

Las aguas en el Registro de la Propiedad*

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *El agua, un bien inscribible.*—III. *Sus diversos asientos registrales:* A) Inscripción de las aguas privadas: *a)* Como finca independiente o principal. *b)* Como cualidad o elemento integrante de un predio. *c)* Como derecho de una finca sobre aguas de otra. B) Inscripción de aprovechamientos de aguas públicas: *a)* Adquiridos por concesión. *b)* Adquiridos por prescripción. C) Inscripción de comunidades de aguas: *a)* Comunidad de aguas privadas. *b)* Comunidad de aguas públicas.—IV. *El Registro en las grandes zonas regables:* A) Las actuaciones del IRYDA. B) Garantías registrales en esta materia. C) El trasvase Tajo-Segura.—V. *Las nuevas orientaciones:* A) La reforma de la Ley de Aguas. B) El papel futuro del Registro de la Propiedad en las aguas.

I. INTRODUCCION

Los frecuentísimos asientos sobre aguas que, en sus distintas modalidades, aparecen en los Registros de la Propiedad de toda España, y especialmente en Canarias, Levante y Sureste peninsular, demuestran bien a las claras que el gran arraigo de la institución registral en esta materia responde a necesidades vivamente sentidas.

Cuando nuestros agricultores, hombres resistentes por naturaleza a toda formalidad y apáticos siempre al papeleo, pero poseedores de un finísimo sentido jurídico práctico, acuden con cuidada presteza a inscribir sus derechos de riego, protegiéndolos en los folios registrales, es porque consideran que merece la pena hacerlo así para ponerse a salvo de pleitos y disgustos. Venimos constatando esta realidad a lo largo de veinte años de experiencia profesional, tres de los cuales lo han sido como titular del Registro de Totana, en el corazón de la provincia de

(*) Comunicación al I Congreso Nacional del Derecho de Aguas de Murcia, año 1982.

Murcia, para cuyos naranjos y limoneros el agua es oro, y como tal se inscribe siempre. Bien acierta nuestro refrán al decirnos que «algo tendrá el agua cuando la bendicen»; la bendición radica aquí en la inigualable seguridad jurídica que se adquiere con la inscripción registral.

Leyendo a JOAQUÍN COSTA, el paladín regeneracionista, cuya política hidráulica tenía como primer punto programático la construcción de canales para riegos, podemos ver cómo consideraba básico al Registro para saciar la sed de crédito de la agricultura española. De la obtención de este crédito deriva COSTA grandiosas consecuencias: «Se recobrará la independencia y libertad; se acometerán grandes plantaciones; se horadarán las capas de la corteza terrestre; se establecerán en abundancia máquinas hidráulicas» (1).

Si la defensa de la seguridad jurídica y la posibilidad de obtener créditos, conformando el aspecto que podríamos llamar privado, ya justificarían suficientemente el papel del Registro de la Propiedad, con mayor razón habrá que acudir a él si se piensa en la enorme importancia vital del agua que, por ser necesaria a toda la sociedad, requiere un ineludible tratamiento público (2). Los planeamientos hidráulicos pueden encontrar en los asientos registrales no sólo la publicidad conveniente, sino las necesarias garantías que aseguren el cumplimiento de sus obligaciones por los particulares afectados, lo mismo que se viene haciendo ya con total éxito en los planes urbanísticos y las actuaciones agrarias de carácter social (3).

Al plantearse el tema de la revisión de nuestra centenaria Ley de Aguas, creemos que el Registro de la Propiedad, que ha venido pres-

(1) JOAQUÍN COSTA: *La reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*, Madrid, 1890. Citado por ANTONIO PAU PEDRÓN en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 547, noviembre-diciembre 1980, pág. 1525.

(2) «Thales de Mileto, uno de los siete sabios de Grecia, citado por Séneca en el libro 3 de sus *Questiones naturales*, en el capítulo 2 dixo que el agua era principio de todas las cosas. Fueron deste mismo sentir Empédocles y Hesiodoro. Quisieron algunos que su nombre lo dicesse a entender: Aqua, es lo mismo dizen que *a qua*. Como si dixeramos, de la qual se hizieron todas las cosas. Plinio en el libro 31 de su *Natural Historia* dize que el elemento agua es vida de los campos, pues sin él todos serían estériles e infecundos, por él viven los árboles y demás plantas, y, lo que es más, todos los animales.»

No hemos podido resistir la tentación de traer aquí estas poco jurídicas, pero sí clásicas, citas con las que el doctor ALFONSO LIMÓN MONTERO, ilustre hijo de Puertollano y Catedrático de Vísperas en la Muy Ilustre y Docta Universidad de Alcalá de Henares, inicia su libro *Espejo cristalino de las aguas de España*, editado por dicha Universidad en 1697. Las hemos tomado de la edición facsímil realizada en 1979 por iniciativa del Instituto Geológico y Minero de España para conmemorar el centenario de la Ley de Aguas.

(3) Hemos tratado extensamente este tema en nuestra tesis doctoral «El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria». Editada por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Madrid, año 1977.

tando hasta ahora impagables servicios a la regulación jurídica de esta materia, debe también estar presente a la hora de las nuevas orientaciones. Si valió para proteger la propiedad de las aguas privadas y el disfrute de los aprovechamientos especiales de las públicas, también puede valer, y mucho, para asegurar no sólo los efectos civiles de las nuevas concesiones, sino también para reforzar los aspectos precisos de las futuras planificaciones. Tanto si se consideran los aprovechamientos como propiedad limitada del agua o como simples concesiones administrativas, siempre supondrán un contenido jurídico y económico y podrán tener cabida y adecuada conformación dentro de la normativa hipotecaria.

El trasvase Tajo-Segura va a plantear cuestiones nuevas, no sólo técnicas, sino jurídicas, que será preciso resolver. La nueva ordenación y las explotaciones agrarias resultantes deben ingresar en el Registro por imperativo de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, clarificándose a la vez la titularidad de las aguas que rieguen las fincas adjudicadas. Así, esta gran obra podrá quedar mejor protegida apoyándose en los asientos registrales.

