

La nueva legislación de aguas y el Registro de la Propiedad

LAS AGUAS DE DOMINIO PRIVADO: MODALIDADES QUE PUEDE PRESENTAR SU INSCRIPCION

A) CONSIDERACIONES GENERALES

Dice HEDEMANN (*Tratado de Derecho Civil*, edición 1955, págs. 325 y siguientes del vol. II) que en las aguas se tropieza con una trinidad de intereses:

1. El Estado, como portador de soberanía, que ha hecho evolucionar el concepto de las aguas como un derecho privado hacia una tendencia técnico-administrativa y jurídico-pública.
2. La misma naturaleza, que parece que hace partícipe en las aguas al propietario del suelo. En su terreno está o corre el agua. Puede serle útil o perjudicarlo, por lo que tendrá interés en conservarla o en evacuarla.
3. El resto de la población, que necesita el agua. La necesita para una serie de necesidades vitales: La navegación, la flotación, el consumo de agua potable, los baños, etc.

Esta tríada de intereses nos revela ya el alto interés público de la materia. El que su normación haya estado influida siempre por la idea del interés público preferente, el cual ha llegado a su más alta concepción y aplicación en la nueva Ley de Aguas de 1985. Y el que en ciertas aguas predomine en todo caso ese interés público.

Llegándose en este extremo del preponderante interés del agua en

la vida agrícola a originar el que en algunas regiones del Africa seca se opere jurídicamente con el agua, independientemente de la tierra, que en ellas se considera como *res nullius*.

B) HISTORIA LEGISLATIVA

Son escasas las leyes generales en la materia. Incluso antes de la segunda mitad del siglo pasado eran pocas las normas sobre la misma. Entre ellas encontramos disposiciones sobre aguas: en el Fuero Juzgo (Leyes 30 y 31, título 4.º, libro 8.º), en el Fuero Viejo, en el Fuero de Sepúlveda, en las Partidas (Leyes 10, título 18, Partida 2.ª y 4, 5 y 6, título 31; 15, 18 y 19, título 32, de la Partida 3.ª), en la Novísima Recopilación, en los Derechos Forales de Aragón, Cataluña y Navarra y en las costumbres valencianas, que, en otras cosas, nunca consideró las aguas de los ríos, aunque no fueran navegables y flotables, como propiedad de los ribereños.

Esta escasa y dispersa legislación fue recogida en la primera Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, sustituida a su vez por la de 13 de junio de 1879, la cual, aunque con numerosísimas pequeñas reformas, ha subsistido hasta la presente, que es la de 2 de agosto de 1985, con entrada en vigor el 1 de enero de 1986, según dice su disposición final tercera.

C) NATURALEZA DE LAS AGUAS, PROPIEDAD Y CLASIFICACIONES

La regla general sobre la naturaleza de las aguas en nuestro Derecho es la del inciso final del número 8.º del artículo 334 del Código Civil, expresivo de que son bienes inmuebles «las aguas vivas o estancadas»; siendo muebles todas las que estén recogidas en recipientes también muebles, por aplicación del artículo 335 de dicho Código.

Pero no basta con ello. Desde otro punto de vista, las aguas son continentales o marítimas.

Las marítimas son *res nullius* o bien aguas territoriales, en las cuales, si bien predomina el dominio público de ellas, existen ciertas regulaciones y limitaciones en su uso, en atención a la pesca, a los viveros que en ellas se instalen o a la navegación.

Llegándose incluso a más en esas limitaciones, pues por la Ley y Reglamentos de Puertos Deportivos (de 26 de abril de 1966, 26 de septiembre de 1980) se pueden hacer concesiones de algunos de éstos, dando derecho al concesionario a un uso exclusivo y excluyente de las aguas

marítimas. Concesión administrativa que, al recaer sobre inmuebles, es también inmueble según la norma 10 del citado artículo 334 del Código Civil e inscribible en el Registro de la Propiedad conforme al artículo 31, 1.º, del Reglamento Hipotecario.

Con ello llegamos a las aguas sometidas a su peculiar normación como tales, en el que aún hemos de hacer una distinción en el grupo de las aguas continentales. Dentro de éstas, y según el artículo 1, 4.º, de la Ley de Aguas, no se regulan por ella, sino por su legislación específica, las aguas minerales y termales, las cuales están incluidas entre las sustancias minerales de la sección B) (art. 3.º de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973) y se subclasifican en minero-medicinales, minero-industriales y termales (art. 23 de la Ley de Minas).

Finalmente, dentro ya de las aguas sometidas a las normas de esta Ley, habrá que distinguir aguas privadas permanentes, aguas privadas temporales y aguas públicas. Y, dado que en esta Ley predomina el interés público, puede decirse que la regla general es la de que las aguas son de dominio público, siendo la excepción las incluidas en uno y otro de los dos restantes grupos.

Se determinan en la Ley como aguas privadas permanentes, por lo que su aprovechamiento no está sujeto a ningún límite temporal: Las pluviales que discurran por predios de propiedad privada (art. 52, 1, de la Ley de Aguas), a cuyo efecto se declara también como «de dominio privado» los cauces por los que ocasionalmente discurran esas aguas pluviales, en tanto que atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular (art. 5, 1, de la Ley de Aguas). Las aguas estancadas que existan en esos predios (art. 52, 1, de la Ley de Aguas) y las charcas situadas en los de propiedad privada, las cuales se «consideran como parte integrante de los mismos» (art. 10 de la Ley de Aguas). Los lagos, lagunas y charcas, que al entrar en vigor la nueva Ley tengan extendidas en el Registro de la Propiedad inscripciones de carácter dominical privado (disposición adicional primera de la Ley de Aguas). Y las aguas procedentes de manantiales naturales o de corrientes subterráneas, siempre que se aprovechen en favor del predio en que existan, y que ese aprovechamiento no exceda de un volumen anual de 7.000 metros cúbicos (art. 52, 2, de la Ley de Aguas).

Las aguas privadas temporales es un grupo a extinguir, derivado sólo de cierto respeto a los derechos adquiridos. En ellas, su reconocimiento y protección como tales aguas privadas queda limitado a un plazo de cincuenta años, con derecho preferente a convertirlo a su final en una concesión administrativa de aprovechamiento de aguas públicas. Tienen el carácter de tales las de los manantiales, pozos o galerías en

explotación, que a la entrada en vigor de esta Ley sean de propiedad privada, siempre que durante un plazo de tres años acrediten esa situación y se inscriban en el correspondiente Registro de aguas «como aprovechamiento temporal de aguas privadas» (disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas).

Finalmente, hay que determinar si en la nueva legislación existen aguas de «propiedad» particular o sólo existen concesiones de aprovechamientos de aguas públicas, más o menos preferentes.

La frase poco afortunada de la Ley, en la que se determina que todo «uso privativo» de aguas no incluidas entre las privadas, señaladas en el artículo 52, necesitan concesión administrativa. Es lo que *a sensu contrario* parece indicar que lo que no requiere concesión administrativa es sólo el «uso privado de las aguas». Interpretación demasiado literalista que no puede sostenerse a la vista de los otros preceptos de la misma Ley, así como de los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar hemos de tener en cuenta que, al hablar de estipulaciones contractuales, ha dicho el Supremo (entre otras, 23 de octubre de 1974) que la naturaleza jurídica de los derechos no depende del nombre que se le asigne, sino de lo que realmente constituya su contenido.

Esto así, es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico no existe, ni puede existir, ningún derecho real limitativo, como es el de uso, que grave un inmueble en forma perpetua. Estas facultades de perpetuidad sólo son atribuibles al derecho de propiedad. Pero es más, dentro de las aguas señaladas como de propiedad privada permanente en el artículo 52 se comprende las charcas —o aguas estancadas—, respecto a las cuales determina que las situadas en «predios de propiedad privada se considerarán como parte integrante de los mismos», con lo que sobre ellas, pues, recae la misma propiedad privada que ya lo está sobre el predio.

En la disposición adicional primera habla expresamente del «carácter dominical» que ostenten en el Registro las inscripciones de ciertos lagos, lagunas o charcas, determinando su continuidad con tal carácter.

A la vista de todo ello, y teniendo en cuenta que en la disposición derogatoria se deroga, entre otras normas, los artículos 407 a 425 del Código Civil, «pero sólo en cuanto se opongan a lo establecido en esa Ley», hemos de reconocer que no se opone a ella el artículo 408 del Código Civil, expresivo del dominio privado de las aguas, salvo su número 5, hoy comprendido dentro de las aguas de dominio público, la referencia al «agua» que se hace en el párrafo final del mismo precepto.

la cual no se recoge en su homólogo el artículo 47 de la Ley de Aguas, y una concreción en cuanto a su número 2.º

Así pues, son de «dominio» privado (art. 408 del Código Civil):

1. Las aguas continuas o discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras que discurran por ellos. Reiterado por el artículo 52, 2, de la Ley de Aguas.

2. Los lagos y lagunas y sus alveos, formados por la naturaleza en dichos predios. Número que hay que precisar hoy, pues los lagos, lagunas y charcas, en el sentido preciso de la palabra, sólo son de dominio privado los que estén inscritos con ese carácter a la entrada en vigor de la Ley de Aguas (disposición adicional primera de la Ley de Aguas). En los demás casos no podrán ser de propiedad privada los lagos y lagunas en sentido estricto (art. 2, c), de la Ley de Aguas), pudiendo serlo, por el contrario, las charcas (art. 10 de la Ley de Aguas) y las aguas estancadas (art. 52, 1, de la Ley de Aguas).

3. Las aguas subterráneas que se hallen en éstos. Corroborado por el artículo 52, 2, de la Ley de Aguas, si bien con límite cuantitativo de 7.000 metros cúbicos por año y con el de que el aprovechamiento se realice por el mismo propietario.

Fuera de ese límite de persona y cantidad, las aguas serán públicas y objeto de concesión administrativa (arts. 57, 1, y 65 a 67 de la Ley de Aguas).

4. Las aguas pluviales que en los mismos caigan, mientras no traspasen sus linderos. Lo cual se reitera por el artículo 52, 1, de dicha Ley.

Es más, el párrafo final de este artículo 408 del Código Civil recoge una enumeración de cuáles elementos de las aguas han de considerarse pertenencias de las fincas que los aprovechen. Por ello dice: «En toda acequia o acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad o edificio a que vayan destinadas las aguas»; lo cual reitera el artículo 47 de la Ley de Aguas, salvo que omite en esa enumeración de pertenencias al agua misma, quizá por entender que en el artículo 52 se expresa con suficiente claridad que las aguas consideradas como privadas son sólo aquellas que radiquen en un predio y se aprovechen por su propietario, o sea, que se refiere a aguas pertenecientes a la finca.

D) INSCRIPCIÓN DE LAS AGUAS DE DOMINIO PRIVADO

1.º *Cuestiones generales*

Advertimos que lo que vamos a exponer es la inmatriculación en el Registro de las aguas privadas, pues, una vez inmatriculadas, sus sucesivas inscripciones siguen las normas generales hipotecarias, sin que exista ninguna peculiaridad porque en el folio registral se comprendan o no unas aguas privadas. Y así mismo, que el aspecto registral se basa en lo dicho en las páginas 822 y siguientes del volumen IV, tercera edición, de mi obra *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*.

En esta cuestión hay que tener en cuenta fundamentalmente la distinción antes indicada entre aguas privadas permanentes y aguas privadas temporales. Además, habrá de dejarse fuera de esas dos situaciones las aguas privadas permanentes consistentes en «lagos, lagunas y charcas sobre los que existan inscripciones en el Registro de la Propiedad», las cuales «conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar en vigor» la Ley (disposición adicional primera de la Ley de Aguas); dado que respecto de ellas no existirá inmatriculación, sino continuidad de un folio registral con el carácter jurídico que tenía, sin ser afectado por la posible variación a ser una concesión de aprovechamiento de aguas públicas, de lo que en el mismo —y conforme a la anterior normación— figuraba como dominio privado de unas aguas.

Limitándonos a las demás situaciones de esos dos grupos, habrá que sentar la tesis legal de que la inscripción de ambos grupos está recogida en el artículo 66 del Reglamento Hipotecario (según numeración reformada por Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, siendo la anterior el 71); pero habiéndose convertido la idea de la aplicación genérica de él a todas las aguas privadas, en dos grupos de normas diferenciadas, aplicables cada uno al respectivo contenido de aquella clasificación.

2.º *Inscripción de las aguas privadas permanentes*

Las aguas privadas permanentes, según las configura la actual Ley de Aguas, sólo pueden ser las que tengan la cualidad de pertenencias del predio donde existan o nazcan. A su registración inmatriculadora habrá de aplicarse el párrafo 2.º del citado artículo 66, determinante de que «podrá hacerse constar la existencia de las aguas en la inscripción de la finca de que formen parte, como una cualidad de la misma».

No determina el Reglamento las circunstancias descriptivas de las aguas. Podrá así realizarse la descripción en la forma que se estime conveniente, para lo que, en parte, podrá servir de guía lo que a tal

efecto se dice en el párrafo 1.º de ese artículo, que después expon-dremos.

En todo caso, no permitiéndose en la Ley de Aguas más aguas privadas que las enumeradas en su artículo 52, habrá de exigirse para su inscripción como tales los requisitos que para tener esa cualidad se exigen por ese precepto: Que la charca, el manantial, el pozo o la galería radique en la finca en la que vayan a hacerse constar; que ellas se aprovechan únicamente por el propietario, y que si las aguas son subterráneas, se manifieste que no se utilizan más del límite de 7.000 metros cúbicos anuales; pero sin que pueda exigirse prueba alguna de ello, pues el no utilizarse mayor caudal es una circunstancia negativa, a las que según jurisprudencia se las exime de prueba, y asimismo, porque la posible sobreexplotación del acuífero es un hecho que ha de ser declarado por la Administración, según se indica en el citado artículo 52 y se precisa en el 54.

Esa actuación la hemos referido a los casos de inmatriculación de fincas en las que existan como pertenencias aguas privadas. En cuyo caso el vehículo documental para ello será el mismo que sea procedente para originar la inmatriculación.

