

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ART. 70 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO CONSTITUYE EL MEDIO IDÓNEO PARA HACER CONSTAR EN EL REGISTRO EL DERECHO AL APROVECHAMIENTO DE AGUAS PÚBLICAS, ADQUIRIDAS POR PRESCRIPCIÓN, CUANDO EN EL ACTA SE HACE CONSTAR QUE NO SE DISFRUTARON LAS AGUAS DURANTE SEIS O SIETE AÑOS, ANTERIORES AL DE LA FECHA EN QUE SE INICIÓ EL EXPEDIENTE?

Resolución de 2 de mayo de 1958. («B. O. del E.» de 6 de septiembre.)

Doña María Ana Vallcorba Ruiz, en su propio nombre, y como mandataria de su hija doña Eugenia María Ana Madridano Vallcorba, requirió al Notario de Colmenar Viejo, don Joaquín Gutiérrez Segura, para acreditar que disfrutaban desde tiempo inmemorial del derecho a regar con las aguas de los arroyos Matedero, Navalosa y Plaza, que venía siendo perturbado por propietarios de otras fincas, que distraían las citadas aguas de su curso natural y tradicional. Aceptado el requerimiento se inició acta de notoriedad para justificar la adquisición, por la inscripción del correspondiente aprovechamiento. El Notario requerido, acompañado de la señora requirente y de los testigos don Telesforo Gómez

de Valle y don Bonifacio Bartolomé Martín, recorrieron los cauces de los citados arroyos, manifestando los últimos que las aguas se consumían desde tiempo inmemorial en las fincas de la requirente y su hija, y apreciaron que se hallaban secos los antiguos cauces, y que por las nuevas obras observadas se habían desviado las aguas hacia fincas de otros propietarios, que las consumían actualmente; publicados edictos, formularon oposición don Francisco Gallego Peñalosa; en propio nombre y en el de su padre don Vicente Gallego Franco, y doña María Hernán García; inspeccionadas ocularmente las fincas de estos señores, se aprecian en ellas obras de aprovechamiento de las aguas de los arroyos citados, manifestando el señor Gallego Peñalosa que desde siempre las viene utilizando, y que, incluso al ser privados de ellas por obras de urbanización realizadas por el Ayuntamiento, interpusieron recurso de reposición, siendo reconocido su derecho por la Corporación municipal, y en cuanto a unos pozos existentes en la finca de su padre, que fueron construidos para recoger y encauzar aguas subterráneas, que antes humedecían difusamente una ladera, y que ahora, por obras realizadas, van a parar a otro pozo que se alimenta exclusivamente de las aguas expresadas; ofrecida información testifical por doña María Hernán, los testigos presentados declararon que desde siempre se vienen gastando en las fincas de los señores Gallego y señora Hernán las aguas procedentes de los arroyos Matadero, Navalosa y Plaza, sin que alcance a las de las señoras Vallcorba, sino cuando por la abundancia de lluvias hay un gran aumento en el caudal de dichos arroyos, lo que rara vez ocurre, por lo que no pueden considerarse de regadío sus fincas; el señor Gallego ofreció igualmente información testifical, que viene a coincidir con la anterior; además, formularon oposición el Ayuntamiento de Colmenar y otros diez propietarios de dicho lugar. El Notario autorizante pidió declaración a varios vecinos, casi todos de bastante edad y algunos de ellos que ya habían intervenido como testigos presentados por los opositores, quienes manifestaron que las fincas de las requirentes del acta se venían regando por las aguas sobrantes de los indicados arroyos, pero que últimamente, desde hacía seis o siete años, por el aumento de huertas aguas arriba de dichos arroyos y por la pertinaz sequía, había disminuido grandemente el caudal, siendo tales sobrantes muy escasos; y

examinadas las pruebas practicadas, previas unas consideraciones sobre prescripción adquisitiva, dió por terminada el acta el 13 de septiembre de 1950, haciendo constar que, a su juicio, doña María Ana Vallcorba Ruiz y doña Eugenia María Madridano Vallcorba tienen adquirido, por prescripción, el derecho de regar sus fincas con el sobrante que quede de las aguas de dichos arroyos, después de ser aprovechadas por los que tengan ese preferente derecho.

Presentada en el Registro de Colmenar Viejo primera copia del acta referida, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento por los defectos siguientes: 1.º No se acompaña el certificado de hallarse inscrito el aprovechamiento de aguas en el Registro administrativo, organizado por el Real Decreto de 12 de abril de 1901, según exigen los arts. 69 y 70 del Reglamento Hipotecario. 2.º No expresarse las circunstancias señaladas en la regla tercera del citado art. 70 del Reglamento, pues siendo posible consignar alguna de ellas, son éstas indispensables para determinar la naturaleza y extensión del derecho que se trata de inscribir, según exige el art. 9.º de la Ley Hipotecaria. 3.º No constar qué hechos, a juicio del Notario, están acreditados en el acta como fundamento del derecho adquirido, conforme preceptúa el repetido art. 70 del Reglamento Hipotecario, en su regla sexta, y no ser procedente la declaración de derechos que en la misma se hace, ni dicha declaración de derechos asunto propio del acta regulada por el ya citado art. 70 del Reglamento Hipotecario. Los tres defectos señalados impiden la inscripción del documento, y los dos últimos, calificados de insubsanables, la anotación del mismo».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, ratificatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada e irrefutable doctrina siguiente:

Que suprimidas en la reforma 1944-1946 las informaciones de posesión, que constituían el único procedimiento para que lograsen inscribir sus derechos los titulares de los aprovechamientos de aguas públicas, y por no regular la nueva ley el acceso al Re-

gistro de tales aprovechamientos, para atender tal finalidad con las actas de notoriedad, el Reglamento Hipotecario estableció el procedimiento del art. 70, que, fundado en la posesión y disfrute de las aguas, requieren, entre otras circunstancias, que se haga constar el volumen del agua aprovechable, horas, minutos y días que en su caso se utilicen, y el tiempo en que el interesado las haya poseído en concepto de dueño.

Que, aunque la frase «en cuanto sea posible», contenida en la regla tercera del referido artículo, concede cierta flexibilidad al Notario para prescindir de algunos datos, no le faculta para autorizar dichas actas en casos como el que motiva este recurso, en que la falta total del agua impide consignar debidamente, por su apreciación directa y la de los testigos, ninguna de las circunstancias de referencia indispensables para que el aprovechamiento quede descrito con cuantos datos contribuyan a su más perfecta determinación e identificación.

Que, conforme a la regla séptima del art. 70 del Reglamento Hipotecario, no es necesario, para la práctica de la anotación preventiva, presentar la certificación de que el aprovechamiento se halla inscrito en el Registro administrativo, organizado por el Real Decreto de 12 de abril de 1901, toda vez que, practicada la anotación, se podrá iniciar el expediente, y mientras éste no se haya tramitado no podrá convertirse la anotación en inscripción, y en el caso de que el certificado se presente una vez caducada dicha anotación, podrá extenderse directamente la inscripción solicitada.

Que, conforme al art. 209 del Reglamento Notarial, las actas de notoriedad sirven para comprobar y fijar hechos notorios en un determinado lugar y tiempo, sobre los que pueden ser declarados derechos, y por ello deben ser utilizados con estricta sujeción a los requisitos legales, para que el juicio del fedatario se funde sobre la notoriedad del hecho, y cuando se trata de aprovechamientos de aguas públicas hay que estimar inadecuado su empleo, y que no serán inscritas en el Registro si resultan de las manifestaciones recogidas en el acta y del juicio del funcionario autorizante la inexistencia actual de las aguas, base del posible aprovechamiento, aunque pueda haber sido probado que las requi-

rentes utilizaron esporádicamente las sobrantes en épocas en que la abundancia de aguas pluviales lo consintió.

(Ver Resolución 8 noviembre 1955, con nuestra nota a la misma, en esta Revista, págs. 399 a 407, año 1956.)

TÍTULO.—EN EL CORRESPONDIENTE PARA CANCELAR PODRÁ PRESCINDIRSE DE ALGÚN REQUISITO DESCRIPTIVO DEL INMUEBLE GRAVADO, SIEMPRE QUE, ATENDIDAS LAS CIRCUNSTANCIAS, NO HAYA DUDA RACIONAL ACERCA DEL ASIENTO QUE DEBE SER CANCELADO.

Resolución de 31 de julio de 1958. («B. O. del E.» de 15 de diciembre.)

El 16 de junio de 1951 los señores don Anastasio y don Nicolás Barragán Madariaga entregaron en calidad de préstamo a don Mariano Atucha Expósito cincuenta mil y veinticinco mil pesetas, respectivamente, con garantía hipotecaria, según se hizo constar en escritura autorizada por el Notario de Guecho don Ignacio María de Beristain, inscrita en el Registro de la Propiedad de Guernica; el 26 de agosto de 1955 don Nicolás Barragán Madariaga otorgó ante el citado fedatario otra escritura de cancelación parcial de la referida hipoteca, en la que consta literalmente: «Dice: Primero, que mediante escritura autorizada por el infrascrito Notario, con fecha 16 de junio de 1951, don Anastasio Barragán Madariaga y el compareciente, don Nicolás Barragán Madariaga, entregaron a don Mariano Atucha Expósito, mayor de edad, labrador, casado en segundas nupcias con doña Valentina Azcue Bilbao y vecino de Lauquiniz, en concepto de préstamo, las cantidades siguientes: Don Anastasio Barragán, cincuenta mil pesetas, y don Nicolás Barragán, veinticinco mil pesetas, que en junto hacen la suma de setenta y cinco mil pesetas. Dicho préstamo se hizo por plazo de seis años y con el interés del seis por ciento.—En garantía de la devolución de las expresadas setenta y cinco mil pesetas de principal y de otras siete mil quinientas pesetas para costas y gastos, en su caso, el deudor, don