Por último, la conservación de los recursos naturales constituye actualmente una preocupación universal, pues la humanidad, a medida que va creciendo, consume bienes que la Naturaleza no podrá seguir suministrándole de modo ilimitado. El tema del mejor aprovechamiento y conservación de los recursos hidrológicos es tan sugestivo como amplísimo, aunque aquí más bien sería objeto de otra clase de registros, por tratarse de materias que entran en el Derecho administrativo.

El Registro de la Propiedad lleva más de un siglo, desde la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, recogiendo en su seno todo un eficaz sistema protector de los derechos sobre las aguas. Si este sistema puede parecer individualista en alguno de sus supuestos no es culpa de la normativa hipotecaria, sino consecuencia del reflejo de la básica regulación civil y administrativa de la materia. Si éstas cambiasen, el Registro podría servir igualmente a las nuevas tendencias.

Por ello, para dar una idea más completa, merece que fijemos la atención primero en lo que ha supuesto hasta ahora nuestra legislación hipotecaria, dando su esquema actual. Pero también habremos de contemplar las indudables posibilidades que pueden encontrarse en el Registro para ordenar y proteger el uso y aprovechamiento racionales del agua, esencial para el equilibrio ecológico.

II. EL AGUA, UN BIEN INSCRIBIBLE

Si el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (4), para admitir que las aguas sean inscribibles deben tener en principio la doble condición de ser inmuebles y ser susceptibles de apropiación.

En cuanto a esto último, como distingue ROCA SASTRE (5), no todas las aguas entran en el comercio de los hombres: las comunes, como el alta mar, son *res extra commercium*, y al no ser susceptibles de propiedad privada tampoco serán inscribibles. Las aguas de dominio privado, según la legislación vigente, sí están en el comercio y son perfectamente inscribibles. Las públicas, como los ríos o corrientes, tienen carácter mixto, pues en principio pueden ser de dominio y uso general y, por tanto, no inscribibles; pero si llegan a ser objeto de aprovechamientos especiales sí pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Sobre si las aguas constituyen un verdadero inmueble, la cuestión sería más que dudosa si sólo se aceptase la concepción estricta de finca como trozo de tierra delimitado. Pero junto a esta idea ha prevalecido la de las llamadas fincas especiales, capaces de abrir un folio registral en el que conste su historial jurídico, perfectamente admitidas por las Leyes, la Jurisprudencia (6) y la doctrina (7).

Según el número 8 del artículo 334 del Código Civil, las aguas vivas o estancadas tienen la consideración de bienes inmuebles; pueden ser objeto de dominio privado y se admite el aprovechamiento especial de las públicas en los casos y términos señalados por los artículos 408 y siguientes del propio Código, la Ley de Aguas y demás normas aplicables tanto civiles como administrativas.

En consecuencia, y de acuerdo con esta regulación básica, la legislación hipotecaria acepta la inscripción de las aguas en el Registro de la Propiedad como verdadera finca independiente en los casos de los aprovechamientos de aguas públicas y en las aguas privadas cuando se inscriben con separación de la finca que ocuparen o en que nacieren,

(4) Artículo 1.º de la Ley Hipotecaria.

(5) *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1979, tomo III, pág. 444.

(6) Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 1955 y 3 de febrero de 1959 admiten que las aguas de dominio privado pueden tener acceso al Registro como entidad independiente con la consideración de bienes inmuebles, según el artículo 334-8.º del Código Civil.

(7) Ver ROCA SASTRE: *Ob. cit.*, tomo II, pág. 423, y el trabajo «Un caso de propiedad compleja: el agua. Aspectos de su tratamiento registral», de JOSÉ MANUEL y FRANCISCO-JAVIER DÍE LAMANA, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 455, pág. 297.

según puede verse en los artículos 69 y 71 del Reglamento Hipotecario (8). Las aguas inscritas llegan a adquirir tal virtualidad propia que abren y siguen su folio.

La Ley Hipotecaria permite la hipoteca de los derechos de aguas en los números 5 y 6 del artículo 107, así como las concesiones administrativas de canales. Y el artículo 108 contiene un trato específico al decir que «no se podrán hipotecar las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada».

III. SUS DIVERSOS ASIENTOS REGISTRALES

Para exponer en croquis la legislación hipotecaria, y dando por conocidos los conceptos sustantivos que al respecto establecen el Código Civil y la Ley de Aguas, distinguiremos los asientos de las aguas privadas, los de aprovechamientos de las públicas y la inscripción de comunidades de cada una de ellas.

A) INSCRIPCIÓN DE LAS AGUAS PRIVADAS

Estas pueden ser objeto de inscripción bien de modo independiente y separado de la finca en que se encuentran o bien como cualidad de ella; cabe también la situación de servidumbre real para aprovechar aguas de finca ajena.

a) *Como finca independiente o principal*.—Siguiendo en líneas generales el artículo 71 del Reglamento Hipotecario, diremos que las aguas de dominio privado que conforme al número 8 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 nacieren.

Serán títulos bastantes para verificar la inscripción los normales establecidos en la legislación hipotecaria, y el asiento contendrá las circunstancias generales para identificar los titulares, la extensión del derecho y la delimitación de las aguas, según exigen el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria con el 51 de su Reglamento, en cuanto sean aplicables;

(8) Se estudia el agua como finca registral especial en *Comentarios a la legislación hipotecaria*, de BENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, Granada, 1969, tomo I, página 710.