Si la finca en que existan estas aguas estuviese ya inmatriculada, pero sin que en la misma se hiciese referencia a ellas, prevé la actuación procedente a su constancia registral el párrafo 4.º del repetido artículo 66 del Reglamento Hipotecario. «Cuando en una finca existan aguas no inscritas cuya existencia no figure en la inscripción de propiedad de aquélla o surjan después de practicada ésta, podrán hacerse constar en la misma finca, si el dueño lo solicitase, por medio de una nueva inscripción basada en acta notarial de presencia o por descripción de las aguas en los títulos referentes al inmueble».

En este párrafo no se indica nada en cuanto a la forma de describir-las, por lo que habrá de estarse a lo antes dicho. Se limita a indicar los documentos hábiles para rectificar la descripción de la finca para comprender en ella las aguas. Como tales recoge aquellos documentos que contengan negocios jurídicos referentes al inmueble, que al originar una inscripción en el folio registral, en cuyo asiento se cumplirá el principio del tracto del párrafo 1.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, llevará consigo una rectificación de la descripción de la finca en la que se recoja esta pertenencia del agua privada. Pero, además, prevé que se realice un asiento dedicado sólo a esa rectificación de descripción, exigiendo taxativamente para originarlo «el acta notarial de presencia», para instar la cual es evidente que habrá de tenerse la correspondiente capacidad objetiva registral, pues ese párrafo 4.º del artículo 66 del

Reglamento Hipotecario se refiere expresamente al «dueño», sin dejar resquicio para otras titularidades inferiores, si bien entendemos que deberá asimilarse a él, el usufructuario, el fiduciario, el censatario, el comunero, etc.

3.º *Inscripción de las aguas privadas temporales*

Respecto a las aguas privadas temporales, sin olvidar que sólo se está ante una situación transitoria, en la que en mérito a los derechos adquiridos se mantiene temporalmente el carácter de privadas de aguas que con arreglo a la nueva legislación son públicas, habrá que determinar que esta circunstancia excepcional tiene que ser acreditada ante el Registro en el que se pretendan inscribir, pues en otro caso la aplicación de las restantes normas de la Ley obligarían a denegar esa inscripción como de aguas privadas.

El requisito inicial, no previsto así por la legislación hipotecaria, está recogido en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la nueva Ley de Aguas. Conforme a ellas, los titulares de algún derecho sobre aguas procedentes de manantiales, de pozos o de galerías, cuyo aprovechamiento tuviese el carácter de privado según la anterior legislación, y público según la vigente, «podrá acreditar el mismo, así como el régimen de utilización del recurso, ante el organismo de cuenca, para su inclusión en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas». Siendo así ese certificado de haberse producido esa peculiar registración en el Registro de Aguas, el requisito básico para cualquier inscripción primera de esta especial situación dominical de ellas, y sin el cual no podrá realizarse ninguna actuación por el Registrador, ni aún cuando estas aguas estuviesen inscritas en el Registro, pues es ahora cuando ellas cambian su situación registral de aguas privadas permanentes por la de aguas privadas temporales.

Esta situación transitoria prevista en la Ley de Aguas, pese a la indicación en ella de referirse a manantiales, pozos o galerías, no lo está respecto a cuál sea la titularidad jurídica. Lo cual obligará a admitir tres modalidades: de servidumbre, de propiedad única del manantial, pozo o galería y de comunidad en esos avenamientos acuíferos.

Ahora bien, en los tres casos ha de tratarse de situaciones jurídicas ya existentes, aun cuando no hayan tenido hasta ahora reflejo registral, pues esa previa existencia es la que ha tenido que acreditarse para obtener a su vez la previa registración en el Registro de Aguas a que antes nos referíamos.

a) Servidumbre de aguas.

Si una persona o un predio, éste a través de su titular, tienen derecho a aprovechar algo de otro ajeno que no agote la totalidad de sus posibilidades, dado que en ese caso estaríamos ante un usufructo, un uso o un derecho de habitación con eficacia *erga omnes*, se tratará de una servidumbre o gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño (art. 530 del Código Civil), sin que pueda dársele ninguna otra denominación a esta figura jurídica, sino la genérica de servidumbre de aguas o la específica expresiva de en qué consiste ella, como: servidumbre de saca de agua, servidumbre de abrevadero, servidumbre de aprovechamiento parcial de aguas, etc., ya que si pretendiéramos denominarla, por ejemplo, participación en las aguas de un nacimiento, etc., estaríamos ante una comunidad ordinaria, la cual sería inscribible con los requisitos necesarios para todas ellas, y no ante un derecho de aprovechar en algún aspecto, las aguas, alguna de las posibilidades de una finca ajena.

Así lo ha comprendido la jurisprudencia en reiterados fallos, al decir que son inscribibles los contratos en los que se adquiere, imponga o transmita el derecho a disfrutar, en cualquier concepto, de aguas de predios ajenos. En todos estos casos deben de inscribirse las aguas, junto con la finca en que radiquen, bajo un mismo número, y además como carga de ella, aquellos derechos que afecten a esas aguas (Resolución de 27 de enero de 1864), por tratarse de verdaderos derechos reales en cosa ajena (Resolución de 24 de marzo de 1922); pues si bien el derecho a aprovechar las aguas de fundo propio es inherente al de dominio, si de lo que se trata es de aprovechar las de fundos ajenos en beneficio de otro predio, ese derecho constituye una verdadera servidumbre real (Resolución de 27 de noviembre de 1882), pudiendo incluso pertenecer la totalidad de las aguas de un fundo a persona distinta de su propietario (Sentencia de 6 de diciembre de 1972).

Y reiterando esa idea en cuanto a otros aspectos de su desarrollo, se dijo que no puede estimarse como finca independiente el derecho a aprovechar aguas existentes en fundos ajenos, pues lo inscribible en este caso sería el derecho real que se constituyese a ese efecto en favor de una finca determinada (Resolución de 6 de junio de 1880).

Respecto a sus requisitos registrales, y aparte del básico o inicial del certificado del Registro de Aguas antes indicado, el artículo 66 del Reglamento Hipotecario, si bien denominándolo derecho de las fincas a beneficiarse de aguas situadas fuera de ellas, lo regula en su aspecto registral como una servidumbre, y así dice en su párrafo tercero: «el derecho de las fincas a beneficiarse de aguas situadas fuera de ella,

aunque pueda hacerse constar en la inscripción de dichas fincas como una cualidad determinante de su naturaleza, no surtirá efecto respecto a tercero mientras no conste en la inscripción de las mismas aguas, o, en el supuesto del párrafo anterior, en la de la finca que las contenga».

Pero al tratarse de aguas privadas que hoy se califican de temporales, en el asiento que ahora originen tendrá necesariamente que recogerse esta temporalidad, expresando en él que esa titularidad tendrá un plazo de duración de cincuenta años (disposiciones transitorias segunda, 1, y tercera, 1 de la Ley de Aguas).

Finalmente, hemos de añadir que la única servidumbre que regula nuestro Código como tal servidumbre en materia de aguas es la de saca de aguas y abrevadero, la que pudiendo ser constituida como personal o como predial es siempre servidumbre discontinua, la cual sólo puede así ser adquirida en virtud de título al efecto (art. 539 del Código Civil), pudiendo ser este título simplemente el pacto verbal convenido entre los condueños de una cosa, al cesar la proindivisión entre ellos, como dijo el Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 1962; si bien en esta forma no producirá efectos registrales por no estar recogido en uno de los documentos que taxativamente señala el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Las demás servidumbres reguladas por el Código no son realmente de aguas, o sea de aprovechamiento de aguas, sino que hacen relación a aquéllas.

b) Aguas privadas temporales como finca independiente.

Dado que la Ley no permite las aguas privadas más que como pertenecias de la finca que las aprovecha, esta situación de las aguas, como finca independiente y de propiedad privada, sólo cabe como una de las situaciones transitorias de las que ahora trataremos.

De ella hay que decir que si las aguas existentes en una finca adquieren tal importancia en relación a ella, que sus posibilidades de explotación se confunden con las de las aguas mismas, tendremos lo que prácticamente viene denominándose impropriamente aguas como finca independiente, dado que el sentido literal de la frase sólo es aplicable en cuanto a las cuotas en ciertos aprovechamientos comunes, en tanto que en todos los demás supuestos, el agua, con independencia de la finca donde se contiene, por muy escasa extensión superficial que esta finca tenga, no es concebible.

La jurisprudencia ha dado varios fallos en relación con esta finca especial, indicando que para que un manantial de agua pueda ser inscrito como finca independiente es necesario que esta finca se describa con precisión y se inscriba separadamente y bajo un número propio, con el

consentimiento de quien o quienes estén interesados en su propiedad (Resolución de 17 de junio de 1918).

Igualmente ha declarado que cumpliéndose la descripción de las aguas como finca independiente que exige el párrafo 1.º del artículo 71 (hoy 66) del Reglamento Hipotecario, no puede exigirse también la descripción de la finca total de la que las aguas formaron parte en un tiempo (Resolución de 3 de febrero de 1959).

Para su inscripción, y como todas las demás de este subgrupo, se exigirá con carácter ineludible presentar la certificación del Registro de aguas de haberse realizado su inscripción como aprovechamiento temporal de aguas privadas.

En el orden registral —del Registro de la Propiedad—, las circunstancias que ha de contener la inscripción se determinan por el párrafo 1.º del artículo 66 del Reglamento Hipotecario: «Las aguas de dominio privado que, conforme a lo dispuesto en el número 8.º del artículo 334 del Código Civil, tengan la consideración de bienes inmuebles, podrán constituir una finca independiente e inscribirse con separación de aquella que ocuparen o en que naciere. En la inscripción se observarán las reglas generales, expresándose técnicamente la naturaleza de las aguas y su destino, si fuere conocido; la figura regular o irregular del perímetro de las mismas en su caso, la situación por los cuatro puntos cardinales cuando resultare posible, o, en otro supuesto, con relación a la finca o fincas que las rodeen o al terreno en que nazcan, y cuantas circunstancias contribuyan a individualizar las aguas en cada caso». Precepto en el que es necesario hacer algunas correcciones y aclaraciones.

En primer lugar, no es posible ni necesario jurídicamente el que las aguas constituyan una «finca» independiente de aquella que ocuparen o en que nacieren. Y no es posible, porque el Registro de la Propiedad se lleva por fincas, o porciones deslindadas de la superficie terrestre, y sólo excepcionalmente no ocurre así en contadas ocasiones, como en las concesiones administrativas, porque en ellas no existe finca alguna, ya que el inmueble a que se refiere de una manera indirecta está fuera del comercio. Tampoco supone argumento alguno en pro de la tesis de la inscripción del agua como finca independiente de la tierra que ocuparen o en que nacieren, la referencia al número 8.º del artículo 334 del Código Civil, puesto que en él no se describen fincas, sino bienes inmuebles, de tal forma que, a pesar de que el número segundo del mismo considera como inmuebles los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuviesen unidos a la tierra, nadie ha pretendido que pudieran ser inscritas en ningún momento como fincas indepen-

dientes de la heredad a que estén unidos. En este sentido hay que entender el número 8.º de ese mismo precepto civil como limitándose a expresar, no que sean fincas las aguas vivas o estancadas, sino que son inmuebles mientras están en la heredad en que nacen o permanecen estancadas.

De otra parte, tampoco es necesaria esa artificiosa construcción del agua como finca independiente de la heredad que ocupare o en que naciere. Y no es necesario, porque si la finca constituida por el nacimiento, etc., queda limitada en su extensión superficial por la que sea necesaria para las aguas y sus instalaciones accesorias como estanques, pilares, casetas de bombas, etc., no vemos que utilidad de ninguna clase tendría el permitir que se recogiesen en el Registro como finca independiente esta superficie, y en número aparte, con independencia de ella, las aguas que ocupan íntegramente la superficie de aquella otra finca, impidiendo cualquier utilización de ella que no sea la referente a las mismas aguas.

Lo absurdo de esa posibilidad se pone de relieve aún más si analizamos las circunstancias descriptivas, en orden a sus límites, que se expresan por el mismo precepto antes transcrito. Exige determinar la figura regular o irregular del perímetro de las mismas, y esto no puede referirse a las aguas, que por propia naturaleza física adquieren la figura del recipiente que las contiene, en este caso la tierra, la cual, por otra parte, y como cualquier otra finca, puede tener en su perímetro una figura regular o irregular, ya que legalmente no es posible exigir que las fincas tengan una u otra de esas clases de figuras.

Después de determinar que se recoja este inútil dato relativo a la figura del perímetro de la tierra en que se encuentren las aguas, pasa a exigir que se determinen los linderos por los cuatro puntos cardinales. Lo que es normal respecto a todas las fincas, salvo las urbanas. Pero añade que cuando no sea posible esta delimitación se realice ella con relación «a la finca o fincas que las rodeen o al terreno en que nazcan», y esto o constituye una redundancia respecto a la exigencia anterior o es una exigencia impracticable. La descripción de cualquier finca, incluso aunque ésta estuviere ocupada enteramente por aguas, se hace siempre por sus linderos en relación a la finca o fincas colindantes, y ello aunque las irregularidades del perímetro hagan difícil apreciar bien qué parte de ella corresponde a cada punto cardinal. En cuanto a la indicación de la constancia «del terreno en que nazcan», si esto no lo entendemos en el sentido de que son los linderos de ese mismo terreno en el que nazcan las aguas los que debemos de consignar, qué es lo que venimos sosteniendo, resultaría el absurdo de que tuvié-

ramos que expresar los linderos en profundidad de la finca, o sea, que las aguas estaban apoyadas en terrenos de un tercero.

A estas circunstancias del asiento ha de añadirse con carácter necesario la indicación legal de la temporalidad del carácter privado de su propiedad, expresando en el asiento que esa titularidad tendrá un plazo de duración de cincuenta años (disposiciones transitorias segunda, 1, y tercera, 1, de la Ley de Aguas).

c) Aguas privadas temporales en copropiedad.

En esta situación de las aguas, tanto si la comunidad es normal o con fin propio, como si es copropiedad especial con fin subordinado, se exigirá como requisito previo ineludible a su registración el certificado del Registro de Aguas de haber sido inscritas las aguas en él con el carácter de aprovechamiento temporal de aguas privadas (disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas). Circunstancia que se hará constar en la inscripción del agua en el Registro de la Propiedad, tanto si se trata de una como de otra comunidad.

Igualmente se hará constar en el asiento de este último Registro, sea cualquiera la comunidad, la indicación legal del carácter temporal del dominio privado del agua, expresando en el mismo que esa titularidad tendrá un plazo de duración de cincuenta años (disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas).

