad, los que han intervenido en sus asuntos y suplido las deficiencias de aquellas comunidades, y en tal supuesto les dá hoy la ley de Aguas organización y carácter administrativos para su manera de funcionar y para sus reclamaciones y recursos; y por la misma razón, en Reales órdenes de 22 de Noviembre de 1836 y 20 de Julio de 1839 se dispuso, que los Alcaldes exigiesen las multas señaladas en los reglamentos y ordenanzas de riego; en otra Real orden de 20 de Noviembre de 1882 se dice, 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 del modo más conveniente, respetando y conciliando los derechos é intereses de los regantes; en Real decreto de 28 de Febrero de 1881 se declara, que donde quiera que existe un aprovechamiento de aguas colectivo, sometido á un régimen aprobado por el Gobierno, siquiera las aguas tengan el carácter de privadas, la autoridad administrativa es la única que puede conocer de las cuestiones que surjan con motivo de la validez de los acuerdos de la corporación; y en otro Real decreto de 26 de Junio de 1881 se expresa, que donde no existe sindicato, la autoridad administrativa es la encargada del cumplimiento de las costumbres que regulan el uso de las aguas:

Considerando, que es ya punto juzgado y decidido por sentencia del Consejo de Estado publicada en Real decreto de 11 de Abril de 1881, que la Administración municipal de Salobreña debe conocer en los asuntos de aguas de la comunidad de regantes de la vega de Lobres; pues habiendo presentado D. Antonio Villalobos, por sí y en representación de los propietarios regantes de dicha vega, interdicto contra el Alcalde de Salobreña por haber mandado cortar las aguas en la vega de Lobres á la una menos cuarto de la tarde, cuando ellos venían hacia muchos años en posesión de dichas aguas, teniendo el derecho de regar con ellas desde el amanecer hasta las dos de la tarde, se promovió competencia entre el Juez de Motril y el Gobernador civil de esta provincia, y se alegó como se alega hoy, que el pueblo de Lobres era autónomo en materia de aguas, por la reserva que se le concedió de sus términos, mancomunidades, derechos y obligaciones, en la Real orden de anexión de Lobres á la villa de Salobreña, y hasta se indicó por el Juez, que el Alcalde de Salobreña obró como presidente de la junta de aguas; y el Consejo de Estado, teniendo en consideración que la comunidad de regantes de Lobres tenía para sus riegos reglas consuetudinarias que debían respetarse, en cuyo supuesto citó el artículo 234 de la ley de Aguas; que donde no existe sindicato, alguna autoridad ha de estar encargada del cumplimiento de las costumbres que regulan el uso de las aguas referidas; que según el artículo 251 de la

propia ley, las providencias dictadas por la Administración municipal en materia de aguas causan estado si no se reclama contra ellas en el plazo de quince días, y que refundida la justicia de Lobres en el Alcalde de Salobreña había éste obrado en virtud de atribuciones propias; decidió el conflicto jurisdiccional á favor de la Administración, que lo era en el asunto la municipal de Salobreña; y no se explica cómo desde entonces puedan suscitarse y se pretenda hacer valer, en contra de lo resuelto, cuestiones ya decididas:

Considerando, que la comisión de aguas de Salobreña, que tenía la doble representación del Ayuntamiento y de la comunidad de regantes, en vez de aplicar las ordenanzas de riego de su vega, como pudo hacerlo, al dictar los fallos que han sido objeto de la alzada de D. Francisco Vínuesa, dijo que usaba, como venía usando, de las atribuciones que competían al Ayuntamiento de Salobreña, por asumir éste las del suprimido de Lobres desde que tuvo lugar la anexión; y al obrar así, lo hizo en perfecta armonía con la sentencia del Consejo de Estado expresada anteriormente, por más que no la citase y se fundara en Reales órdenes de 26 de Julio de 1870 y 9 de Abril de 1872:

Considerando, que de todos los hechos que afecten á una comunidad de regantes y sean de su competencia, pueden conocer los tribunales de aguas, aunque no estén comprendidos en sus ordenanzas, en armonía con lo dispuesto en Real orden de 12 de Marzo de 1880, la cual establece que, aun sin estar expresamente declarado en las ordenanzas y reglamentos, puede acordarse por el jurado la demolición de toda otra abusiva ó construida sin la competente autorización, cuando ésta sea necesaria ó la requieran los estatutos por que se rija la comunidad, cause ó no perjuicio á los intereses colectivos ó á los de algún particular; y en su virtud, por analogía de casos, pueden castigarse los hechos abusivos contra el orden consuetudinario de riegos establecido en Lobres, aunque no estuviesen determinadas las penas:

Considerando, que la Administración tiene indudablemente atribuciones para corregir abusos, y las ejercita aplicando las disposiciones de la ley de Aguas, cuando se trata de hechos com-

prendidos en las mismas; y es su facultad tan privativa y extensa, que en la Real orden de 29 de Octubre de 1886 se prescribe que, cuando no debe castigarse un abuso con arreglo á las ordenanzas porque se trate de persona extraña á la comunidad, y no pueda ésta salirse del círculo de sus facultades, fuera de él está la Administración, única que tiene atribuciones para corregir los excesos de los que, no perteneciendo á una comunidad, tratan de perjudicarla en sus intereses; y otra Resolución de 24 de Junio de 1880 preceptua que, cuando la distracción de aguas de riego está prevista y castigada en las disposiciones que establecen el régimen de aquéllas, y es tan íntimo el enlace entre ésta infracción reglamentaria y el delito de daño que pueda haberse cometido que no es posible apreciarlos separadamente porque ambos reconocen como origen el solo hecho de la distracción mencionada, la represión de ésta corresponde á la Administración:

Considerando, que aun en la hipótesis no concedida de que la comunidad de regantes de Lobres, sin embargo de estar ordenados sus riegos por reglas consuetudinarias que se vienen observando, se encuentre en la situación anómala de no tener quien administre dichas aguas, ni haga guardar el orden establecido, ni pueda corregir y castigar los abusos con medidas legales adecuadas al objeto, tendrá necesariamente que encargarse de todo la Administración, ó sea el Ayuntamiento de Salobreña, que lo es hoy también de Lobres, con la facultad de corregir que á la Administración compete, y aplicando multas destinadas á los fondos de la comunidad, como penas sancionadas por la costumbre de todos los tiempos y de todos los pueblos, y aceptadas por la ley de Aguas vigente y por las Reales órdenes que forman jurisprudencia; imponiéndose también á ello la necesidad, porque no es posible que haya orden en los riegos sin medidas coercitivas:

Considerando, que no es de creer exista una comunidad de regantes que, teniendo como la de Lobres reglas consuetudinarias para el orden de sus riegos y viniendo en la práctica de las mismas, carezca de junta administradora que cuide de la limpia de la acequia, de reparar los desperfectos que en ella se produzcan, del repartimiento y cobro de cuotas para el pago de los gastos y

de adoptar los medios represivos para evitar y corregir los abusos; pues resultaría en tal caso un estado de anarquía incompatible con los intereses de sus regantes y con el enlace y conexión necesaria que tienen con los de Salobreña; desprendiéndose de ello que las afirmaciones de Vinuesa en el concepto indicado son inaceptables:

Considerando, que es una utopia el estado irregular que supone D. Francisco Vinuesa, porque le conviene hacer una separación que no existe entre los propietarios de Salobreña y Lobres, cuando componen una sola comunidad y se rigen por las ordenanzas de riego de Salobreña dadas para una y otra; lo cual es tan natural y necesario como que, teniendo una sola presa y una acequia común para tomar y conducir las aguas y siendo los propietarios de Lobres, por la situación que su vega ocupa, los primeros que las utilizan, no pueden ser perjudicados y sí perjudicar á los regantes de Salobreña, quienes como posteriores en el riego están interesados en intervenir y evitar los abusos que puedan cometerse en la vega de Lobres:

Considerando, que basta examinar las citadas ordenanzas para persuadirse de que es una verdad la afirmación que antecede; pues si bien se empieza en ellas declarando que la administración de las aguas de Salobreña corresponde al Ayuntamiento y á los propietarios regantes y no se hace mención de Lobres, es porque la administración se refiere al orden y distribución de las aguas; y como la vega de Lobres tiene sobre ello reglas consuetudinarias que no podían alterarse, no hubo necesidad de hacer declaración ni de establecer el orden de las mismas; pero cuando se trata de los medios de facilitar el uso de las aguas comunes á una y otra vega, cuales son los de limpia de acequia, repartimiento y recaudación de cuotas para los gastos y examen de cuentas, que son las atribuciones que el artículo 4.º concede á la junta, entonces los preceptos son extensivos á una y otra vega, como se vé por la disposición explícita del artículo 6.º, en el que se ordena: «Que las acequias de Salobreña y Lobres deberán quedar limpias para el día 1.º de Abril, la de Salobreña con los fondos sacados al efecto y la de Lobres con los de aquellos labradores,

no omitiendo remedio de ninguna especie para que las citadas limpias sean simultáneas por estar las acequias encadenadas; y semejantes preceptos claros y terminantes, se refieren y son obligatorios para ambas vegas, porque no podía quedar al capricho de Lobres limpiar ó no la acequia en tiempo ó dejar de hacerlo y privar de riego á la vega de Salobreña, siendo así que, según expresa el artículo 7.º, todos los años hay que dar dos limpias por los muchos tarquines que dejan las aguas siempre sucias del río Guadalfeo; y en los artículos 25 y 27 se prescribe, que el alcaide, que es uno de los empleados que nombra la junta y tiene la obligación de vigilar para que no riegue más que el labrador á quien corresponda, deberá diariamente reconocer la acequia de Salobreña y la de Lobres, para que en ninguna haya entorpecimiento de ninguna especie, avisando á la junta cualquier novedad que observe para remediarla; por cuya disposición terminante y clara se vé que la inspección que establecen dichas ordenanzas se extiende á la vega de Lobres, y se reserva á la junta la facultad de tomar determinaciones para remediar los entorpecimientos que en una y otra acequia puedan ocurrir, entorpecimientos que pueden ser producidos por algunos de los regantes; y al referirse como indudablemente se refieren á las dos vegas, alcanzan también á una y otra las penas que por infracción establecen las propias ordenanzas:

Considerando, que la aplicación de las mismas para las vegas de Salobreña y Lobres, se viene observando por unos y otros regantes sin interrupción y por actos que lo confirman, según lo demuestran, sin género de duda, el informe del Alcalde de Salobreña y la confesión de D. Francisco Vinuesa en su escrito de alzada; pues del informe resulta que, las aguas de riego de las vegas de Salobreña y Lobres son las mismas, la misma también la acequia que las conduce y están identificados los derechos de ambos pueblos; por lo que los regantes de una y otra vega, comprendiendo su comunidad de intereses, han venido tratando siempre de acuerdo la distribución y aprovechamiento de sus aguas, y los propietarios de Lobres han concurrido á las juntas de Salobreña y discutido y votado en ellas, asintiendo, por estos actos que vie-

nen de tiempo antiguo, á que las resoluciones que en materias de aguas se toman, alcancen también á Lobres; y D. Francisco Vinuesa en su escrito dice, que los propietarios de la vega de Lobres contribuyen á los gastos de limpia de la acequia y pago de empleados hechos por una junta de regantes nombrada para ese objeto por los interesados de ambas vegas, puesto que se trata de una acequia común; y por más que suponga que esto no dá facultades al Ayuntamiento de Salobreña, ello es que conviene en que, para contribuir á los gastos de limpia de acequia y pago de empleados que se nombran con arreglo á las ordenanzas, se reúnen los de Lobres á los regantes de Salobreña; y como éstos tienen que ajustarse á las ordenanzas mismas, claro es que unos y otros, al reunirse y nombrar junta para los objetos indicados, han de atenerse á ellas:

Considerando, que es además costumbre constitutiva de derechos y obligaciones y como tal tiene fuerza de ley, la de reunirse los regantes de Lobres y Salobreña para deliberar y decidir sobre todo lo que concierne á las aguas de riego de una y otra vega, uniendo así sus gestiones administrativas y formando una sola comunidad; y esto se desprende del informe del Alcalde y de la confesión misma y tácita conformidad del D. Francisco Vinuesa, quien no cita un solo caso de reunión de los regantes de Lobres en dicho pueblo ó en cualquier otro punto para tomar resoluciones propias que determinasen su autonomía, ni ésta se ha podido nunca justificar, como lo evidencia el haberse cuestionado ya sobre ella y decidido por el Consejo de Estado en el Real decreto de 11 de Abril de 1881, que la Administración municipal de Salobreña tiene atribuciones propias para conocer en los asuntos de aguas de riego de la vega de Lobres:

Considerando, que si bien es cierto, como de contrario se observa, que no se cita un solo caso de abusos de riegos en la vega de Lobres penado por la comisión de aguas de Salobreña, no es razón concluyente para negar su competencia en tales asuntos; pues ha podido ocurrir que no hubiese escasez de agua ni se cometieran en su virtud actos dignos de corregirse, ó que se hayan tolerado por consideraciones indebidas, ó que siendo antiguos los hechos

estuviesen archivados los expedientes y no se tuviera conocimiento de los mismos, ó que se haya observado en otras ocasiones una práctica ilegal; pero en contra tampoco se cita un solo caso de excesos en aguas de dicha vega de Lobres penados por otros tribunales; y siendo por tanto igual la deducción que se desprende de una omisión y de la otra, los argumentos se contrarían y quedan desvirtuados; siempre en el supuesto de acatar las prescripciones legales y la jurisprudencia, que deben sobreponerse á todo:

Considerando, que analizados detenidamente los hechos, desvanecidas las observaciones contrarias y expuestas y aplicadas al caso multitud de leyes y Reales disposiciones terminantes que esclarecen y dar solución á las cuestiones debatidas, puede asegurarse que, el Ayuntamiento de Salobreña, ya sea que haya funcionado con facultades propias como dependiente de la Administración y por virtud del Real decreto de 11 de Abril del 81, ya lo hiciera en uso de las facultades que las ordenanzas le conceden, ha obrado indudablemente en el círculo de sus atribuciones; y la comisión de su seno por él nombrada y presidida por el Alcalde para entender en asuntos de aguas de riego y castigar los abusos, ha sido competente para celebrar los juicios y condenar en ellos al D. Francisco Vinuesa:

Considerando, que los fallos de los tribunales de aguas sobre abusos cometidos por un partícipe en comunidad de regantes, son ejecutorios conforme al artículo 245 de la ley de Aguas vigente y Reales órdenes de 18 de Diciembre de 1872, 4 de Agosto de 1883 y la de 12 de Noviembre de 1879 que sanciona el principio de que no solo siendo injustos, sino aun siendo ilegales, no procede contra ellos la apelación; respetando sin duda el precepto terminante de la ley y el carácter arbitral de los jueces:

Y considerando por último, que los expedientes han venido no solo en apelación que interpuso D. Francisco Vinuesa, sino en consulta del Alcalde, quien con razón pretende se fije la marcha que para corregir los abusos de que se trata ha de seguirse en lo sucesivo, y el informe aceptado por esta Comisión permanente es, en el particular, indeterminado é incompleto, pues nada propone sobre el tribunal que á su juicio debe conocer de tales abusos, no

dá solución á las cuestiones que, bajo distintas faces, se han venido sosteniendo y deja en pie la incertidumbre y la duda, con indecisión y reserva que no responden ni á la justificada consulta del Alcalde, ni á la necesidad de aquellas vegas ni á la ordenada administración de las aguas que requiere la comunidad de regantes de Lobres; quedando ésta en independenciam y desconcierto inconciliables con los intereses de unos y otros propietarios y hasta con el orden público:

El que suscribe, en uso del derecho que le compete para emitir voto particular, lo hace, evacuando el informe que pide el señor Gobernador civil, en el sentido de que debe desestimar como improcedente la apelación interpuesta por D. Francisco Vinuesa Rodríguez, declarar ejecutorios los fallos de la comisión de aguas del Ayuntamiento de Salobreña y acordar se devuelvan los expedientes al Alcalde para los efectos que correspondan; y que se le acompañe copia de este informe, como resolución adoptada y regla de conducta para lo sucesivo.

LUÍS AGUILERA SUAREZ.