(9) Puede verse ampliamente esta materia en ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, tomo III, págs. 445 y ss., y en la obra de CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE citada en la nota anterior, tomo IV, págs. 487 y ss.

como circunstancias específicas se expresarán de modo técnico la naturaleza de las aguas y su destino, la figura del perímetro de las mismas, la situación del agua bien en relación a los cuatro puntos cardinales, bien respecto a la finca o terrenos que las rodean o en que nazcan y cuantas circunstancias contribuyan a individualizar las aguas en cada caso. Según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1959, una vez suficientemente determinadas así las aguas como entidad hipotecaria propia, no es preciso describir la finca en donde nacen, pues no lo exige en modo alguno el artículo 71 del Reglamento Hipotecario.

b) *Como cualidad o elemento integrante de un predio.*—Es el supuesto previsto en el párrafo segundo del citado artículo 71, al decir 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».

A diferencia del apartado anterior, donde el agua como tal abre folio por sí sola, aquí se inscribe en el de la finca en la que nace o donde se encuentra, como parte integrante de la misma y dentro de su propia descripción física.

Puede ocurrir que al inmatricularse la finca ya conste la existencia del agua de carácter privado en la descripción de la misma que se contenga en el título correspondiente, en cuyo caso ingresan en el Registro a la vez la titularidad dominical sobre la tierra y sobre el agua, manifestándose en una primera inscripción única comprensiva de ambos derechos.

De no ser así, cuando en una finca existan aguas no inscritas o, mejor dicho, cuya existencia no figure en la inscripción dominical de aquélla, el párrafo quinto del repetido artículo 71 del Reglamento Hipotecario concede al dueño la posibilidad de hacer constar la existencia de tales aguas en el folio registral correspondiente a la finca mediante una nueva inscripción que podrá obtenerse por acta notarial de presencia o por descripción de las aguas en los títulos referentes al inmueble.

c) *Como derecho de una finca sobre aguas de otra.*—Según el artículo 13 de la Ley Hipotecaria, las servidumbres reales pueden hacerse constar en la inscripción del predio dominante como cualidad del mismo; pero para que tales derechos limitativos surtan efectos contra terceros será preciso que consten en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.

Esta norma genérica se traduce fielmente al párrafo tercero del artículo 71 del Reglamento, donde se establece que el derecho de las fincas a beneficiarse de aguas situadas fuera de ellas, aunque puede hacerse constar en la inscripción de las fincas dominantes como una cualidad de las mismas, no surtirá efectos respecto de terceros mientras no conste

en la inscripción de la finca sirviente que las contenga o bien en la propia inscripción independiente del agua, si la hubiere.

La calificación de servidumbre predial en este caso no alberga duda alguna, de acuerdo con el artículo 530 del Código Civil, y así lo entendió la Resolución de 24 de marzo de 1922 al sentar que el derecho inscrito a favor del dueño del predio beneficiado adopta las líneas generales de una servidumbre activa o mejor de un derecho subjetivamente real, cuya contrapartida debe hacerse en la inscripción de las aguas o fincas para que surta efectos contra terceros.

B) INSCRIPCIÓN DE APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PÚBLICAS

La normativa hipotecaria, siguiendo al artículo 409 del Código Civil, señala los requisitos y documentos precisos para inscribir estos aprovechamientos según tengan su origen en la concesión administrativa o en la prescripción.

a) *Adquiridos por concesión*.—Las concesiones administrativas en general, en cuanto recaen sobre bienes inmuebles, son inscribibles, según el artículo 31 del Reglamento Hipotecario, mediante escritura pública o bien por el título administrativo en que se otorgan.

Las inscripciones de aprovechamientos de aguas públicas se pueden practicar como una pertenencia o cualidad de la finca ya inmatriculada en que se utiliza el aprovechamiento o bien abriendo folio registral nuevo, como hoja independiente. En cualquier caso, según determina el artículo 69 del mismo Reglamento, al documento en que se contenga la correspondiente resolución o acuerdo administrativo deberá acompañarse certificado en el que conste que el aprovechamiento se ha inscrito previamente en el Registro administrativo organizado por el Real Decreto de 12 de abril de 1901 y que ha sido desenvuelto por otras disposiciones posteriores, especialmente por la Orden de 24 de julio de 1963. Si no se acompaña la citada certificación sólo podrá tomarse anotación preventiva que, al ser por defecto subsanable, tiene una duración de sesenta días desde su fecha, aunque podrá prorrogarse hasta ciento ochenta días, según el artículo 96 de la Ley Hipotecaria.

b) *Adquiridos por prescripción* (10).—Los aprovechamientos que se adquieren, de acuerdo con el artículo 409 del Código Civil, por prescripción de veinte años son inscribibles en el mismo modo que los an-

(10) Aparte las obras generales de Derecho Administrativo puede verse «Prescripción de las aguas públicas», tesis doctoral, de FERNANDO FUENTES BODELÓN, editada por la Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1972. En el aspecto registral, ROCA SASTRE: *Ob. cit.*, tomo III, pág. 456, y CAMY en sus *Comentarios...*, tomo IV, pág. 519.

teriores. Sin embargo, el documento que acredita la posesión y disfrute de las aguas a título dominical por el tiempo preciso es el acta de notoriedad regulada en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario.

A requerimiento de la persona interesada, el Notario hábil se constituirá en el lugar del aprovechamiento y consignará, según su apreciación directa y de las manifestaciones del requirente y las de dos testigos al menos, vecinos y propietarios, las siguientes circunstancias: punto donde se verifica la toma de aguas y situación del mismo; cauce de donde derivan éstas; volumen del agua aprovechable; horas, minutos y días en que 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. Por edictos se cita a quienes se consideren perjudicados para que puedan comparecer ante el Notario y justificar sus derechos, debiendo suspenderse la tramitación del acta si se hubiere interpuesto demanda ante los Tribunales. El Notario practicará estas diligencias y las pruebas que estime convenientes para comprobar los hechos y dará por terminada el acta, haciendo constar si a su juicio están suficientemente acreditados. En caso afirmativo, la copia total autorizada del acta de notoriedad será título suficiente para que se extienda anotación preventiva en el Registro de la Propiedad y se pueda iniciar, después de practicada ésta, el expediente administrativo.