Si el pozo o manantial pertenece a varios titulares en comunidad ordinaria, los problemas registrales son los que hemos expuesto en el subgrupo anterior de aguas privadas como finca independiente. Pero si estamos ante una comunidad especial con fin subordinado, la cuestión es más ardua.

Las exigencias de la vida jurídica han ido obligando al legislador a ir admitiendo, en unos y otros casos, la existencia de comunidades cuya finalidad no está en ellas mismas, sino que son medios para la mejor utilización de otras fincas, a las cuales están subordinadas, teniendo que alterarse fundamentalmente la normación jurídica de ellas en el sentido de que habrá que subsistir la comunidad mientras subsista aquella finalidad, quedando excluidas de la acción de división propia de toda comunidad de bienes, así como del retracto de comuneros, a la vez que perdiendo su individualidad o particularidad, cada una de sus cuotas se adscriben inseparablemente, en casi todos los casos, a cada una de las fincas a las que va a servir esa comunidad, yendo ínsita su transmisión en la de la finca a que se adscribe, sin requerirse dualidad de ellas, ni, por tanto, dualidad de asientos registrales que recojan la transmisión de que se trate. Estas comunidades con fin subordinado, que se iniciaron claramente en el aspecto legislativo con la propiedad de casa

por pisos y fueron continuadas con las de los heredamientos, dulas, etc., están necesitadas ya de una regulación genérica que recoja todas las características comunes.

En materia de aguas tuvo un atisbo de esta especial comunidad una resolución de 1922, hoy ya inoperante al publicarse normas legales al efecto, constituyendo la primera normación legal la Ley de 27 de diciembre de 1956 sobre heredamientos de aguas en Canarias, que autorizando su aplicación al resto del territorio nacional por su disposición adicional primera, así lo ha sido, a la vez que se desarrollaba e interpretaba esa Ley, por los cuatro párrafos finales del artículo 66 del Reglamento Hipotecario. Respecto de la cual se declara su plena subsistencia en la actual regulación legal, por la disposición adicional tercera de la vigente Ley de Aguas.

Estas dos normas, en conjunto, constituyen la legalidad vigente en la materia, salvo las especialidades de aquella Ley que sólo pueden ser aplicables al Archipiélago Canario, y son las que van a servirnos para la exposición separada de las distintas cuestiones referentes a esa comunidad con fin subordinado.

1.º Personalidad de la comunidad y a cuáles se refiere

La sociedad civil, que si nunca tuvo vitalidad en el orden jurídico, hoy casi podemos considerarla como un conjunto de normas anquilosadas que han perdido todo su vigor frente a las sociedades mercantiles, no se consideró por el legislador como vehículo hábil para recoger las situaciones jurídicas que planeaban estas comunidades con fin subordinado, habiéndose acudido por la Ley de Heredamientos de Aguas en Canarias, a aplicar, un poco forzosamente, la figura jurídica de las asociaciones, respecto a las cuales se decía, como ya hemos visto, que no sería necesaria su inscripción en ningún Registro gubernativo de asociaciones; norma que no ha sido derogada por la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, pues en su artículo 2.º y bajo su número 4.º declara excluidas del ámbito de aplicación de esa Ley a «cualesquiera otras asociaciones reguladas por leyes especiales».

Esta solución resultaba ya forzada desde el mismo instante de su creación. Lo que importaba en estos especiales bienes no era su personalidad jurídica, sino la peculiaridad de ellos y, sobre todo, su indivisibilidad e inseparabilidad, en su caso, de los predios a los que beneficiaban con sus aguas. Por ello se comprendió después que quizá era llegado el momento de ir iniciando la creación de unas comunidades distintas de las reguladas por nuestro Código Civil, que además de los caracteres de indivisibilidad e inseparabilidad, antes indicados, reunie-

sen la posibilidad de que su vida interna se desarrollase en base a unos estatutos, análogamente a los de las personas jurídicas, pero sin que la representación por ellos regulada lo fuera de una persona jurídica en sí, sino simplemente de una comunidad, en una palabra, de un patrimonio independiente subordinado a un fin predeterminado.

Esta última postura es la que parece ya adoptarse por el Reglamento Hipotecario y la que ha sido adoptada para otra comunidad análoga como la recayente sobre los elementos comunes de un edificio en los casos de propiedad horizontal.

El Reglamento Hipotecario se limita a reconocerla de una manera implícita, al decir que esas aguas se inscribirán «a favor de la entidad correspondiente», expresando así que no se hace a nombre de todos y cada uno de los copartícipes. La Ley de Heredamientos, reconociendo expresamente personalidad jurídica a esas «agrupaciones de propietarios de aguas privadas» (art. 1.º), determina que deben organizarse con arreglo a alguna de las figuras legales existentes en nuestro Derecho respecto a las personas jurídicas, pero añadiendo que las que ya vinieren establecidas, así como las que no adopten forma específica de organización, se considerarán como asociaciones de interés particular de las definidas en el número 2.º del artículo 35 del Código Civil (art. 2.º), pero añadiendo que no será necesario que se practique inscripción de ellas en ningún Registro gubernativo de asociaciones (art. 5.º).

Vemos así que se ha realizado un avance más en esta materia, respecto a la vigente para las comunidades de propietarios en las propiedades horizontales, muy imprecisa en este extremo, pero creándose para ello una persona jurídica de tipo asociacional, más imprecisa aún, en vez de tener la decisión necesaria para haberlas calificado y regulado como lo que realmente son, un patrimonio personalizado (Sentencia de 31 de enero de 1959).

La titularidad dominical de estas aguas, tanto si se trata de heredamientos de aguas en Canarias como si se trata de heredades, heredamientos, dulas, acequias u otras comunidades análogas, corresponderá a la asociación o a la comunidad de que se trate. No podemos pretender que, determinándose por el Reglamento Hipotecario que la titularidad de esos bienes se inscribirá a nombre de la entidad correspondiente —término genérico que incluye a las comunidades, pues posteriormente habla de que sus formantes podrán ser bien copartícipes o bien comuneros—, no se aplique ese criterio, haciéndolos de peor condición, a los heredamientos de aguas en Canarias, máxime cuando el artículo 2.º de aquella Ley se expresa, con una generalidad que ampara a cualquier figura legal,

como titular de los bienes y sólo estima la existencia de la asociación cuando no haya adoptado otra forma legal de organización.

Mayor imprecisión aún existe en cuanto a qué copropiedades de aguas puede serle aplicable esta normación, pues con expresiones casi idénticas en aquella Ley y en el Reglamento Hipotecario se determina que podrán registrarse por esas normas las aguas privadas pertenecientes «a heredades, heredamientos, dulas, acequias y otras comunidades análogas», en enumeración que se atiene más a los nombres localistas que al contenido mismo de la comunidad, o mejor dicho a su finalidad. Hubiera sido quizá más conveniente expresar, que esta especial regulación sería aplicable a aquellas copropiedades de aguas privadas que tuviesen como finalidad la utilización de porciones o cuotas del agua por fincas determinadas, o la mejor administración y aprovechamiento de un manantial, individualizando las cuotas en fracciones del caudal de agua, para su uso, cesión temporal o transmisión definitiva.

2.º *Forma documental*

La legislación hipotecaria no tenía que indicarla, pues ya con carácter general señala en el artículo 3.º de la Ley la forma documental pública para poderse realizar las inscripciones, por el contrario, la legislación sobre heredamientos en Canarias exige expresamente la escritura pública como forma necesaria para constituir las agrupaciones de propietarios, exceptuando a las que ya existen en aquel archipiélago, que podrán acreditarse por acta de notoriedad o por documento judicial o gubernativo de las actuaciones de una u otra en que haya sido reconocida la agrupación de que se trate. Pero en todo caso los estatutos o reglas por que se rija la agrupación habrán de consignarse en instrumento público, sin excepción alguna, y lo mismo su modificación, la cual habrá de ser acordada por asamblea general y por mayoría cualificada, votando en su favor dos terceras partes de las cuotas o intereses agrupados (arts. 3.º y 4.º).

3.º *Contenido patrimonial de estas copropiedades*

Como tales se consideran por ambas normas legales los siguientes: terrenos en que nazcan las aguas, fuentes y manantiales mientras no se alumbren y dividan, galerías, pozos, maquinaria, estanques, canales de distribución y cualesquiera otros bienes parecidos, destinados al mejor aprovechamiento de dichas aguas por todos los partícipes. Elementos que se declaran indivisibles y de uso común. Y con esta especial peculiaridad han de ser detallados, tanto en la escritura como en la inscripción que aquélla origine en el Registro de la Propiedad.

4.º *Inscripciones comunitarias*

La competencia territorial en orden a la inscripción registral corresponde al Registro en cuyo lugar nazcan o se alumbren las aguas privadas o su parte principal; pero tanto si éstas radicaren en territorio de dos o más Registros como si concurriera esta circunstancia respecto a los elementos accesorios de galerías, estanques, etc., la inscripción en los otros Registros no se realizará en la forma determinada en el artículo 2.º del Reglamento, sino mediante inscripciones de referencia similares a las previstas para las concesiones administrativas.

Puede ocurrir, y de hecho ocurrirá, que las fincas sobre las que surja el nacimiento de agua, o las que se ocupen con los pozos, estanques, canales, etc., aparezcan inscritas con independencia en el Registro en que se inscriban estos nacimientos de aguas, e incluso en varios Registros. En estos casos, entendemos que procederá agrupar estas fincas en una sola comunidad orgánica de explotación, sean cualquiera los Registros a que correspondan, y una vez inscrita esta especial comunidad sobre las aguas cancelar por nota marginal las inscripciones antiguas de cada una de las fincas formantes, con indicación de dónde está inscrita la nueva finca formada por la agrupación. Aunque esta solución parece un poco forzada cuando las fincas correspondan a distintos distritos hipotecarios, entendemos que no puede adoptarse otra solución, dado el criterio reglamentario de una sola inscripción principal y de inscripciones de referencia en las otras secciones, Ayuntamientos o Registros en que están demarcados parte de los componentes de la nueva finca.

En cuanto al contenido de la inscripción principal, se dice virtualmente en forma idéntica por ambas normas legales que además de las circunstancias generales de toda inscripción que puedan serle aplicables se expresará: El volumen del caudal de aguas y circunstancias de los demás elementos inmobiliarios indivisibles y de uso común, accesorias de éste, señalando como tales por vía de ejemplo las galerías, pozos, estanques, maquinaria, canales y arquillas de distribución, consignándose también el número de participaciones o fracciones en que se divide dicho caudal, las cuales entendemos que constituirán las participaciones indivisibles atribuidas a las titulares, bien individualmente o bien por serlo de las tierras a las que aquélla vayan anejas; los datos necesarios para identificar la entidad; los principios básicos de organización y régimen, así como aquellos pactos que modifiquen el ejercicio o contenido de los derechos reales a que la inscripción se refiere, o sea, los estatutos de esta comunidad, cuyo contenido deberá ser, como mínimo, los que a tal efecto señala el artículo 6.º de la Ley citada, y asimismo, y si el agua

estuviera adscrita a fincas determinadas, deberán de reseñarse éstas en forma suficiente para su identificación real y registral.

En ese mismo folio en que se haya practicado la inscripción principal se practicarán todas las demás inscripciones que originen los actos y contratos que afecten al patrimonio de la comunidad en su totalidad, o a esta misma, como, por ejemplo, nuevos pozos o galerías, instalación de maquinaria, etc., así como las alteraciones que se realicen en el régimen u organización de la comunidad, o sea en sus Estatutos. A cuyo efecto hay que tener en cuenta que teniendo la asociación una personalidad distinta a la de sus miembros componentes, tendrá la capacidad jurídica que se determina por el párrafo 1.º del artículo 38 del Código Civil (art. 7 de la Ley Hipotecaria, en Canarias).

5.º *Inscripciones individuales*

La cuota de cada partícipe o comunero constituye, en principio, una finca independiente, que no obstante podrá permanecer estática dentro de la inscripción comunal, mientras no se transmita o no se constituya sobre ella un derecho real.

Por tanto, cada comunero podrá inscribir voluntariamente y como finca independiente la cuota que le corresponde en esa copropiedad, y necesariamente en el caso de que la enajene o la grave como un derecho real; inscripciones estas que reflejarán la peculiar descripción de esta finca, que está constituida por la descripción de la cuota en el agua que le haya sido atribuida al partícipe, así como en los elementos de uso común, precisando el turno, tanda, hora, etc., así como el nombre propio de la entidad del heredamiento, dula, acequia, etc., y remitiéndose en los demás a la inscripción comunitaria, que así será complemento de cada una de estas individuales. En ese instante de inscribirse con independencia la cuota, se hará constar ello por nota marginal en la inscripción comunitaria, expresando dónde lo haya sido y a cuál de todas las que consten en aquella inscripción corresponde la ahora segregada.

Pero cabe también el que las cuotas individuales, separándose de la inscripción comunitaria, no por ello adquieran la individualidad que supone su inscripción en folio independiente, sino que adscribiéndose a fincas determinadas, o sea a aquellas a las que vayan a regar, se inscriban en el folio de ésta, como derecho inherente en ellas, y con las demás circunstancias que antes hemos expresado para la inscripción separada, además de la especial de adscripción de la cuota a la finca, cuyos historiales irán en lo sucesivo unidos hasta que no se efectúe alguna segregación de uno u otro de ambos elementos. En este caso,

como en el anterior, se consignará idéntica nota al margen de la inscripción comunitaria.

Realizadas estas segregaciones, el historial jurídico de cada participación estará formado por el que resulte de dos folios registrales distintos: En primer lugar el folio de la finca de que se trate, o en su caso de aquella a la que estuviese unida la cuota, donde constarán las incidencias jurídicas peculiares de la cuota en sí. Y en segundo lugar el folio general abierto al heredamiento de aguas comunitarias, el cual no quedó anquilosado con la primera inscripción, sino que recogerá en lo sucesivo todo lo que haga referencia a la finca en su totalidad, como, por ejemplo, nuevas fincas que se agreguen a aquélla para la realización de obras de nuevas captaciones, canales, etc., las alteraciones que se realicen en los estatutos, el cambio de adscripción de una cuota comunitaria a otra finca distinta de la que figurase en la inscripción primordial, si así se llevase a efecto y estuviese permitido en los estatutos y, finalmente, la extinción de esta propiedad especial, cuando ello fuere posible legal y estatutariamente.