Mariano Atucha constituyó una sola hipoteca a favor de los dos acreedores, sin orden de prelación entre éstos, sobre la finca siguiente: Lado oeste de la casa de labranza llamada «Aguirre de Medio o Erdicoa», señalada con el número cuatro, sita en la anteiglesia de Lauquiniz; dicho lado de casa comprende la mitad (de arriba a abajo) de toda la casa, y tiene su entrada independientemente para ella y sus doce pertenecidos. Inscripción Registro de la Propiedad de Guernica, folio 193, tomo 145 del Archivo, libro 2.º de Lauquiniz, finca 143, inscripción 2.ª. Responsabilidad: Dicha finca responde con las cantidades siguientes: de cincuenta mil pesetas de principal y de otras cinco mil pesetas para costas y gastos, a favor de don Anastasio Barragán Madariaga, y de veinticinco mil pesetas de principal y de dos mil quinientas pesetas para costas y gastos a favor de don Nicolás Barragán Madariaga.—Segundo. El compareciente, don Nicolás Barragán Madariaga declara tener ya recibidas las expresadas veinticinco mil pesetas que él le prestó a don Mariano Atucha, así como también los intereses correspondientes, por lo que otorga a favor del señor Atucha la conducente carta de pago por dicha suma, y consiente que se haga constar la presente cancelación parcial en el Registro de la Propiedad.—Tercero. Por virtud de esta cancelación parcial la meritada hipoteca no sufre ninguna otra alteración, y, por tanto, la finca de referencia queda respondiendo tan sólo de cincuenta mil pesetas de principal y de cinco mil pesetas para costas a favor de don Anastasio Barragán Madariaga.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada por la siguiente nota: «Suspendida la cancelación parcial a que se refiere el anterior documento, por el defecto subsanable de no describirse la finca gravada con la hipoteca objeto de la cancelación parcial, conforme lo prevenido en el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, requisitos necesarios según el art. 21 de la citada ley. No se ha tomado anotación preventiva, por no haberse solicitado.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara inscribible la escritura en cuanto no adolece del defecto señalado por éste, mediante la doctrina siguiente.

Que el problema suscitado por el presente recurso consiste en determinar si el título para cancelar parcialmente una hipoteca debe contener la descripción del inmueble gravado con todos los requisitos del artículo 9.º de la Ley y 51 de su Reglamento, o si, por el contrario, puede estimarse suficientemente identificada la finca por su nombre propio, el número de población, la localidad en que está sita y los datos concretos de la inscripción cuya cancelación se pretende.

Que la exigencia legislativa de que los inmuebles consten perfectamente identificados en el Registro, traducida en la regla primera del artículo 9.º de la Ley y en las reglas primera a cuarta del artículo 51 del Reglamento se halla fundada en el principio de especialidad de los derechos reales y en los que la finca constituye la entidad básica del sistema inmobiliario, puesto que sobre ella han de recaer los derechos inscribibles, sin perjuicio de que en algún supuesto excepcional de cancelación, como el contemplado en el recurso, su identidad pueda obtenerse sin consignar en el título su completa descripción.

Que tanto para la doctrina como para la legislación hipotecaria las cancelaciones constituyen inscripciones en sentido amplio, por lo que deberá ajustarse a los requisitos legales establecidos para las mismas, si bien por su especial naturaleza encaminada a privar de efecto a determinados asientos registrales, cuando en los títulos éstos aparezcan indicados con la debida precisión, podrá prescindirse de algún requisito descriptivo, siempre que, atendidas las circunstancias, no haya duda racional acerca del asiento que debe ser cancelado.

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, los artículos 103 de la ley y 193 del Reglamento para su ejecución no establecen como circunstancias necesarias para cancelar un asiento la descripción del inmueble con todos los requisitos establecidos para las inscripciones primeras, con lo cual se evitan innecesarias repeticiones en los libros del Registro que perjudicarían la claridad y visibilidad de los asientos, por todo lo que cabe concluir que se halla correctamente extendida la escritura en la que se describe la porción principal de la finca, sin que sea necesaria, además, la descripción de los doce pertenecidos

que con ella forman un solo inmueble plenamente determinado por las circunstancias expuestas.

* * *

De lo consignado como encabezamiento, fácilmente se desprende nuestro criterio en cuanto a la interpretación de la doctrina precedente sentada por nuestro Centro.

Esto es, que debe hacerse de modo muy restrictivo y siempre teniendo en cuenta que al funcionario calificador no le quede la más leve sospecha respecto a la identidad en relación al título del asiento cuya cancelación trata de provocar. Es justificable, pues, la nota del Registrador y notable su defensa con su exégesis de la Resolución de 9 de noviembre de 1934, que bien puede decirse vino a romper la línea tradicional marcada en las de 23 de junio de 1874 y 30 de abril de 1886, en cuanto a la necesidad de describir totalmente el inmueble en las escrituras de cancelación.

Por otra parte, ¿no debe el Notario, conforme al art. 174 de su Reglamento, extender los títulos en los que se transmita, modifique, grave o *libere* un inmueble o derecho real, con arreglo a los que al efecto se le presenten?

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.