Por Decreto de 17 de marzo de 1959 se reformó la regla 7.^a de este artículo 70 del Reglamento Hipotecario, en el sentido de que esta anotación preventiva caducará a los cuatro años y no a los sesenta días, como era antes. Y esto es porque si para los aprovechamientos por concesión el corto plazo antes visto es lógico, dado que se trata de un simple defecto fácilmente subsanable, en el caso de la prescripción era materialmente imposible que en tan pocos días se ultimase el expediente y se pudiera practicar la inscripción en el Registro administrativo. Según dice LA RICA (11), en los aprovechamientos ganados por prescripción, la inscripción en el Registro administrativo ha de ser forzosamente posterior a la práctica de la anotación preventiva en el de la Propiedad y no puede calificarse ésta de suspensión por defecto subsanable, sino como anotación especial que se convierte en inscripción definitiva cuando se cumple el requisito de la registración administrativa. Por ello se adoptó el plazo de cuatro años, que normalmente es suficiente para concluir el expediente administrativo y practicar la inscripción en el Registro especial.

(11) RAMÓN DE LA RICA ARENAL: *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, editado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1959, pág. 73.

C) INSCRIPCIÓN DE COMUNIDADES DE AGUAS

a) *Comunidad de aguas privadas*.—En algunas regiones españolas, particularmente en Canarias y el Sureste peninsular, donde el agua para riego tiene excepcional relevancia, se dan peculiaridades muy características. Se trata de comunidades de aguas privadas de gran importancia que corresponden a una multitud de partícipes, regidos por ordenanzas de gran sabor consuetudinario, que ya reconoció la Ley de Aguas (12).

Entre las varias opiniones sobre la naturaleza jurídica de estos aprovechamientos, nos parece preferible la de ROCA SASTRE (13), que las considera comunidades por cuotas, con negociabilidad de éstas, pero sin acción de división ni derecho de retracto, por recaer sobre cosa indivisible. En ésta se distingue el objeto en sí, o sea el aprovechamiento global (gruesa), y las cuotas o participaciones indivisas (turnos), fijados bajo módulos determinados de tiempo y de cabida.

La Ley de 27 de diciembre de 1956 vino a reconocer personalidad jurídica a las agrupaciones de propietarios de aguas privadas constituidas o a constituir en Canarias, conocidos con los nombres de heredades, heredamientos de aguas, dulas, acequias, comunidades u otros semejantes (14). Según su artículo 5.º, en el Registro de la Propiedad se practicará una inscripción extensa o principal del volumen total de aguas en el Registro correspondiente al lugar en que aquéllas nazcan o se alumbren, o su parte principal, sin perjuicio de que cada dueño o partícipe

(12) En Totana (Murcia) pudimos ver una interesante documentación de los heredamientos de riego de la zona, remontándose algunas actas al año 1519. En el libro *Apuntes para la historia de Totana y Aledo*, de JOSÉ MARÍA MUNUERA Y ABADÍA, impreso en Totana en 1916, se contienen las cuestiones de los riegos y el agua de estos pueblos en sus páginas 573 y ss. Allí se dice que «hasta principios del siglo xvi fue este Ayuntamiento dueño único de las corrientes de Colomé, Tirieza, Patalache y Balsa Vieja, así como todas las demás fuentes de este término municipal. Por concesiones, mercedes y donaciones fueron perdiendo su carácter de Propios, de tal suerte que al principiar el siglo xix todas las aguas de aquellas corrientes pertenecían a particulares». Y en la *Memoria y presupuesto para la ejecución de obras para aumentar el caudal de los heredamientos de Patalache y de Colomé y Tirieza*, de BERNARDINO ROLANDI PIERA, se dice que el agua tiene importancia capital en la Región Levantina..., no ya para el riego de las feraces tierras que por todas partes abundan, sino para su consumo personal; por esto, cuando a raíz de la Reconquista se establecieron en esta zona los antepasados de los actuales propietarios de aguas, ligaron éstas con los predios a regar y nacieron de manera natural los «Heredamientos de aguas».

(13) *Ob. cit.*, tomo III, pág. 450.

(14) Sobre este punto ha escrito MARCOS GUIMERÁ PERAZA: «Heredamientos y comunidades de aguas en Canarias», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, año 1953, págs. 489 y ss. También en *Anuario del Derecho Civil*, 1963, páginas 423 y ss., ha publicado su trabajo «Auxilios a los aprovechamientos de aguas en Canarias y otras cuestiones», en el que estudio la Ley de 24 de diciembre de 1962.

pueda inscribir como finca independiente suya las aguas y cuotas que le pertenezcan en los bienes de uso común; cada miembro dispondrá libremente de sus aguas, aunque sujetándose a las reglas que estatutariamente se adopten para el mejor aprovechamiento del caudal. Por la Disposición adicional primera, esta Ley era extensible a cualesquiera otras figuras jurídicas de tipo similar que hayan de desenvolver su actividad en cualquier otra parte del territorio nacional.

En la reforma del Reglamento Hipotecario de 1959 se recogieron estas normas, plasmándose en los cuatro últimos párrafos de su artículo 71. Su finalidad era evitar la confusión que podría surgir en el Registro si se incluyeran en un solo folio todas las participaciones y sus posteriores transmisiones, que podrían llegar a ser numerosísimas en el caso frecuente de divisiones hereditarias. De otro modo hubiera resultado complicado averiguar la auténtica titularidad de la finca, siendo difícil seguir con claridad su historial hipotecario.

De la misma manera que se hace en las comunidades de pisos dentro de un edificio, en la llamada propiedad horizontal, se abre un folio principal y a su lado una pluralidad de folios registrales independientes para cada una de las cuotas.