El Registro en que habrán de realizarse estas inscripciones separadas será el mismo en que conste la inscripción principal, cuando se trate de inscribir las cuotas como fincas independientes. Ahora bien, cuando la cuota se adscriba a la finca que va a utilizarla a los efectos de su riesgo, es evidente que habrá de serlo en la sección o Ayuntamiento en que conste abierto el folio de ella, que podrá serlo otro distinto a aquél en que conste la inscripción de referencia a ella. En este caso, y dado que en el folio principal de la inscripción comunitaria es donde habrá de consignarse todas las notas marginales expresivas de estas especiales segregaciones, entendemos que el Registrador que practique la inscripción en el folio de la finca a la que se adscriba la cuota, deberá oficiar al Registro en que conste el folio registral del heredamiento, para que en éste pueda consignarse la oportuna nota marginal de referencia, cuya constancia es obligada en todo caso; y la que no habría seguridad de que se cumpliera si se actuare de otra forma.

LAS COMUNIDADES DE AGUAS

Con desordenada sistemática en la regulación jurídica anterior a la vigente Ley de Aguas, ésta les ha dedicado un capítulo, aparte de reconocer con reiteración la importancia de las normas consuetudinarias en esta materia, a las que confiere rango de norma legal en algunos preceptos.

Iniciando esta exposición con el problema de la denominación, es de

observar que a todas las comunidades en materia de aprovechamientos de aguas públicas se las denomina genéricamente en esta Ley como comunidades de usuarios, si bien con la adjetivación oportuna para caracterizar el destino del aprovechamiento colectivo (art. 73, 1, de la Ley de Aguas). Excepcionalmente, y según dice el artículo 73 de la Ley, «cuando el destino de las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán Comunidades de Regantes». Pero este detallismo no ha sido llevado a su última y ya consagrada conclusión. Al término Comunidad de Regantes se le añadirá la especificación necesaria para individualizarla, como, por ejemplo: Comunidad de Regantes de la Acequia Gorda del Genil. Especificación que no sólo no se opone a ninguna norma de la Ley, sino que, antes al contrario, continúa la idea especificadora de ella.

Su constitución es obligada para los usuarios «de una misma toma o concesión» (art. 73, 1, de la Ley de Aguas), salvo «cuando el número de partícipes sea reducido» o las características del aprovechamiento lo aconsejen, en los que «el régimen de comunidad podrá ser sustituido por el que se establezca en convenios especiales que deberán ser aprobados por el organismo de cuenca (art. 73, 5, de la Ley de Aguas); convenios de riesgos, cuyo modelo informador, pese a haber dejado de ser obligatorio, podrá ser el apartado 3.2 de la Orden de 13 de febrero de 1968. Si en la constitución de la comunidad no se convinieren sus ordenanzas, «vendrán obligadas a presentarlas para su aprobación en el plazo que reglamentariamente se establezcan», cuyo incumplimiento originará que se establezcan coactivamente por el organismo de cuenca, «previo dictamen del Consejo de Estado» (art. 74, 4, de la Ley de Aguas).

Esta obligatoriedad de constitución se refuerza en los artículos 79 y 80 de esta Ley de Aguas, que permite imponerla incluso para usuarios que no lo son de una misma toma o concesión.

La personalidad jurídica de estas comunidades es evidente. El artículo 35 del Código Civil expresa: «Son personas jurídicas», «las corporaciones... de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas». Y el 74, 1, de la Ley de Aguas establece: «Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de Derecho público».

Conjunción de preceptos que, interpretados en su sentido literal, pues los términos son claros y no dejan dudas sobre la intención del legislador, han de llevarnos a aquella conclusión. Idea que campea en casi todo el articulado de esta Ley, en los que, por ejemplo, se habla

de «concesiones otorgadas a las comunidades de usuarios» (art. 59, 4, de la Ley de Aguas), frase que se basa indudablemente en la idea de la personalización de estas comunidades. Asimismo, se atribuye a esta persona jurídica la posibilidad de ser beneficiaria de expropiaciones forzosas y del derecho a la imposición de las servidumbres necesarias para el cumplimiento de sus fines (art. 75, 2, de la Ley de Aguas).

Lo dicho no impide, a nuestro juicio, considerar que aún está vigente la doctrina de la Sentencia de 2 de junio de 1941, en la que, determinando la necesidad de cumplirse los requisitos legales para que nazca a la vida del Derecho estas comunidades, expresaba que desde el momento en que haya acuerdo de la mayoría de usuarios en la comunidad voluntaria, se produce una situación interna de hecho, que trasciende a la esfera del Derecho, entre la comunidad naciente y sus miembros, en cuanto éstos vienen obligados a cumplir lo convenido en los actos preparatorios o encaminados a la formación definitiva de aquélla.

Estas comunidades se rigen fundamentalmente por sus estatutos u ordenanzas, que se aprobarán necesariamente, pues para denegarlas por el organismo requerirá éste un dictamen previo del Consejo de Estado (artículo 73 de la Ley de Aguas). No obstante esa aparente libertad de configuración de las normas reguladoras de la vida de estos entes, la Ley de Aguas recoge una serie de supuestos de obligada consignación en los estatutos y ordenanzas. Como pasamos a exponer.

En ellas existirán una junta general o asamblea, una junta de gobierno y uno o varios jurados (art. 76, 1, de la Ley de Aguas).

A la junta general, constituida por todos los usuarios de la comunidad, y que es el órgano soberano de ella, le corresponderán todas las facultades no atribuidas específicamente a algún otro órgano (art. 76, 2, de la Ley de Aguas). Siendo ejecutivos los acuerdos adoptados dentro de esas facultades, en la forma y requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de su posible impugnación en alzada ante el organismo de cuenca (art. 76, 5, de la Ley de Aguas).

Como órgano ejecutivo se configura a la junta de gobierno elegida por la junta general, la cual tendrá como facultades, aparte de otras que se les atribuyan en los estatutos u ordenanzas, las siguientes:

1.º Vigilar y gestionar los intereses de la comunidad, promover su desarrollo y defender sus derechos (art. 76, 4, de la Ley de Aguas); pero sin que al realizar esa facultad pueda entrar en cuestiones que se relacionen con la propiedad y derecho de un terreno (Sentencia de 1 de abril de 1882).

2.º Dictar las disposiciones convenientes para la mejor distribución

de las aguas, respetando los derechos adquiridos y las costumbres locales (art. 76, 4, de la Ley de Aguas).

3.º Someter a la aprobación de la junta la modificación de las ordenanzas o cualquier otra propuesta que estime oportuno (art. 76, 4, de la Ley de Aguas).

4.º Ejecutar, con cargo al usuario, los acuerdos incumplidos que supongan una obligación de hacer, cobrado el gasto por la vía de apremio (artículo 75, 1, de la Ley de Aguas).

5.º Realizar las obras que ordene la Administración para evitar el mal uso del agua o el deterioro del dominio público hidráulico (art. 75, 2, de la Ley de Aguas).

6.º Ejecutar por la vía de apremio las deudas de los usuarios a la comunidad por gastos de conservación, limpieza y mejoras, así como cualquier otra motivada por la Administración y distribución de las aguas, cuyas deudas gravarán la finca a cuyo favor se realizaron, aun cuando ésta cambie de dueño (art. 77, 4, de la Ley de Aguas).

7.º Ejecutar las multas e indemnizaciones impuestas por los tribunales o jurados de riego (art. 75, 4, de la Ley de Aguas).

Esta facultad de utilizar la vía administrativa de apremio le fue concedida a las comunidades de regantes desde muy antiguo, pues ya la Real Orden de 9 de abril de 1872 le reconoció expresamente que pudiera utilizar el procedimiento de ejecución establecido para el cobro de los débitos por contribuciones, en la Instrucción de 3 de diciembre de 1869. En la actualidad está regida esa facultad, que, como vemos, se reconoce en la actual Ley de Aguas, por el Reglamento de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, la Instrucción de 24 de julio de 1969 y la Orden de 28 de febrero de 1974.

Conforme a esas normas, se concede la utilización de la vía de apremio por débitos no tributarios a estas entidades, regulándose incluso la posible coexistencia de procedimientos de apremio de estos entes y del Estado (arts. 173 y 174 del Reglamento de Recaudación y regla 115 de la Instrucción). Se concede expresamente a las comunidades de regantes el que puedan designar agentes especiales, cuyo nombramiento comunicarán a la Dirección General del Tesoro, o el solicitar de esa Dirección autorización para que se realice la recaudación por los órganos ejecutivos de Hacienda (Orden de 28 de febrero de 1974).

Finalmente, para estos entes, y como parte de ellos, se configura un órgano jurisdiccional, que son los denominados jurados o tribunales de aguas, de arraigo en muchas regiones españolas. Arraigo que ha motivado incluso el que esta Ley precise que en esas regiones españolas con-

tinuarán los mismos tribunales o jurados con su organización tradicional (art. 77 de la Ley de Aguas).

Las facultades de estos jurados serán, según esta Ley, las de conocer en las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad en el ámbito de las ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que deban satisfacer a los perjudicados y las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción (art. 76, 6, de la Ley de Aguas). Y esa concreción de funciones hace que conserve actualidad el Real Decreto Circular de 7 de mayo de 1901, expresivo de que los sindicatos y jurados de riegos no tienen atribuciones sobre las personas extrañas a la comunidad de regantes, y en el caso de que éstas cometan alguna de las faltas consignadas en sus ordenanzas, la comunidad deberá denunciarlas al tribunal competente.

APROVECHAMIENTO DE AGUAS PUBLICAS

Estos aprovechamientos son muy variados. Incluso separando los referentes a las aguas marítimas o a las aguas mineromedicinales, aún puede realizarse un larga enumeración de los que son posibles.

Limitándonos ahora a las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas para riesgos, en ellos hemos de subdistinguir tres grupos: aprovechamientos individuales accesorios de la finca que va a regar, aprovechamiento individual con fines de lucro y aprovechamiento colectivo por una comunidad de regantes. De todos ellos pasamos a tratar, no sin antes determinar una serie de requisitos que son comunes a todos.

A) REQUISITOS COMUNES

La cuestión inicial y básica de esta materia es la de que el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo del dominio público hidráulico, se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa, pero sin que nunca pueda adquirirse ese uso por prescripción (art. 50 de la Ley de Aguas). Por excepción y en forma temporal, será aún posible en ciertos casos ese modo de adquirir ahora prohibido, como diremos en pregunta posterior.

La siguiente cuestión radica en quién está facultado para otorgar esas autorizaciones. Para ello distingue la Ley dos situaciones: cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma y aquellas otras que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma. En el primer caso, y si la Comunidad

Autónoma ejerciese, según los Estatutos de ella, competencia sobre el dominio público hidráulico, serán éstas las otorgantes de aquel título, siéndolo el Estado en los demás caso (arts. 15, *d*), y 16, 1, de la Ley de Aguas).

El tercer requisito, y fuera del caso de que el uso del agua se adquiriera por disposición legal, será necesaria la obtención de la concesión administrativa al efecto. La Ley de Aguas es tajante en ese extremo: «Todo uso privativo de las aguas no incluido» entre los determinados como de propiedad privada por el artículo 52 «requiere concesión administrativa» (art. 57, 1, de la Ley de Aguas).

Esta concesión, que se otorgará con carácter temporal y por un plazo que no excederá de setenta y cinco años (art. 57, 4, de la Ley de Aguas), cuando lo sea de aguas para riegos sólo podrá realizarse en favor de titulares de las tierras a las que vaya a regar el agua, salvo que se trate de los aprovechamientos individuales con fines de lucro o concesiones otorgadas a las comunidades de regantes (art. 59, 4, de la Ley de Aguas), pero sin que tampoco en este último caso se prescinda en definitiva de esa exigencia, pues los formantes de la comunidad serán sólo los titulares de las tierras que las usen...

Su otorgamiento lleva consigo ineludiblemente la adscripción del agua a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda aplicarse a otros usos, ni a terrenos diferentes si se tratare de riegos (art. 59, 2, de la Ley de Aguas).

El último de los requisitos comunes es el de la registración de la concesión en el correspondiente Registro de Aguas, lo cual se llevará a efecto de oficio (art. 72, 1, de la Ley de Aguas).

Con esta registración se ultima la actuación administrativa en orden a las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas. Con ella se origina un asiento, del que podrá obtenerse una certificación (art. 72, 2, de la Ley de Aguas), que será el medio de prueba de la existencia y situación de la concesión (art. 72, 4, de la Ley de Aguas). Certificación que es de presentación ineludible para la inmatriculación de las concesiones de aguas en el Registro de la Propiedad, como después veremos, y el cual implicará el cumplimiento de todos los requisitos comunes antes indicados, con lo que quedará exento el Registrador de su calificación, a la vez que dicho certificado contendrá las tres circunstancias que completarán la descripción registral de las aguas, cuales son su destino, adscripción y duración.

B) APROVECHAMIENTOS INDIVIDUALES ACCESORIOS DE LA FINCA QUE VA A UTILIZARLA

Si el propietario o copropietario de la finca que va a ser regada, o de aquella en que se encuentra la industria para cuya explotación va a ser aprovechado el salto de agua, pretendiese inscribir en el Registro su derecho al aprovechamiento de aguas públicas, las operaciones registrales y los documentos necesarios para ellas serán los que luego diremos, pero teniéndose en cuenta en todo caso el principio general establecido en el artículo 47 de la Ley de Aguas, modificativo en parte del párrafo final del artículo 408 del Código Civil, de que «en toda acequia o acueducto, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad o edificio a que vayan destinadas las aguas». Estas operaciones serán:

1.º Presentación de los documentos que diremos en el Registro de la Propiedad a que corresponda la finca que va a beneficiarse de las aguas.

2.º Que en el mismo esté inscrita la finca que ha de beneficiarse con aquéllas, bien a nombre del concesionario o bien al de algún causahabiente de él, siempre que del folio registral resulte que el concesionario tuvo la titularidad de la finca, o si ésta fue inmatriculada posteriormente se justifique civilmente que fue causahabiente del actual titular.

3.º El certificado de la inscripción en el Registro de Aguas, en el que constarán los requisitos que hemos enumerado como comunes en el apartado anterior, pues si bien el párrafo 1.º del artículo 64 del Reglamento Hipotecario indica que se presente el documento-título de la concesión y el que acredite la inscripción en el Registro de Aguas, ello ha sido modificado por la Ley de Aguas, que en su artículo 72, 4, dispone: «La inscripción registral será medio de prueba de la existencia y situación de la concesión», lo cual involucra, no ya que existió una concesión, sino que ella está aún vigente, así como la situación en que se encuentra. La publicidad extrarregistral de esa inscripción sólo es posible a través de la certificación determinada en ese precepto (artículo 72, 2, de la Ley de Aguas).

Su falta, y según el párrafo 2.º del citado artículo 64 del Reglamento Hipotecario, originará una anotación por defecto subsanable.

4.º Siendo esta concesión accesoria o pertenencia de la finca a la que va a regar, a la cual se adscribe (art. 59, 2, de la Ley de Aguas), su inmatriculación se realizará en el folio en que conste inscrita la finca

que va a ser regada, como dice el número 6.º del artículo 44 del Reglamento Hipotecario.

5.º La concesión en sí misma no sería viable en muchos casos. Por ello, el artículo 46 de la Ley de Aguas faculta a los organismos de cuenca para imponer la servidumbre forzosa de acueducto, si así lo exigiera el aprovechamiento del recurso (o el de la concesión de evacuación de aguas), y en el mismo supuesto las de estribo de presa, parada o partidior, siendo el predio dominante de ellas el que vaya a utilizar las aguas, en el que así se harán constar esas servidumbres, además de inscribirse en el predio sirviente (art. 13 de la Ley Hipotecaria).

Estas servidumbres que forman parte de la finca regada, juntamente con el cauce, los cajeros y las márgenes del acueducto, si se tratare de ésta (art. 47 de la Ley de Aguas), se recogerán en el folio del predio dominante y como cualidad de él, aparte, repetimos, de su inscripción en el predio o predios sirvientes.

Puede ocurrir que el que podía ser predio sirviente en esas servidumbres fuere también propio del dueño de la finca a regar, con lo que no existiría predio ajeno que fuere el sirviente en la servidumbre. Pero si ello es así, la necesaria adscripción de la parte de finca que sería en otro caso predio sirviente, a la que va a utilizar el agua, ha de realizarse por otro medio jurídico, el cual no puede ser otro que las segregaciones de las porciones ocupadas por el acueducto, estribo de presa, etc., y la agrupación —no agrupación— de ellas a la finca que va a ser regada.

También puede resultar en este supuesto que los elementos accesorios formados por el acueducto, estribo de presa, etc., pertenecientes en propiedad al titular de la finca regada, radiquen en territorios de dos o más términos municipales, con lo que al realizar la agrupación formaremos una finca radicante en varios términos municipales, a las cuales se refiere el párrafo 2.º del artículo 2.º del Reglamento Hipotecario. Pese a ello, no creemos que deban aplicársele las normas propias de estas fincas, pues predominando en ese supuesto la idea de la concesión administrativa, en los folios de las fincas radicantes en los otros Ayuntamientos, cuyas fincas se dedican a esta finalidad accesoria a la concesión, de utilización por ella del agua, como es el acueducto, lo procedente es practicar una inscripción de referencia al folio y asientos de la finca principal y no una inscripción normal de finca radicante en varios términos municipales (art. 61 del Reglamento Hipotecario).

Lo dicho no obsta a que no sea obstáculo que impida la inscripción el no describir el curso de las aguas y los terrenos que ocupe el cauce, salvo que se configure una servidumbre sobre fincas ajenas (Resolución

de 3 de junio de 1870), ni a que pueda exigirse la formación de una unidad orgánica de explotación, cuando estando inscrita la concesión se solicite con posterioridad la de los edificios y obras destinadas a la explotación de aquélla (Resolución de 14 de agosto de 1935).

6.º Para la inscripción de esas concesiones, pese a que el párrafo 1.º del artículo 64 del Reglamento Hipotecario se remita al artículo 31 del mismo, no es éste, sino los artículos 60 y 61 de aquél los que han de tenerse en cuenta.

El artículo 31 es de orden general. Determina los asientos posibles en las concesiones administrativas, y para ello lo aplicaremos en su caso. Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la inmatriculación de esta concesión administrativa, son aplicables los artículos 60 y 61, como revela su simple lectura. Pero aún éstos tienen un contenido general, el cual creemos que debe ser completado con algunos datos de los que se indica el párrafo 3.º del artículo 64 del Reglamento, precepto ya más concreto para estas concesiones, cuando ellas lo sean a favor de una comunidad de regantes. De todos éstos, así como de los generales de la legislación hipotecaria, podríamos señalar como datos a reflejarse en el asiento:

a) Descripción de la finca a la que están adscritas las aguas para concordarla con la registral y expresar la identidad entre ambas o expresar las rectificaciones de descripción, siempre que no lleguen a configurar el que las fincas son distintas. Dato que debe constar en la certificación literal de la inscripción en el Registro de Aguas.

b) Servidumbres que hayan podido originarse a estos efectos, las cuales resultarán, bien de escritura con esa finalidad o bien de testimonio del acuerdo del organismo de cuenca que las haya impuesto, así como la circunstancia de las notificaciones al dueño del predio sirviente, las cuales constarán en el expediente de constitución de la servidumbre (art. 46 de la Ley de Aguas).

c) Los datos, cuantía y punto de toma del aprovechamiento.

d) Uso del agua concedida.

e) Plazo de duración de la concesión.

f) Condiciones peculiares que se hallan impuesto para ella.

C) APROVECHAMIENTO INDIVIDUAL CON FINES DE LUCRO

Prevé esta clase de aprovechamientos de aguas públicas el artículo 60 de la Ley de Aguas, exigiendo para esta concesión el que se indiquen por el peticionario las tarifas máximas y mínimas de riego que de-

ban pagar las tierras que hayan de regarse, la cual, y según dice la misma norma legal, sólo podrá otorgarse por un plazo de máximo de setenta y cinco años (art. 57 de la Ley de Aguas), transcurridos los cuales se podrá convertir en concesión a favor de los que han usado del agua mediante el pago de la tarifa al concesionario, los cuales se subrogarán en todos los elementos y derechos integrantes de ella (art. 51 de la Ley de Aguas).

Es característica de esta concesión el que no pueda ser accesoria de finca alguna, por tener carácter personal, originando en el Registro una inmatriculación, con apertura de folio registral, como todas las concesiones administrativas principales.

En segundo lugar, por esa misma causa, además de por la similitud de las otorgadas a las comunidades de regantes de que luego hablaremos, la competencia registral en orden a su inscripción no corresponde al Registro de la Propiedad en que radiquen las fincas que puedan utilizar las aguas, sino aquel «a que corresponda la toma del agua en el cauce público», como indica el párrafo 3.º del artículo 64 del Reglamento que comentamos.

Parece innecesario advertir que en este caso, y además de los requisitos que han de constar en toda inscripción de aprovechamientos de aguas públicas, será indispensable consignar la tarifa o canon que se le autorice a percibir al concesionario, con las demás circunstancias especiales que en cuanto a esta cesión del agua por precio puedan constar en el título de la concesión y las cuales deben de constar en su inscripción, como es regla general para todas las concesiones administrativas.

D) APROVECHAMIENTO COLECTIVO POR UNA COMUNIDAD DE REGANTES

Es peculiaridad de estos aprovechamientos, especialmente respecto a los del apartado B) que antes expusimos, la de que no son accesorios de fincas determinadas, así como el que su titular no es una comunidad en sentido civil, sino un ente que oscila entre las cualidades de público y privado, pues según la Ley de Aguas (art. 74) tiene el carácter de corporación de Derecho público. Como hemos expuesto con más detalle en la anterior pregunta dedicada a las comunidades de aguas.

El aprovechamiento de aguas públicas por una comunidad de regantes, al no ser accesorio de las fincas a las que va o a las que puede regar, sino al constituir una concesión administrativa principal, tendrá su reflejo registral mediante una anotación o inscripción que abrirá

folio independiente, conforme al número 6.º del artículo 44 del Reglamento Hipotecario, con las consecuencias que de ello se derivan.

Pero aparte de esas peculiaridades, se señalan otras por los párrafos 3.º y 4.º del artículo 64 del Reglamento, que, como venimos haciendo, expondremos separadamente:

1.ª La competencia registral se determina por el lugar «a que corresponda la toma de aguas en cauce público», y no por la de la situación de las fincas que rieguen.

2.ª En los asientos que se practiquen, y además de las circunstancias generales de todas las inscripciones de aprovechamiento de aguas públicas, se hará constar lo que se refiera a las normas referentes a la regulación interna de la utilización del agua, especialmente las tandas, turnos y horas en que se divida el agua entre la comunidad, debiendo tenerse en cuenta que todo esto requiere un acuerdo comunitario, el que generalmente irá reflejado en los oportunos artículos de las ordenanzas o bien un acuerdo al efecto de la junta.

3.ª En la misma inscripción o en otra posterior se harán constar las obras realizadas para la toma de las aguas, así como las que también se hayan realizado para su conducción y distribución, tanto principales como accesorias. Y además, como es lógico, las posibles servidumbres a las que nos hemos referido en el apartado B) antes citado.

4.ª En inscripción independiente, pero dentro del mismo folio que se haya abierto para esta concesión, se consignarán los derechos o cuotas de los distintos partícipes en el caudal del agua, siendo título al efecto la certificación expedida por el presidente de la junta de la comunidad de regantes (Real Orden de 30 de junio de 1868, no derogada expresamente por la actual Ley de Aguas, legitimada notarialmente su firma, o ratificada ante el Registrador, si este funcionario lo conoce, en el sentido de este término en el orden notarial, y cuya certificación se habrá librado en relación con los antecedentes que obren en la comunidad.

5.ª Si las fincas que disfrutasen del riego estuviesen inscritas, o en otro caso, sólo respecto a las que lo estén, y en la certificación a que se refiere el número anterior constase la descripción de ellas en forma bastante para que puedan ser identificadas en el Registro, en los folios correspondientes a cada una de ellas se hará constar por nota marginal el derecho a la cuota de agua que le corresponda, la cual constará en la relación a que se refiere el número anterior. Pero si los documentos que originaron la inscripción genérica de las cuotas en el folio de la concesión no reunieren los requisitos para extender estas notas margi-

nales, podrá realizarse ello en virtud de certificaciones concretas al efecto, dadas en la forma y con los requisitos que antes expresamos.

6.^a Aunque no refiriéndose a estos asientos, sino a actuaciones posteriores de la vida de la comunidad de regantes, conviene tener en cuenta que los sindicatos, jurados de riego, etc., no tienen atribuciones sobre las personas extrañas a la comunidad de regantes (Real Decreto C. de 7 de mayo de 1901), pero si respecto de éstos, incluso en orden a utilizar contra ellos el procedimiento ejecutivo regulado para la Hacienda (Resolución de 12 de junio de 1896).

ACTA NOTARIAL ACREDITATIVA DE ADQUISICION DE AGUAS PUBLICAS POR PRESCRIPCION

Estas especiales actas, tan extendidas en la práctica jurídica, han desaparecido hoy, salvo la situación transitoria que veremos.

Su desaparición resulta de que estando ellas previstas sólo para acreditar el que un aprovechamiento de aguas públicas había sido adquirido por prescripción, carecen ya de contenido al haberse prohibido esta forma de adquirir los aprovechamientos de aguas públicas. El artículo 50, 2, de la Ley de Aguas dice al efecto: «No podrá adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico».

No obstante esa situación, se permiten las mismas con carácter transitorio, al decirse en la disposición transitoria primera, 2, de la vigente Ley de Aguas:

«Podrán legalizarse, mediante inscripción en el Registro de Aguas, aquellos aprovechamientos de aguas definidas como públicas, según la normativa anterior, si sus titulares acreditaran por acta de notoriedad, de conformidad con los requisitos de la legislación notarial e hipotecaria y en el plazo de tres años, contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, el derecho a la utilización del recurso en los mismos términos en que se hubiera venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años. Las actas de notoriedad que se tramiten durante el citado período de tres años, gozarán de la exención total en el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y de Actos Jurídicos Documentados, así como los de cualquier tasa, canon y arbitrio que en otro caso hubieran de abonar. El derecho a la utilización del recurso se prolongará por un plazo de setenta y cinco años, contados desde la entrada en vigor de esta Ley, sin perjuicio de que la Administración ajuste el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales».

A la vista de ello, y aun cuando sea con carácter transitorio, continúa teniendo aplicación el artículo 65 del Reglamento Hipotecario, si bien teniéndose en cuenta que a la concesión así adquirida se le da un plazo específico de duración que habrá de recogerse en el asiento, y que algunas dudas y omisiones que se percibían en ese precepto están hoy resueltas en la nueva Ley de Aguas, la cual lo complementará en esos aspectos. Aparte de ello, y en el aspecto formal, servirán también como complementarios los artículos 209 y 210 del Reglamento Notarial.

Su exposición la realizamos agrupando sus distintas normas y cuestiones en apartados separados, que permitirán un mejor estudio de todas ellas, incluyendo jurisprudencia que, por afectar a uno u otro de los dos títulos que antes eran posibles para reflejar la prescripción, es indiferente el que la decisión haya sido dada en atención a un acta notarial o a una sentencia, ambas en orden a la adquisición de aprovechamientos de aguas públicas por prescripción.

A) NOTARIO COMPETENTE

Siendo necesario en estas actas, como después veremos, una actuación del Notario en los lugares donde se toma el agua del cauce público y donde se realiza el aprovechamiento, si ambos puntos radican en lugar correspondiente a un solo distrito y residencia notarial, no existe cuestión. A él le compete en todo caso la autorización del acta, dado que esta competencia la fija la regla 1.ª del artículo 65 del Reglamento Hipotecario con un carácter territorial.

Bien entendido que si en aquella localidad existieren demarcadas más de una Notaría, el requirente del acta determinará cuál sea el Notario que deba autorizarla, aunque aquél requirente sea una comunidad de regantes constituida o en formación, y salvo siempre que, en atención a la cualidad de la persona que la inste, proceda el turno del documento conforme a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento Notarial.

El problema de la competencia surge cuando esos lugares radiquen en varios términos municipales, en los que o bien residan distintos Notarios o bien corresponda a distintos distritos notariales incluso pertenecientes a Colegios Notariales también distintos.

La cuestión no está tratada ni por la legislación notarial ni por la hipotecaria, pese a que las recientes reformas de una y otra se han producido cuando por la importancia que han adquirido los regadíos son bastante frecuentes estas actas de aguas.