De acuerdo con estos planteamientos, los nuevos párrafos del artículo 71 del Reglamento Hipotecario regulan estas inscripciones del siguiente modo:

«Las aguas privadas pertenecientes a heredades, heredamientos, dulas, acequias u otras comunidades análogas se inscribirán en el Registro de la Propiedad correspondiente al lugar en que nazcan o se alumbren aquéllas o su parte principal, a favor de la entidad correspondiente. En la inscripción se harán constar, además de las circunstancias generales que sean aplicables: el volumen del caudal; los elementos inmobiliarios indivisibles y accesorios de uso común, como los terrenos en que nazcan las aguas, galerías, pozos, maquinarias, estanques, canales y arquillas de distribución; número de participaciones o fracciones en que se divide el caudal; las normas o principios básicos de organización y régimen, y los pactos que modifiquen el contenido o ejercicio de los derechos reales a que la inscripción se refiera. En los demás Registros, Ayuntamientos o Secciones se practicarán las oportunas inscripciones de referencia.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, cada partícipe o comunero podrá inscribir a su nombre como finca independiente o, en su caso, en el folio de la finca que disfrute del riego, la cuota o cuotas que le correspondan en el agua y demás bienes afectos a la misma con referencia a la inscripción principal.

Sin embargo, deberá abrirse siempre folio especial cuando se inscri-

ban las sucesivas transmisiones de cuotas o la constitución de derechos reales sobre las mismas.

Se extenderán, en todo caso, las notas marginales de referencia.»

b) *Comunidad de aguas públicas.*—Los dos últimos párrafos del artículo 69 del Reglamento Hipotecario, añadidos también en la reforma de 1959, regulan la inscripción de los aprovechamientos colectivos de aguas públicas, sean por concesión o adquiridos por prescripción.

Se deben hacer en favor de la correspondiente comunidad de regantes a que se refieren el artículo 228 de la Ley de Aguas y la Orden de 6 de agosto de 1963. La inscripción se verificará en el Registro de la Propiedad a que corresponda la toma de aguas en el cauce público y en ella se hará constar, además de las circunstancias generales aplicables, los datos del aprovechamiento, su regulación interna, las tandas, turnos u horas en que se divida la comunidad; las obras de toma de aguas y las principales y accesorias de conducción y distribución. Bajo el mismo número, y en sucesivos asientos, se consignarán los derechos o cuotas de los distintos partícipes, mediante certificaciones expedidas en relación a los antecedentes que obren en la comunidad con los requisitos legales. En los folios de las fincas que disfruten del riego se inscribirá también el derecho en virtud de los mismos documentos, extendiéndose las oportunas notas de referencia.

Esta regulación está inspirada en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 1922, y especialmente la de 8 de noviembre de 1955. Según ellas, la inscripción básica sólo puede practicarse a favor de la comunidad de regantes, y mientras tanto no podrán inscribir los partícipes su derecho particular respecto a las fincas beneficiadas; lo contrario sería introducir confusión en los libros registrales y equivaldría a permitir que uno de los comuneros por sí solo hiciera constar en el Registro el cómputo del riego y la división del caudal a su arbitrio, con independencia de los derechos de los demás. Según la última Resolución citada, a continuación de la inscripción primordial, y bajo el mismo número, podrán inscribirse los derechos individuales o cuotas de los partícipes.

Como hace notar LA RICA (15), en este punto se marca una diferencia importante entre el régimen registral de los aprovechamientos de aguas públicas y los de aguas privadas. En los primeros, las inscripciones de los derechos de los partícipes van a la misma hoja en que se haya inscrito el aprovechamiento total, en tanto que en los segundos esos derechos se inscriben como fincas nuevas bajo número y en hoja dife-

(15) *Ob. cit.*, pág. 75.

rente. Pueden parangonarse las comunidades de aguas públicas con las inscripciones de bienes pro indiviso, mientras que las de aguas privadas, con los pisos en la propiedad horizontal, inscritos con separación de la inscripción matriz del edificio total.

IV. EL REGISTRO EN LOS GRANDES REGADIOS

A) LAS ACTUACIONES DEL IRYDA

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 señala como una de las actuaciones principales del Estado, en este ámbito específico, el mejor aprovechamiento y conservación de los recursos naturales en aguas y tierras, y para llevarla a cabo se podrá encomendar al Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario la transformación económico-social, por razones de interés nacional, de grandes zonas determinadas por decreto, mediante la realización de las obras que requiera dicho aprovechamiento de las tierras y las aguas (arts. 3.º y 5.º de la Ley citada).

Estas obras de transformación en regadío, antes conocidas por el apelativo genérico de «Colonización», se han venido realizando en base a la Ley de 21 de abril de 1949, sobre colonización y distribución de la propiedad en zonas regables, que, con algunas modificaciones posteriores, ha sido recogida en el texto actual de la citada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973. En ésta se regulan las actuaciones que se lleven a cabo por el Instituto en las grandes zonas regables dominadas por obras hidráulicas construidas o auxiliadas por el Estado.

No hemos de estudiar ahora el régimen jurídico especial de las tierras transformadas por el riego, ya que nos saldríamos del tema (16). Aquí sólo interesa resaltar que en las zonas regables pueden existir tres tipos de tierras: las tierras en exceso o expropiables, que, una vez transformadas, se inscriben con su cualidad de riego en favor de los empresarios a quienes se adjudiquen; las tierras en reserva, por carácter familiar, cuyas aguas también se inscriben por ser públicas igualmente, y, por último, las exceptuadas que ya fueran de riego, cuyas inscripciones registrales respecto al agua permanecen con el carácter que tuvieron, público o privado.

(16) Puede verse al respecto nuestro libro, citado en la pág. 3, págs. 117 y siguientes.

B) GARANTÍAS REGISTRALES EN ESTA MATERIA

La legislación de Reforma y Desarrollo Agrario considera esencial la colaboración del Registro de la Propiedad para conseguir la transformación en riego de grandes zonas y conservar el régimen jurídico para el que fueron pensados los lotes que se adjudican.

Esta colaboración se concreta en tres momentos sucesivos:

1.º Al adquirir el Instituto las tierras a transformar, sea de modo voluntario o por expropiación, la inscripción en el Registro es inexcusable (arts. 20 de la L.R.D.A. y 42 a 47 de la Ley del Patrimonio del Estado).