La regla 1.ª del artículo 65 del Reglamento Hipotecario considera

que «será Notario hábil para 'autorizar el acta' el que lo sea para actuar en el lugar donde exista el aprovechamiento». Es así el lugar donde se utilizan las aguas el determinante de la competencia notarial e incluso de la registral, pues, a mayor abundamiento, la prescripción que se pretende justificar se ha realizado por el uso de ellas, y éste sólo tiene lugar donde se utilicen para el riego o en donde se produzca el aprovechamiento hidráulico. Por excepción, si el aprovechamiento fuere colectivo a favor de una comunidad de regantes, el párrafo 3.º del artículo 64 del Reglamento Hipotecario altera la competencia registral, atribuyéndola al Registro «a que corresponda la toma de aguas en cauce público» y no al que corresponda el lugar del aprovechamiento, y dada la íntima concatenación entre las competencias notariales y registrales en este extremo, esa excepción en esta última ha de aplicarse también a la notarial.

Determinada así la competencia, es necesario dilucidar si el Notario a quien corresponda puede actuar en el territorio de otro, sea el mismo o distinto el distrito notarial, al realizar la inspección personal del cauce y lugar de la toma, en los casos generales o del lugar del aprovechamiento en el supuesto de excepción, o si ha de encargar esa actuación al Notario a quien corresponda, uniendo al acta la copia de la autorizada por aquél en ese extremo concreto. Entendemos que la simple lectura de la regla 3.ª del artículo 65 del Reglamento Hipotecario, que concibe a esta acta como unitaria y especialmente en cuanto a todo lo referente a la inspección personal del Notario, nos debe llevar a la conclusión de que estamos ante una habilitación legal del Notario para realizar esta actuación concreta en lugares en los que legalmente no podría actuar, aplicando con ello principios del procedimiento criminal, en el que se autoriza a que, en ciertos casos, un Juez actúe en territorio de otro, si bien comunicándole por cortesía que lo ha hecho.

B) LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INSTAR EL ACTA

La regla 2.ª del artículo que venimos comentando establece con norma de contenido muy laxo que «el requerimiento para la autorización del acta se hará al Notario por persona que demuestre interés en el hecho que se trate de acreditar y que asevere bajo juramento la certeza del hecho mismo, so pena de falsedad en documento público». Normación que es casi idéntica a la dada con carácter general para las actas de notoriedad por el número 1.º del artículo 209 del Reglamento Notarial, lo cual nos obligará a acudir a la jurisprudencia o a otros preceptos para resolver los problemas que se presentan en este orden.

Si el aprovechamiento es individual, ha de estarse al artículo 59, 4, de la Ley de Aguas, expresivo de que «cuando el destino de las aguas fuese el riego, el titular de la concesión deberá serlo también de las tierras a las que el agua vaya destinada, sin perjuicio de las concesiones otorgadas a las comunidades de usuarios» y las que se otorguen a particulares con fines de lucro.

En los aprovechamientos colectivos todos los que riegan con esas aguas tienen «interés» en que se acredite su adquisición por prescripción, pero sin que baste «sólo» ese interés evidente para que puedan requerir la actuación notarial.

Ha dicho la jurisprudencia que no es válida el acta autorizada en cuanto a una de las cuotas en el aprovechamiento de aguas derivado por una comunidad de regantes, pues aparte de ello estaría en pugna con los artículos 228 y 229 de la Ley de Aguas (la antigua), que regulan los aprovechamientos colectivos en una misma toma, de admitirse esa actuación individual se dejaría al arbitrio de uno de los regantes, con independencia de los demás, el que hiciese el cómputo del riego y la división del caudal (Resolución de 8 de noviembre de 1955).

Siendo, pues, un aprovechamiento colectivo, pese al interés que en su legalización tengan todos los que disfruten de él, hemos visto que no puede solicitarlo cada uno de los regantes para sí y respecto a su cuota. Debiendo determinar ahora si puede hacerlo en beneficio de todos o si se requiere el concurso de todos los regantes para solicitar la autorización del acta.

En los aprovechamientos colectivos es hoy necesario para todos ellos la constitución de una comunidad de regantes a favor de la cual se aprobará la adquisición del aprovechamiento por prescripción, y estas comunidades, que son cuerpos que ejercen funciones públicas en parte administrativas y en parte judiciales (Sentencia de 13 de mayo de 1887), son representadas por su presidente (Sentencia de 1 de abril de 1882). Las mismas, aunque para su actuación hayan de estar constituidas conforme a los modelos e instrucciones de la Real Orden de 25 de junio de 1884, pueden antes de ese instante actuar en los «expedientes de aguas» (Sentencia de 15 de marzo de 1933), y asimismo del contenido de los artículos 189 y 228 y siguientes de la Ley de Aguas (anterior) se deduce también implícitamente que la solicitud del aprovechamiento de las aguas públicas pueden instarse por la comunidad de regantes antes de tener constancia oficial.

Finalmente, el artículo 75, 4, de la Ley de Aguas determina que las deudas a la comunidad «gravarán la finca» a cuyo favor se realice, incluso concede a la comunidad el que para su cobro pueda utilizar la

vía administrativa de apremio, y teniendo esas consecuencias reales la concesión y por ende la solicitud de ella, por parte del conjunto de usuarios, no es posible concebir el que pueda constituirse este gravamen potencial de una finca por quien no tenga el dominio de ella, pues en otro caso se incidiría en el *nemo dat, quod non habet*.

La prescripción de que tratamos se adquiere por el uso de las aguas durante veinte años sin oposición de la autoridad o de tercero (artículo 149 de la L. A. antigua), cuya oposición será la que haya conseguido impedir la utilización y obtenido decisión judicial a ese efecto, y no aquella infundada que no obtuvo esa interrupción, legal o de hecho, del uso del agua. Pero si el requirente del acta ha de ser interesado en la prescripción, si por tratarse de aprovechamientos individuales a favor de fincas determinadas o de industrias también de esta clase, sólo hemos de calificar de interesado al que sea titular de un derecho sobre la cosa a cuyo favor se va a utilizar la prescripción, y si a la vez ha de prestar juramento de la certeza de ese uso, la legitimación activa para el requerimiento se mueve en círculos más limitados. Así hemos de considerar que la tiene el propietario de la cosa, aunque su dominio pueda estar afectado de una resolución de orden convencional o legal, como ocurriría con el fiduciario, el reservista, etc., el nudo propietario; el usufructuario, dado que su derecho lleva anejo el uso de todos los elementos integrantes de la finca y, por lo tanto, el de las aguas, y cualquiera de los comuneros, cuando la propiedad esté *pro indivisa*, pero, como es lógico, instándola a favor de la finca en su totalidad, o sea, de la comunidad, ya que como la base de la prescripción es el uso, éste ha tenido que realizarse con el consentimiento, expreso o tácito, de todos ellos, a mayor abundamiento, el artículo 1.933 del Código Civil así los dispone expresamente. Habiendo de indicarse que es obvio que cualquiera de los que hemos enumerado puede actuar bien por sí o bien mediante alguna de las formas de representación de las que en cada caso procedan.

Fuera de los antes indicados no vemos qué otras personas podrían tener ese interés que exige la legislación para practicar el requerimiento y que a la vez pudieran prestar el juramento antes indicado, pues si bien un acreedor hipotecario del usuario tendrá interés en legalizar el uso de las aguas en favor de la finca hipotecada, no concebimos que pueda prestar un juramento de la certeza de un hecho que él no ha realizado, y del que difícilmente tendrá otro conocimiento que el de vulgar noticia, por más exacta que ésta pueda ser.

De los requisitos expuestos para que el uso permita la adquisición dominical, ya se deduce que aquel uso ha de ser virtual o potencial-

mente permanente, no teniendo ese carácter ni pudiendo así basar una prescripción el eventual (Sentencia de 21 de enero de 1971), sin que se pueda calificar de eventual un uso por no poderse realizar durante los períodos en que carezca de agua el cauce, siendo así que se aprovechan cuando el agua existe (Resolución de 8 de octubre de 1984).

C) CIRCUNSTANCIA DE HECHO DEL ACTA

Se dedica a esta materia la regla 3.^a del referido artículo 65, conforme a la cual, iniciada el acta, el Notario, constituido en el sitio del aprovechamiento, consignará, en cuanto fuere posible, en la misma, según resulte de su apreciación directa, de las manifestaciones del requirente y de dos o más testigos vecinos y propietarios del término municipal a que corresponda el aprovechamiento, las circunstancias siguientes: Punto donde se verifica la toma de aguas y situación del mismo, cauce de donde se derivan éstas, volumen del agua aprovechable, horas y minutos y días en que, en su caso, se utilice el derecho, objeto o destino del aprovechamiento, altura del salto, si lo hubiere, y tiempo que el interesado llevare en posesión en concepto de dueño, determinando el día de su comienzo a ser posible.

Los testigos justificarán tener las cualidades expresadas en el párrafo anterior, presentando los documentos que lo acrediten, a menos que le constaren directamente al Notario, y serán responsables de los perjuicios que puedan causar con la inexactitud de sus manifestaciones.

Ahora bien, faltan en ella algunas circunstancias que se sobreentienden, y aún de las que en ella se indican, es necesario determinar cuáles son las esenciales y cuáles otras sólo se consignarán «en cuanto fuere posible», como dice textualmente el precepto.

Las circunstancias personales del requirente serán las normales de toda comparecencia en las escrituras públicas, como asimismo, si actuase en representación del interesado, será necesario también el que consten las circunstancias de éste en la forma ordinaria. No obstante hay que precisar que si la representación es voluntaria no bastará un poder al efecto para que se inicie la actuación notarial, pues dado que el apoderado tendrá que aseverar bajo juramento la certeza del hecho, so pena de falsedad en documento público, esta actuación, que puede involucrar un delito en el representado, no es posible hacerla sin una autorización expresa en el poder, aunque sería quizá lo más procedente, que la hiciere el poderdante en el mismo poder, a la vez que concede el apoderamiento para esta actuación.

También se sobreentiende en ese precepto que el requirente habrá de expresar cumplidamente todos los elementos que luego van a ser objeto de la inspección notarial, referentes tanto a la finca como al agua, así como a las circunstancias de la utilización de ésta, no debiendo olvidarse que cuando se trate de aprovechamientos en favor de finca o industria determinada, como éstos son anejos inseparables de la finca a favor de la cual se realizan y en ella se inscribirá después la adquisición por prescripción si se estima acreditada, será necesario describir la finca en la forma procedente para que luego pueda realizarse la anotación e inscripción correspondiente. Únicamente en los aprovechamientos colectivos a favor de una comunidad de regantes no será indispensable el que la descripción de las fincas reúnan aquellos requisitos, ya que este aprovechamiento se inscribirá como concesión administrativa independiente, en folio propio y distinto al que pueda estar abierto a favor de las distintas fincas que vayan a ser regadas.

De lo expuesto, así como de la circunstancia de que esta adquisición por prescripción requiera el que previamente sea anotada en el Registro de la Propiedad para poder ser inscrita en el de Aguas, se deriva la consecuencia de que en los aprovechamientos individuales ha de estar inscrito el derecho del interesado que lo inste y, en otro caso, entendemos que el Notario deberá solicitar que se acredite documentalmente esa titularidad mediante documentos que reúnan los requisitos para poderse practicar esa inscripción como previa a la anotación de que antes hemos hablado.

De las circunstancias señaladas por la regla 3.^a como objeto de la apreciación directa por parte del Notario, se han destacado como esenciales e ineludibles por la jurisprudencia las siguientes:

1.^a Que la inspección ha de hacerse necesariamente por el Notario, pero acompañado de los interesados y de los testigos, por lo que la falta de alguno de ellos origina un vicio del acta (Resolución de 8 de noviembre de 1955).

2.^a Que respecto al caudal de las aguas que se utilicen, su fijación compete en todo caso a la Administración, y al hacerse por ésta esa fijación no se vulneran los derechos de los regantes, salvo que el caudal que se asigne sea insuficiente para fertilizar las tierras (Sentencias de 13 de noviembre de 1899, 27 de septiembre de 1969 y 21 de marzo de 1970).

Por ello la no acreditación del caudal al otorgarse el acta de adquisición por prescripción del aprovechamiento de aguas públicas no impide su anotación en el Registro de la Propiedad, pues cuando llegue el instante de la inscripción habrá de tomarse ese dato de la certificación

del Registro de Aguas que se acompañe (Resolución de 8 de noviembre de 1955).

3.^a Aunque la frase «en cuanto sea posible» que utiliza el artículo 65 del Reglamento Hipotecario deja cierta flexibilidad al Notario para prescindir de alguno de los datos que en él se indican, ello no puede autorizar a omitir las circunstancias esenciales de las horas, minutos y días, en su caso, que se utilicen las aguas, así como el tiempo que el interesado las haya poseído en concepto de dueño, circunstancias que han de constar por la apreciación directa del Notario y de los testigos (Resolución de 2 de mayo de 1958). Y siendo la base de esta adquisición por prescripción el uso de las aguas, es necesario fijarlo con toda precisión, pues éste es el que va a delimitar las facultades y los deberes, tanto del prescribiente como del Estado, que estará obligado a soportarlo en la misma forma en que haya sido realizado durante el tiempo de la prescripción, pero no en otra distinta (Sentencia de 17. de noviembre de 1964).

4.^a Para la adquisición por prescripción es necesario, conforme al artículo 149 de la Ley de Aguas antigua, el disfrute durante veinte años sin oposición de la autoridad ni de terceros, lo cual es similar a la posesión jurídica que se determina en el ordenamiento civil, por lo que faltando ésta no se habrá realizado aquella adquisición (Resolución de 8 de junio de 1966).

D) PUBLICIDAD DE LA ACTUACIÓN A TERCEROS Y OPOSICIÓN POR PARTE DE ÉSTOS

Dedica a ello el Reglamento Hipotecario que comentamos las reglas 4.^a y 5.^a de su artículo 65, y si bien en el terreno del derecho constituyente estamos conformes con quienes propugnan que, al ser una publicidad idéntica a la que luego va a realizar la Administración para la inscripción del aprovechamiento en el Registro de Aguas, debían de ser resumidas ambas en una sola, en el terreno del derecho constituido no requiere aclaración la regla 4.^a referente a la publicación de los edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el *Boletín Oficial* de la provincia.

Sólo hemos de destacar que concediéndose un plazo de treinta días hábiles a los posibles perjudicados con el aprovechamiento para que puedan oponerse a la terminación del acta, contados esos días desde el siguiente a la publicación de los edictos, salvo en el supuesto de que ambas publicaciones de edictos lo fueren en el mismo día, aquellos treinta días hábiles habrán de ser contados desde el siguiente al de

aquella de ambas publicaciones, en tablón de anuncios o en el *Boletín Oficial*, que se hubiese efectuado en fecha, posterior, pues, en otro caso, en cuanto a ella no habrían transcurrido esos treinta días hábiles que como período ineludible para la reclamación se establece por la legislación; criterio corroborado por el inciso final del párrafo 3.º de la regla 2.ª del artículo 312 del Reglamento Hipotecario, que para un caso similar determina como fecha para ese cómputo la de la última de ambas publicaciones.

La oposición puede realizarse de dos maneras distintas. En primer lugar, por comparecencia ante el mismo Notario autorizante del acta, ante quien alegarán sus derechos los perjudicados, probándolos o al menos intentando probarlos. Actuación en la que, como dice LA RICA (página 38, 1.ª parte, Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario), «se atribuye a este funcionario facultades que rozan el orden judicial, puesto que ha de formular un juicio para determinar si es o no admisible la oposición» y, por ende, si en vista de ello estimará o no acreditada la prescripción que se propugna.

En segundo lugar, puede realizarse esta oposición mediante juicio declarativo ante Tribunal competente, lo cual se acreditará ante el Notario para que suspenda la tramitación del acta hasta que recaiga la ejecutoria. Pero esta escueta declaración del Reglamento Hipotecario es insuficiente. En este extremo hemos de tener en cuenta y aplicar en su caso lo dispuesto en el número 5.º del artículo 209 del Reglamento Notarial, después de la reforma del Decreto de 22 de julio de 1967, expresivo de que: «La instrucción del acta se interrumpirá si se acreditase al Notario haberse entablado demanda en juicio declarativo con respecto al hecho cuya notoriedad se pretenda establecer. La interrupción se levantará y el acta será terminada a petición del requirente cuando la demanda haya sido expresamente desistida, cuando no se haya dado lugar a ella por sentencia firme o cuando se haya declarado caducada la instancia del actor». Y esta petición del requirente, encaminada a levantar la interrupción del acta, deberá ir acompañada del oportuno documento judicial que acredite estarse en uno u otro de los tres supuestos previstos por aquel precepto notarial.

E) TERMINACIÓN DEL ACTA Y PROTOCOLIZACIÓN

Si la oposición al acta se hubiera entablado judicialmente y la ejecutoria condenare al demandado, la interrupción que la acreditación de aquella demanda originó se convertirá en definitiva y el Notario cerrará el acta y la protocolizará con todo lo actuado hasta ese instante.

En todos los demás casos, una vez practicadas las diligencias a que antes hemos aludido, así como «las pruebas que estime convenientes para la comprobación de los hechos, hayan sido o no propuestos por el requirente» (regla 6.^a, art. 65 del Reglamento Hipotecario), entre las que puede ser característica, en sentido positivo, la certificación catastral de figurar la finca como de regadío, el Notario «dará por terminada el acta» (regla 6.^a, art. 65 del Reglamento Hipotecario), haciendo constar si, a su juicio, incluso a la vista de las alegaciones y pruebas presentadas por los oponentes si hubieran comparecido ante él, está o no suficientemente acreditada la adquisición por prescripción del derecho a aprovechar aguas públicas (regla 6.^a, art. 65, del Reglamento Hipotecario).

Además, dado el carácter excepcional en la actualidad de estas actas, deberá el Notario indicarlo así, además de hacerlo del plazo de duración especial que se señala para estas concesiones, que será el de setenta y cinco años, cuyo plazo no se contará desde la fecha del acta, sino desde la de entrada en vigor de la Ley, o sea el 1 de enero de 1986 (disposición transitoria primera, 2, de la Ley de Aguas).

Cerrada así el acta con el juicio notarial al efecto, procederá su protocolización, respecto a la cual se dice por el artículo 210 del Reglamento Notarial después de la reforma antes indicada: «Las actas de notoriedad no requieren unidad de acto ni de contexto y se incorporarán al protocolo en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación. Cuando se interrumpiere su tramitación, en supuesto del número 5.º del artículo anterior, se incorporarán asimismo al protocolo, sin perjuicio de que puedan transmitirse, si procediere, en fecha y bajo número posterior».

F) ACTUACIONES REGISTRALES POSTERIORES

La regla 7.^a del ya citado artículo 65 del Reglamento Hipotecario desarrolla esta cuestión, si bien con algunas omisiones que quizá da por sobreentendidas.

Terminada el acta con la manifestación por el Notario de que la adquisición del aprovechamiento de las aguas públicas por prescripción está suficientemente acreditada, «la copia total autorizada de dicha acta será título suficiente» para la práctica de los asientos registrales que procedan.

Presentado ese documento en el Registro y si se hubiese realizado la oportuna liquidación del impuesto que proceda, hoy las declara exentas, será sometido a la calificación registral, de la cual resultará: que

reúne todos los requisitos intrínsecos y extrínsecos necesarios, que contiene algún defecto subsanable, o que el defecto que se atribuya sea insubsanable. En el último caso no podrá practicarse asiento alguno, aparte del de presentación ya realizado. Si el defecto atribuido fuere subsanable, podrá extenderse un asiento de suspensión del de anotación que en su caso procedería, cuyo asiento no autorizará a poderse realizar el expediente correspondiente para el Registro de Aguas, sino solamente ganar prioridad registral, dado que la existencia de un defecto subsanable o insubsanable en el acta de notoriedad implica que la declaración de prescripción consignada en ella no tiene aún el carácter de una declaración plena y perfecta. Finalmente, si en la calificación jurídico-registral no se atribuyere ningún defecto al acta presentada, ésta originará en el Registro una anotación preventiva por plazo de cuatro años, que realmente es una inscripción, supeditada a la inscripción en el Registro de Aguas, y cuya anotación permitirá el que se recoja también en esa forma la posible transmisión de la concesión ganada por prescripción, salvo cuando sea accesoria de la finca, en cuyo caso la transmisión de ésta implicaría la del derecho al agua. Anotación que podrá prorrogarse por otros cuatro años a instancia del interesado (artículo 86 de la Ley de Aguas antigua).

Inscrita la prescripción de que tratamos en el Registro Administrativo de Aguas que corresponda, y acreditado ese extremo mediante el oportuno certificado que se presentará en el Registro juntamente con la copia del acta que originó en su día el asiento de anotación, si éste está vigente se convertirá en inscripción aquella anotación, en tanto que si ya hubiere caducado procederá un asiento normal de inscripción del aprovechamiento de aguas públicas (regla 7.^a, art. 65 del Reglamento Hipotecario). Debiendo de tenerse en cuenta en el caso de conversión que el asiento de ella no se limitará a elevar a inscripción el anterior asiento de anotación, sino que recogerá además la indicación del caudal de aguas que haya sido concedido por la Administración y el cual constará en el asiento del agua en ese Registro Administrativo.

OTRAS CONCESIONES REFERENTES A AGUAS

Las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas recogidas en la Ley de Aguas, de las que hemos venido tratando, aunque lo hayamos hecho casi sólo en base a las concesiones para riegos, son, según el artículo 58, 3, de la Ley de Aguas:

- 1.º Abastecimiento de poblaciones, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectados a la red municipal.
- 2.º Regadíos y usos agrarios.
- 3.º Usos industriales para producción de energía eléctrica.
- 4.º Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores.
- 5.º Acuicultura.
- 6.º Usos recreativos.
- 7.º Navegación y transporte acuático.
- 8.º Otros aprovechamientos.

A todos estos usos de las aguas continentales le serán aplicables lo dicho en las preguntas anteriores para las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas.

Pero todas esas concesiones no agotan la lista posible de ellas, especialmente respecto de las aguas marítimas y de las mineras, como pasamos a exponer:

En primer lugar hay que precisar que a los efectos del Registro de la Propiedad no interesan, de una parte, las simples licencias de usos que no excluyan la utilización del recurso por terceros, o sea, que no exista ese uso exclusivo y excluyente que caracteriza a las concesiones. Concepto este último quizá más apropiado que el dado por la Sentencia de 1 de junio de 1900, que las consideraba como la decisión unilateral y discrecional, por la que la Administración otorga a una empresa individual o colectiva la explotación de una propiedad de su pertenencia o de un servicio de sus propios fines. Aunque es muy interesante y de mayor precisión hoy, la Ley de Cultivos Marinos de 25 de junio de 1984, en la cual se precisa que es concesión el otorgamiento del derecho al uso y disfrute exclusivo y con carácter temporal, por parte de persona física o jurídica, de terrenos de dominio público, estimando como autorización el permiso otorgado a esas mismas personas de aquella utilización, pero a título de precario.

Sin embargo, no ha de olvidarse que al Registro de la Propiedad no le interesan todas las concesiones administrativas, sino que el artículo 31 del Reglamento Hipotecario concreta ese interés a las concesiones administrativas «que afecten o recaigan sobre bienes inmuebles». En cuyas concesiones con el carácter de bienes inmuebles se distingue a su vez por el número 6.º de su artículo 44, entre las que sean accesorias de una finca o de otra concesión, que se inscribirán en el folio de ella, y las

que tengan sustantividad e independencia propia, que abrirán folio, o sea, que serán inmatriculadas.

Entre estas concesiones con interés registral podemos citar:

A) CONCESIONES GENERALES EN LA ZONA MARÍTIMA

Puede decirse que es básica en todo lo que vamos a exponer la disposición transitoria segunda del Reglamento de Costas de 23 de mayo de 1980, expresivo de que: «En los casos en los que se pretenda la ocupación de terrenos de dominio público todavía no deslindados, el peticionario deberá solicitar el deslinde a su costa simultáneamente con la petición de concesión, pudiendo tramitarse al mismo tiempo ambos expedientes de deslinde y concesión».

Precepto eminentemente lógico, que trata de impedir una invasión estatal en terrenos de propiedad privada.

Las concesiones administrativas han de referirse a los bienes de dominio público, que en la zona costera, y según el artículo 1.º de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, lo son: Las playas, la zona marítimo terrestre, el mar territorial, y el lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo, hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales. Siendo ineludibles en esas zonas la concesión administrativa, pues se dice en el artículo 7 de la Ley de Costas antes citada: «En ninguno de los bienes declarados de dominio público se podrán ejecutar obras de cualquier clase ni establecer aprovechamientos especiales sin la concesión o autorización pertinentes». Pudiendo verse la distinción entre concesión y autorización en la parte general de esta pregunta.

Tienen como especialidad las concesiones de este grupo, la de que además de las concesiones ordinarias de uso exclusivo y excluyente por tiempo determinado, contempla otras, a través de las cuales puede accederse a un pleno derecho de propiedad de espacios de terrenos que antes estaban incluidos entre los bienes de dominio público, o sea, que esta propiedad no la adquiere el concesionario por adquisición onerosa o lucrativa, sino por el ejercicio de la concesión. Especialidad que se reitera en la legislación de puertos deportivos de que también trataremos.

A nuestros efectos, entendemos que se apreciarán suficientemente las líneas generales de estas concesiones a través de los preceptos siguientes.

Dice el artículo 15 del Reglamento de Costas (de 23 de mayo de 1980) que serán objeto de concesión el otorgamiento para un fin deter-

minado del derecho a la ocupación y utilización o aprovechamiento con carácter temporal privativo y excluyente, de un bien de dominio público referente a la zona costera, y cuyos bienes, según el artículo 1.º de la Ley de Costas (de 26 de abril de 1969), son las playas, las zonas marítimo terrestres, el mar territorial y el lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo.

Además de esas facultades comprensivas de las concesiones marítimas en general, podrá solicitarse también, junta o separadamente de ellas, la propiedad de los terrenos ganados al mar (art. 33, 1, del Reglamento de Costas) territorial fuera de los puertos (art. 5, 3, de la Ley de Costas), entendiéndose por tales zonas aquellas que, emplazadas sobre el lecho del mar territorial, sobresalgan permanentemente de su superficie como consecuencia de obras realizadas y no mediante procesos naturales de cualquier clase, aun cuando fuesen provocados por medios artificiales (art. 10 del Reglamento de Costas).

Las concesiones se otorgarán por el Ministerio que proceda, según los casos, de los enumerados en los artículos 9 al 14 de la Ley de Costas.

B) CONCESIONES DE PUERTOS DEPORTIVOS

Dice el artículo 1.º de la Ley de Puertos Deportivos de 26 de abril de 1969 que se regularán por ella los puertos especialmente construidos o destinados para ser utilizados por embarcaciones deportivas y ciertas zonas en los puertos destinados a la industria y el comercio marítimo.

Y el artículo 15, referente a la petición de ellos por los particulares, precisa que aquélla se realizará al Ministro de Obras Públicas, el cual otorgará la concesión, así como el 10, referente a la petición por las Corporaciones locales y otros entes, determina como otorgante de la concesión al Gobierno, todos los cuales son los posibles concesionarios de esos puertos.

Esta concesión tiene como peculiaridad que, a la vez que la petición de ella que como tal es reversible al Estado en el plazo que se fije al concederla (art. 31 del Reglamento de Puertos Deportivos de 26 de septiembre de 1980), se puede pedir también que se conceda la propiedad de los terrenos ganados al mar al realizar esa concesión, con las limitaciones que en cuanto a su posible petición se recogen en el artículo 30 del Reglamento de Puertos Deportivos en relación con el 18 de esa Ley, respecto a lo cual es perfectamente aplicable la Resolución de 20 de diciembre de 1977, expresiva que en ese supuesto, el derecho real administrativo de goce que toda concesión comporta «se transforma

en propiedad particular mediante la ejecución de la obra», que así viene a constituir un modo de adquirir atípico paralelo a la desafectación del dominio público. Por tanto, en el caso de esta solicitud de concesión mixta, se inmatriculará ella al concederse, y cuando se reciban las obras se inmatriculará en otro folio los terrenos ganados al mar, como terrenos de propiedad privada, los cuales habrán sido determinados en la petición de la concesión, en la cual se habrán determinado y concedido expresamente por la Administración (art. 18 de la Ley de Puertos Deportivos y art. 30 de su Reglamento).