2.º Durante la transformación, desde el Decreto declaratorio del interés nacional hasta que se determinen las fincas afectadas en las grandes zonas respectivas, hay un período de incertidumbre jurídica al limitarse en algún modo las facultades dispositivas de la propiedad privada; por ello se debe procurar la mayor publicidad, para evitar sorpresas desagradables a terceros adquirentes. En consecuencia, se ordena a los Registradores que hagan constar la existencia de la transformación en curso, tanto en las notas de los títulos referentes a las fincas afectadas como en las certificaciones que se expidan relativas a estas fincas. Es también importante hipotecariamente la constancia registral de la carga real o afección a que quedan sujetas las fincas reservadas en las zonas regables, para pagar las cantidades invertidas por el Instituto en las obras y que determina el artículo 77 de la L.R.D.A.

3.º Al adjudicarse en propiedad las fincas resultantes de la transformación en regadío, los títulos se entregan a los nuevos dueños, ya inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 34 L.R.D.A.), con la constancia del derecho a riego, como es natural.

La obligatoriedad de la inscripción de las fincas regadas no es sólo inicial, sino para los actos sucesivos. Así se desprende del número 3 del artículo 28 de la misma Ley, el cual exige que los cambios de titularidad de estos inmuebles se realicen en escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad. La explotación transmitida, sigue diciendo el precepto, continuará sujeta a las prescripciones de la Ley.

Esto supone que en manos del Registrador, con su calificación, se pone una vez más el medio para tratar de evitar que se deshaga una realización costosa y de importancia social indudable.

Lástima que, como pasa en la concentración parcelaria, no se haya decidido la Ley a imponer una inscripción constitutiva; con una simple

inscripción obligatoria, sin señalarse las consecuencias de su omisión, queda abierta incluso la posibilidad del documento privado al transmitir; en cuanto se liquiden del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y se realicen mutaciones en el Catastro de Rústica sin las exigencias legales, el desaguizado podría producirse.

¿Por qué no ha de tener valor constitutivo en estos casos tan justificados y especiales la inscripción en el Registro? Ya hubo un intento en este sentido en el Proyecto remitido a las Cortes de la que luego fue Ley de Colonización de Zonas Regables de 21 de abril de 1949. En la Disposición final quinta de dicho Proyecto se encomendaba a los Ministros de Justicia y Agricultura la preparación de las medidas adecuadas «para la implantación del sistema de título real e inscripción registral constitutiva y obligatoria respecto de todas las unidades parcelarias establecidas en zonas regables».

Esta disposición, que inoportunamente mezclaba la inscripción constitutiva con la cuestión del título «real» (el ideal de Joaquín Costa, tomado del sistema hipotecario australiano), fue objeto de una enmienda en contra, que acabó triunfando. He aquí de qué modo se perdió una ocasión que pudo haber sido un valioso eslabón inicial en este ideal de exigir el valor constitutivo en las inscripciones de estos actos, tan fundamental para conseguir y conservar las realizaciones sociales de la agricultura y mucho más en el campo de los regadíos. La simple inscripción «obligatoria» ha demostrado sobradamente que no alcanza las metas deseables, pues no ofrece resortes efectivos para casos de incumplimiento de los deberes sociales del propietario (17).

C) EL TRASVASE TAJO-SEGURA

Como es materia bien conocida, a efectos de nuestro trabajo nos limitaremos a decir, a título de presentación, que, según la Ley de 19 de junio de 1971, se trata de trasvasar las aguas de una cuenca a otra, de acuerdo con las directrices que fueron trazadas en su día por el III Plan de Desarrollo, según las cuales se pretendía la transformación de 33.000 hectáreas de nuevos regadíos y la mejora de 89.000 hectáreas más de regadío infradotado.

(17) JESÚS LÓPEZ MEDEL, en su libro *El Registro de la Propiedad como servicio público*, tesis doctoral, Madrid, 1959, págs. 176 a 180, relata cómo ocurrieron estos escarceos prelegislativos y muestra su desencanto por el fracaso del intento. En el mismo sentido, ver JAIME MONTERO y GARCÍA DE VALDIVIA en su trabajo «Modernas orientaciones de la colonización agraria en España», editado por el Instituto en *Estudios*, núm. 21, año 1951, pág. 57.

Desde el punto de vista jurídico, y especialmente el registral, se van a presentar las mismas o parecidas cuestiones que genéricamente afectan a todas las transformaciones en regadío y las correspondientes ordenaciones de la explotación agraria tal como se contemplan en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Como cuestión peculiar hemos de señalar que, dado que las fincas con regadíos ya existentes lo son en gran parte con aguas subterráneas, obtenidas por perforaciones y a costa del propietario, tienen un carácter privado que, naturalmente, debe ser respetado. Por eso, en principio, estas grandes obras no suponen alteración de las inscripciones registrales existentes, produciéndose, en cambio, los nuevos asientos que se refieren a los también nuevos regadíos públicos. Sin embargo, la solución que es irreprochable de acuerdo con la legislación vigente no tendría una total justificación si se piensa que las aguas regadas procedentes de las grandes obras hidráulicas tienen un importante papel en la realimentación de los acuíferos o embalses subterráneos, al filtrarse desde las fincas colindantes unas aguas que así pasan, con todas las bendiciones legales, de públicas a privadas (18). Aquí estarían justificadas las limitaciones a estos caudales suplementarios que suponen una auténtica plusvalía para las fincas sitas en la zona que no han contribuido a la mejora y se enriquecen sin causa a costa de la nueva situación.

Del mismo modo que en los Planes de Badajoz, Jaén, Los Monegros y tantos otros también se ha encomendado al IRYDA la realización de la parte agrícola y, por tanto, la jurídica, en la implantación o transformación de los regadíos resultantes del trasvase. Para ello, de acuerdo con su Ley orgánica, ya se han empezado a publicar los decretos declarando la utilidad pública de la ordenación de explotaciones agrarias afectadas, para que alcancen, de acuerdo con sus nuevos cultivos de regadío, las dimensiones suficientes y características económicas adecuadas en orden a su estructura, capitalización y organización empresarial. En consecuencia, se declaran de interés nacional la puesta en riego y la redistribución de la propiedad rústica en las distintas zonas, cuyas delimitaciones se realizan en cada decreto.