En relación con esta concesión, debe de verse el detallado trabajo de CAYETANO UTRERA RAVASA que, bajo el título «Aspectos registrales de las concesiones de Puertos», fue publicado en las páginas 345 y siguientes de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de 1983.

C) CONCESIÓN PARA CULTIVOS MARINOS

Estas concesiones, reguladas por la Ley de 25 de junio de 1984, cuyo objeto puede ser el de bancos cultivados, parques de cultivos, viveros, semilleros, granjas marinas y centros de investigación (art. 2 de la Ley de Cultivos Marinos), comprende la instalación, explotación y funcionamiento de cualquiera de esos establecimientos y se otorgará en cada caso por el organismo competente en materia de pesca, salvo que la actividad solicitada implique la realización de obras fijas en el mar en que, además de aquella concesión, se requerirá otra por parte del organismo competente de puertos y costas, conforme el artículo 10, 3, de la Ley de 26 de abril de 1969 (art. 3 de la Ley de Cultivos Marinos).

En la concesión otorgada se especificarán las especies o conjunto de especies de cultivos marinos para las que se otorga (art. 6 de la Ley de Cultivos Marinos), así como los bienes de dominio público a que afecte y si se autorizan obras fijas dentro del mar (arts. 3 y 5 de la Ley de Cultivos Marinos), expresándose en todo caso su período de duración de diez años (susceptible de prórroga hasta cincuenta años) y el que ella se otorga sin perjuicio de tercero (art. 5 de la Ley de Cultivos Marinos).

La transmisión, cesión o gravamen de la concesión requerirá «la previa» autorización del organismo que la haya otorgado, siendo obligatoria la unidad de la concesión, por lo que si son varios los adquirentes, cesionarios o herederos, la transmisión lo será siempre en proindiviso (artículo 17 de la Ley de Cultivos Marinos).

D) CONCESIONES PARA SANEAMIENTO DE MARISMAS

En materia de concesiones administrativas en la zona marítimo terrestre, la legislación de costas absorbe prácticamente esta materia. No obstante, la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 continúa con cierta actualidad en esta materia, a cuyo efecto transcribiremos los artículos que interesan:

Art. 48. «El Ministerio de Fomento concederá las autorizaciones para que sean desecadas, cultivadas o aprovechadas de otra manera las marismas del Estado o del dominio público y las que no pertenezcan a los propios de los pueblos ni a los bienes de aprovechamiento común.

Las marismas de propiedad particular podrán ser desecadas por sus dueños, previa licencia del Gobernador, quien la expedirá después de oídos la Autoridad de Marina y el Ingeniero Jefe de la provincia, si no se irroga perjuicio a la navegación y a la pesca.

Si las obras afectaran a las zonas de un puerto a cargo de una junta de obras, el Gobernador, antes de otorgar el permiso, oirá también el informe del Ingeniero director del puerto.

Para la desecación o saneamiento de los terrenos de marismas que fueren declarados insalubres se seguirán las prescripciones contenidas en la Ley de Aguas respecto a los terrenos pantanosos».

«Art. 51. Las concesiones de marismas se otorgarán sin pública licitación y a perpetuidad, salvo el caso en que algún particular o empresa solicitara la adjudicación por subasta, presentando al efecto una proposición en que se señale adjudicación por subasta, presentando al efecto una proposición en que se señale y ofrezca un tipo de tasación y se garantice con un depósito provisional igual a aquel tipo, que servirá de base para la subasta.

Si el rematante no fuese el autor del proyecto aprobado para las obras de saneamiento, habrá de abonar a éste el importe de dicho proyecto, tasado conforme a las disposiciones que rigen para casos análogos en las subastas de obras públicas o en la forma que determine el Reglamento».

Por último, se dijo por la Dirección General de los Registros en Resolución de 20 de diciembre de 1977, que las concesiones para saneamiento de marismas ofrecen en nuestra legislación una normativa peculiar que la diferencia de las restantes concesiones, peculiaridad que, conforme a la Ley de Fueros de 1928 (arts. 51 y 52) y a la de Costas de 26 de abril de 1969, consiste en conferir como efecto primordial

la adquisición por el concesionario de los terrenos ganados al mar una vez ejecutadas las obras y cumplidas las cláusulas de la concesión, pues, como han puesto de relieve diversos dictámenes del Consejo de Estado y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1972, en este tipo de concesiones el derecho real administrativo de goce que toda concesión comporta «se transforma en propiedad particular mediante la ejecución de la obra de saneamiento» que viene a constituir un modo de adquirir atípico paralelo a la desafectación del dominio público.

Estas posibles concesiones creemos que hoy están afectadas por el artículo 103 de la Ley de Aguas de 1985.

E) CONCESIONES PARA EXPLOTAR AGUAS MINERALES

Hay que precisar previamente que no son aguas minero medicinales las que surjan o se capten con ocasión de una explotación minera. Para ellas dispone el artículo 55 de la Ley de Aguas (de 2 de agosto de 1985): «Los titulares de los aprovechamientos mineros previstos en la legislación de minas podrán utilizar las aguas que capten con motivo de las explotaciones, dedicándolas a finalidades exclusivamente mineras. A estos efectos deberán solicitar la correspondiente concesión, tramitada conforme a lo previsto en esta Ley».

«Si existieran aguas sobrantes, el titular del aprovechamiento minero las pondrá a disposición del organismo de cuenca, que determinará el destino de las mismas o las condiciones en que deba realizarse el desagüe, atendiendo especialmente a su calidad».

Las aguas minero-medicinales son las comprendidas en la sección B) de los recursos geológicos. Son tales, según el artículo 5, 1, del Reglamento General de Minería de 25 de agosto de 1978 (basado en los artículos 3.º y 23 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973):

«Pertencen a la sección B) las aguas minerales, terrestres o marítimas, que comprenden:

Las minero-medicinales, alumbrados natural o artificialmente, que por sus características y cualidades sean declaradas de utilidad pública.

Las minero-industriales que permitan el aprovechamiento racional de las sustancias que contengan.

Las termales cuya temperatura de surgencia sea superior al menos en cuatro grados centígrados a la media anual del lugar donde alum-

bren, siempre que, caso de destinarse a usos industriales, la producción calorífica máxima sea inferior a quinientas termias por hora.

Ahora bien, el que un manantial acuífero sea minero-medicinal, minero-industrial o termal no es cuestión que quede al arbitrio del solicitante de su autorización o concesión. El artículo 39 del Reglamento de Minería dice al respecto: «La declaración de la condición mineral de unas aguas determinadas será requisito previo para la autorización de su aprovechamiento como tales, pudiendo acordarse de oficio o a solicitud de cualquier persona que reúna las condiciones establecidas en el título VII (personas naturales o jurídicas españolas, etc., arts. 113 a 118)».

Resuelta esa calificación, habrá de estarse al artículo 40 del Reglamento de Minería (desarrollo del 25 de la Ley), que dice:

«1. Declarada la condición mineral de unas aguas determinadas, si éstas son de dominio privado, los propietarios de las mismas en el momento de su declaración, tendrán opción, durante el plazo de un año a partir de la notificación de dicha declaración, a solicitar de la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía la oportuna autorización de aprovechamiento en la forma y condiciones que se regulan por el presente título o a cederlo a terceras personas que reúnan los requisitos exigidos para ser titular de derechos mineros. De no hacerse uso de este derecho en el plazo citado se seguirán los trámites establecidos en el artículo 42 de este capítulo.

2. Si los manantiales o alumbramientos declarados como minerales son de dominio público, el derecho preferente a solicitar su aprovechamiento corresponderá durante el plazo de un año a partir de la publicación de la expresada declaración en el *Boletín Oficial del Estado* a la persona física o jurídica que hubiese iniciado el expediente, si para ello reúne los requisitos necesarios para ejercer la explotación.

3. Los derechos preferentes anteriormente establecidos se extinguirán al año de haberse efectuado la notificación de la resolución ministerial a que se refiere el punto 4.º del artículo 39 sin haberlos ejercitado».

«Art. 41:

1. Para ejercer los derechos a que se refiere el artículo anterior se presentará la oportuna instancia en la Delegación Provincial correspondiente del Ministerio de Industria y Energía en la que se hará constar el derecho que asiste al peticionario para el aprovechamiento de las aguas, destino que dará a las mismas la designación del perímetro

de protección que considere necesario y su justificación avalada por técnico competente. A la instancia se acompañarán los siguientes documentos:

a) Los que justifiquen su capacidad para ser titular de derechos mineros.

b) Proyecto general de aprovechamiento suscrito por Ingeniero de Minas, Superior o Técnico, según correspondan a la cuantía del presupuesto.

c) Inversiones totales a realizar y estudio económico de su financiación con las garantías que ofrezcan, en su caso, sobre su viabilidad.

2. La Delegación Provincial comprobará y examinará la documentación presentada y de, encontrarla conforme, determinará, previa inspección del terreno por cuenta del interesado, el perímetro que resulte adecuado para garantizar la protección suficiente del acuífero en cantidad y calidad, informando al mismo tiempo acerca del proyecto, inversiones y garantías a que se refieren los documentos b) y c). Remitido el expediente, con su propuesta, a la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción, ésta, previo informe del Instituto Geológico y Minero de España, aceptará la petición u ordenará las modificaciones que estime oportunas.

Aceptada la petición y, en su caso, cumplidas por el peticionario las modificaciones impuestas, se anunciará la solicitud en el *Boletín Oficial del Estado* y en el de la provincia correspondiente, a fin de que los interesados y, en particular, los propietarios de terrenos, bienes o derechos comprendidos en el perímetro de protección, puedan exponer en el plazo de quince días cuanto convenga a sus intereses.

3. Si se trata de aguas minero-medicinales, una vez completado el expediente, se remitirá a informe del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, en orden a la utilización de las aguas para los fines previstos. Este informe tendrá carácter vinculante.

Todo expediente relativo a aguas minerales o termales con anterioridad a la resolución se remitirá a los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y Agricultura para su informe en relación con otros posibles aprovechamientos que pudieran estimarse de mayor conveniencia para el interés nacional.

Si no existiera unidad de criterio entre los Departamentos citados y el de Industria y Energía, se elevará la oportuna propuesta a resolución del Consejo de Ministros, a fin de determinar cuál de ellos ha de prevalecer.

4. De existir conformidad, la Dirección General de Minas e In-

dustrias de la Construcción otorgará la autorización de aprovechamiento en la que se harán constar los siguientes extremos:

- a) La persona o personas físicas o jurídicas a cuyo favor se otorga la autorización.
- b) Clase y utilización de las aguas objeto de la autorización y caudal máximo a aprovechar y en su caso condiciones de regulación del mismo.
- c) Tiempo de duración de la autorización, en ningún caso podrá rebasar aquel que el peticionario tenga acreditado su derecho al aprovechamiento.
- d) Designación del perímetro de protección, con plano de situación.
- e) Las condiciones especiales que en cada caso procedan».

Si el propietario de la tierra no ejercita su derecho, se determina por el artículo 42 del Reglamento (es el 27 de la Ley):

«Art. 42:

1. Transcurrido el plazo de un año a partir de la notificación de la condición mineral de unas aguas determinadas sin que se hubiese ejercitado el derecho preferente que establece el artículo 40, o denegada la solicitud previo el oportuno expediente, la persona o entidad que hubiese incoado la declaración mencionada, gozará de un plazo de seis meses para solicitar a su favor de la Delegación Provincial correspondiente del Ministerio de Industria y Energía la autorización de aprovechamiento, en la forma y condiciones que se establecen en el artículo anterior.

El plazo de seis meses se contará a partir del siguiente día al de la notificación que, al efecto, deberá hacerse a quien hubiese incoado la declaración.

2. Pasado este último plazo sin que se presente solicitud, o si ésta se hubiese denegado, el Ministerio de Industria y Energía podrá sacar a concurso público el aprovechamiento en la forma que establece el artículo 53 de la Ley de Minas y 73 de este Reglamento, que será de aplicación con las adaptaciones necesarias para ajustarlos a las características de esta clase de expedientes.

Una vez adjudicado el aprovechamiento, el adjudicatario deberá cumplimentar los requisitos exigidos en los tres primeros apartados del punto 1 del artículo 41.

De igual forma se procederá en todos los casos en que se caduque una autorización de aprovechamiento de aguas minerales.

3. En el supuesto de que las aguas minerales objeto de aprovechamiento se encuentren en terrenos de dominio público y la persona que instó el expediente para su declaración como minerales ejercite el derecho preferente a que se hace referencia el aprovechamiento se otorgará mediante concesión administrativa.

4. En las Delegaciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía se llevará un registro de aprovechamientos de aguas minerales. En la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción se llevará un registro centralizado en el que constarán en extracto las inscripciones formalizadas en cada registro provincial».

Completándose esos preceptos con el 30 de la Ley de Minas (de 21 de julio de 1973), desarrollado por el 43 del Reglamento, expresivo de que «las aguas termales que sean destinadas a usos terapéuticos o industriales se considerarán como aguas minerales a todos los efectos».

Del contenido de esos preceptos resulta que sólo se otorga concesión cuando las aguas minerales se encuentren en terrenos de dominio público (art. 42, 3, del R. G. Minería), otorgándose en los demás casos una autorización. Por ello, y conforme a lo que hemos expuesto con anterioridad y en armonía con los artículos 334, número 10, del Código Civil y el 31 del Reglamento Hipotecario, sólo serían inscribibles las concesiones, no las autorizaciones.

Esta solución, de una aparente corrección jurídica, entendemos que no es aplicable a las aguas. Si se trata de concesión de aprovechamientos de aguas, su inscribibilidad no es dudosa. Pero en los demás casos, su registración como cualidad del inmueble la propugna el Reglamento Hipotecario en su artículo 66, párrafo 4.º, y habrá que aplicar ese criterio con mayor razón a las aguas minerales, pues dadas las restricciones a conceder el calificativo de aguas privadas que se ha adoptado por la vigente Ley de Aguas, si no se permitiera esa registración podrían quedar fuera de toda protección registral aguas que, por las características de ellas no estuvieren dentro de las calificadas como privadas por el artículo 52 de la Ley de Aguas, las que tampoco pudieran obtener el carácter de concesión administrativa, inscribible conforme a la legislación minera.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ CAÑETE
Registrador de la Propiedad