Esto lleva consigo la sujeción a planes generales de transformación, según la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, con los efectos consiguientes, y en especial la nueva ordenación agronómica y jurídica de estos regadíos.

Las nuevas explotaciones ingresan en el Registro de la Propiedad, que las protegerá de todo intento disgregador y clarificará por completo

(18) Sobre este punto puede verse el libro *Aguas subterráneas*, de ANDRÉS MURCIA VIUDAS, 4.ª ed., Madrid, 1976. Edición del Ministerio de Agricultura.

el régimen jurídico de las aguas que las rieguen. He aquí cómo, de acuerdo con la Ley, la gran obra del trasvase podrá conservarse mejor apoyándose en los asientos registrales.

V. LAS NUEVAS ORIENTACIONES

A) LA REFORMA DE LA LEY DE AGUAS

El hecho de que la Ley de Aguas haya superado el centenario de su vigencia, en contraste con la mutabilidad que es casi normal en las disposiciones administrativas, demuestra que fue redactada con acierto, elevando a categoría legal una normativa realmente vivida, con fuertes raíces consuetudinarias y sociológicas. Esto explica su vigencia hasta la actualidad.

Sin embargo, la disminución progresiva de los caudales como consecuencia del aumento de población y las cada vez más crecientes necesidades industriales imponen una regulación más estricta respecto a las aguas en general, y especialmente en cuanto a las subterráneas (19) y los llamados aprovechamientos especiales de aguas públicas.

La escasez del agua, la necesidad de su mejor aprovechamiento, el problema de la contaminación industrial y las nuevas técnicas de desalinización y prospección, junto con algunas tendencias doctrinales que abogan por la consideración pública de las aguas (20), van abriendo el camino a los intentos de nueva regulación de la materia.

Conocemos dos borradores de anteproyectos, uno de aguas subterráneas, procedente de la Dirección General de Minas, y otro de aguas en general, elaborado por una ponencia en la Dirección General de Obras Hidráulicas. En los aspectos que nos interesan diremos que mientras el

(19) Por varias disposiciones se ha limitado la facultad de hacer prospecciones, concedida por los artículos 22 a 24 de la Ley de Aguas. Podemos señalar entre ellas:

— Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre aprovechamientos en Canarias, con su Reglamento de 14 de enero de 1965.

— Ley 2/1969, de 11 de febrero, que prohíbe el alumbramiento y captación en las zonas del Guadalquivir que se señalan.

— Ley de 30 de junio de 1969, en igual sentido en Mallorca.

— Decreto-ley 3/1973, de 5 de abril, en zonas de Almería.

(20) Pueden verse: JORDANA DE POZAS: «El Derecho español de aguas y la oportunidad de su revisión», Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1962. SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO: «Sobre la reforma de la Ley de Aguas», en el libro *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Biblioteca Tecnos, Madrid, 1966, pág. 151; en igual sentido, lecciones explicadas por él en el Curso de Derecho Agrario, a multicopista. CASTRO FARIÑAS: *La nueva Ley de Aguas*, Santa Cruz de Tenerife, 1957.

primer borrador mantiene la distinción entre aguas públicas y privadas, el de Obras Públicas sienta de entrada que el agua es patrimonio inalienable e imprescriptible de la nación y, con la sola excepción de los manantiales destinados a abastecimiento de poblaciones, que se declaran del dominio público de las corporaciones locales, todas las demás aguas, sean superficiales o subterráneas, pertenecen al dominio público del Estado, sin que dicho carácter público se pierda nunca ni en ningún caso (21).

Sin embargo, no se suprimen por completo los derechos sobre las aguas que ahora se consideran privadas, sino que se propugna el cambio de la titularidad dominical, atemperando su uso a las necesidades reales señaladas por la Administración, la cual ejercerá la facultad de modulación, fijando las características registrales del aprovechamiento. Expresamente se aclara en el preámbulo que la declaración de que el agua es pública no supone una expropiación de los derechos ya existentes constituidos al amparo de la legislación vigente; se respeta su contenido económico, cambiando tan sólo su naturaleza jurídica, pues los titulares pasan de propietarios a concesionarios. Se trata de compatibilizar los actuales intereses generales de la comunidad con situaciones arraigadas que, aun debiendo ser respetadas, no pueden formularse en nuestros días con los caracteres absolutos que tuvieron en épocas pasadas.

Hasta aquí, cómo explican los redactores del anteproyecto su idea. Veamos cómo puede repercutir la reforma en la sistemática hipotecaria.

B) EL FUTURO PAPEL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LAS AGUAS

Hemos visto cómo el Registro de la Propiedad ha estado siempre a tono con las necesidades de cada época respecto a la regulación de las

(21) Aun sin querernos salir de la materia especial hipotecaria, que es la que pretendemos estudiar, la verdad es que este criterio publicista a ultranza nos parece exagerado. Una cosa es que el agua, por su sentido social, sea objeto de limitaciones en su propiedad y otra que se borre tan radicalmente toda relación privada. Es un bien para los hombres y no para que se lo engulla el Estado despiadadamente.

El criterio que se pretende seguir nos hace recordar el artículo 27 de la Constitución de Querétaro de 1917, que impuso Zapata a Méjico tras una revolución triunfante. Allí se decía que «la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares». Claro que esto fue sólo un programa, pero que no ha tenido realidad ni se aplica actualmente en el sistema mejicano, liberal y semicapitalista.

Ni siquiera tampoco llegó a tanto la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado o Constitución soviética de 10 de julio de 1918, también dada por Lenin tras la revolución rusa. En su artículo 3.º se declara la propiedad nacional únicamente de «las aguas de interés público nacional», pero no de las demás.

aguas y hasta, lo hemos apuntado, ha sabido a veces anticiparse a la norma legal para recoger en sus libros la realidad palpitante, satisfaciendo las necesidades e intereses de nuestros agricultores regantes.

No puede pensarse sólo en un Registro situado en «cancerbero» de una arriscada concepción privativista de la propiedad del agua, como alguien ha dicho impremeditada y peyorativamente. Muy al contrario, nuestra tesis mantiene la idea de que precisamente contando con las nuevas realidades técnicas las aguas que se consigan por perforaciones o trasvases, incluso con su tinte más o menos público, han de encontrar siempre poso definitivo en el derecho a un aprovechamiento concreto para regar una tierra o una huerta, que son el pan familiar de nuestros agricultores. Y éstos duermen más tranquilos cuando tienen regulado su riego en derechos netamente determinados en asientos registrales.

De los dos anteproyectos que hemos citado, el que pudiéramos llamar de Minas silencia por completo la cuestión y no aborda el tema registral.

En cambio, la comisión redactora del anteproyecto de Obras Públicas entiende que debe procederse a constatar todos los aprovechamientos «mediante el empleo de técnicas catastrales o registrales que permitan su exacta determinación y conocimiento».

El modo en que se hace en el texto es bastante borroso y además induce a una lamentable confusión entre las funciones del Registro de la Propiedad y el administrativo. Así, se declara, sin remilgos ni miramientos doctrinales, constitutiva la inscripción de todos los aprovechamientos de aguas en los Registros especiales establecidos por el Real Decreto de 1 de abril de 1901. Después enlaza dicha inscripción administrativa, aunque dándole consideración de previa, con la del Registro de la Propiedad.

En consecuencia, dice su proyectado artículo 109, los Registradores de la Propiedad no podrán inscribir, modificar o cancelar ninguna inscripción relativa a un aprovechamiento, sin que por el Ministerio de Obras Públicas (hoy habría que añadirle «y Urbanismo») se hubiera dictado la resolución oportuna. Y, apurando más, parece como si en el anteproyecto se quisieran trabar de modo inseparable ambos Registros, el administrativo y el jurídico inmobiliario, al decir que, adoptado cualquier tipo de resolución sobre un aprovechamiento de aguas, se comunicará por el Ministerio al Registro de la Propiedad que corresponda para la debida constancia.

Como se ve, el precepto es bastante impreciso y deja en nebulosa las distintas funciones de ambos Registros, que no tienen por qué mezclarse indeterminadamente.

Consideramos preciso clarificar las diferencias entre los Registros de la Propiedad y el administrativo de aprovechamientos de aguas, por sus diversas funciones. El primero compete al Derecho privado y es de contenido civilista; el segundo es administrativo o de control. Como dice el dictamen del Consejo de Estado de 7 de junio de 1950, «ambos Registros y sus normas rectoras se mueven en ámbitos diferentes: las normas que rigen el Registro de la Propiedad son reglas de índole general y que consagran el valor de la inscripción hipotecaria como título civil; y las del Registro administrativo de aguas señalan las especiales consecuencias de la inscripción en el mismo a los simples efectos de obrar administrativamente». Y en otro dictamen de 5 de marzo de 1954 se sienta que «el argumento de la inscripción de preferencia del riego en el Registro de la Propiedad hace que el citado derecho logre carácter de derecho real, el cual no puede ser destruido más que por la vía judicial..., ya que la protección jurisdiccional de los asientos del Registro de la Propiedad, que se proclama como uno de los soportes de la Institución en el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, no presenta excepción en nuestro Derecho cuando se trata de materias que atañen a la Administración pública».

Las funciones puramente preventivas o declarativas del Registro administrativo vienen determinadas por los dictámenes del citado Centro consultivo de 2 de febrero de 1953 y 27 de abril de 1967: «A diferencia de los Registros de la Propiedad, que miran y atañen a la protección de los derechos privados subjetivos de los particulares, el registro de aprovechamientos tiende fundamentalmente a proporcionar a la Administración unas medidas cautelares con el fin de impedir la doble concesión.» Y el Tribunal Supremo, con criterio uniforme y reiterado, ha recordado «que la inscripción en el Registro de aprovechamientos no da derechos por sí misma, sirviendo sólo de aseguramiento de lo adquirido», y que «las inscripciones no otorgan derechos, sino que garantizan tan sólo los que arrancan del título en que se fundan (sentencias de 14 de noviembre de 1920 y 22 de julio de 1956).

Por el contrario, la inscripción del agua en el Registro de la Propiedad sí protege, pues, a todos los efectos legales, los derechos inscritos en el Registro se presume que existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, según dispone el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y tal asiento produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud por los Tribunales.

Hecha esta disquisición aclaratoria, que consideramos necesaria, terminamos diciendo que cualesquiera que sean los criterios que al fin prevalezcan en la anunciada reforma de la Ley de Aguas que se prepara, las aguas privadas o públicas, adquiridas por los títulos clásicos o sólo

por concesión, siempre tendrán un contenido patrimonial y social digno de protección jurídica y sólo podrá ser el Registro de la Propiedad la institución adecuada e insustituible para lograrla.

En cuanto a los regadíos del trasvase Tajo-Segura, ingresarán en el Registro de la Propiedad, en el modo que antes explicamos, no tan sólo como garantía de los particulares, sino más bien para seguridad de que ha de perpetuarse en lo jurídico la obra hecha.

Con ello, una vez más quedará en claro que nuestro Registro será no odioso «cancerbero» de particulares, sino pieza básica en la obtención y conservación de realizaciones sociales. Tal como está vale para defender en el futuro la conservación del agua, elemento esencial en la Naturaleza. Insistimos: sean públicas o privadas, los agricultores prefieren las aguas inscritas, sin ninguna duda; y la sociedad, también, por supuesto.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Madrid, marzo de 1982.