

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿PERMITE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO LA CONSTITUCIÓN DE UN DERECHO DE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO SOBRE NAVE MENOR EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO POR EL NÚMERO 7 DEL ARTÍCULO 1.864 BIS DEL CÓDIGO CIVIL?

EN CASO AFIRMATIVO, ¿PODRÍA INSCRIBIRSE TAL DERECHO EN EL LIBRO QUE SE LLEVA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR EL DECRETO DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1917, EN DEFECTO DEL PREVISTO PARA LA HIPOTECA MOBILIARIA EN EL ARTÍCULO 1.869 BIS, DEL MISMO CÓDIGO CIVIL?

Resolución de 22 de octubre de 1955 (B. O. de 11 de diciembre).

El 22 de diciembre de 1944, don Ignacio Nart Fernández, Notario de Laredo, autorizó una escritura, mediante la cual el Banco Mercantil, domiciliado en Santander, abrió una cuenta corriente de crédito por un máximo de 65.000 pesetas, al interés del cinco y medio por ciento anual, dos y medio por 1.000 de comisión trimestral y plazo de tres años, a favor de don Lorenzo Gutiérrez Ricondo, quien, además de obligarse solidariamente con don Ricardo Bustamante Sierra, constituyó a favor del acreedor segunda hipoteca sobre dos fincas de su propiedad y prenda sin desplazamiento sobre una motora de pesca, llamada «San Francisco de Asís, número 2», con un desplazamiento bruto de 9,65 toneladas, y neto 5,97, a la

véz que don Ricardo Bustamante constituyó, también, prenda sin desplazamiento sobre otra motora de pesca, llamada «Nuestra Señora de la Gracia», de 19,27 toneladas de desplazamiento bruto, y neto de 15,11; ambas motoras inscritas en la Ayudantía Militar de Marina del Distrito de Laredo.

Después de anotada la primera copia de esta escritura, en cuanto al gravamen impuesto sobre las embarcaciones en la Ayudantía Militar mencionada, e inscrita en el Registro de la Propiedad la hipoteca constituida en cuanto a dos fincas que se hipotecaban, fué presentada nuevamente en esta última Oficina para que fuera inscrita en el libro de Hipoteca Mobiliaria la prenda sin desplazamiento sobre las citadas embarcaciones, y se calificó con la siguiente nota: «No admitida la inscripción en el libro de Hipoteca Mobiliaria de la prenda sin desplazamiento, constituida sobre las embarcaciones descritas en el precedente documento, tal como la solicita el Notario autorizante al presentar nuevamente la escritura como mandatario verbal del interesado, por estimar que no procede efectuarla en dicho libro, ya que los preceptos del Código civil que regulan la prenda sin desplazamiento no se refieren concretamente a embarcaciones y los actos de transmisión y gravamen a ellas referentes deben ser objeto de inscripción en su correspondiente Registro, pero no en el de la Propiedad».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección ratifica el auto presidencial, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que el buque, cosa corporal compuesta, no obstante su naturaleza mobiliaria por su fácil identificación y valor, ha sido utilizado como objeto de derechos reales de garantía, que normalmente recaen sobre bienes inmuebles, y este criterio que inspira algunas legislaciones extranjeras se refleja también en la nuestra, en la que si el artículo 585 del Código de Comercio afirma que los buques siguen la condición jurídica de las cosas muebles, deja a salvo las modificaciones y restricciones legales, y en definitiva el artículo 1.º de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893, les atribuye la cualidad de inmuebles.

Que en el derecho comparado se advierten normas diferentes, para regular las denominadas navegación marítima e interna, distinción

a que obedecen en nuestra legislación, la Real orden de 26 de noviembre de 1908, que estableció ciertas normas para las naves menores de treinta toneladas y eximió del requisito de la escritura pública sus transferencias de dominio, y la del Ministerio de Marina de 12 de junio de 1920, que reguló la forma de constituir el derecho real de hipoteca sobre esta clase de buques, junto con otras disposiciones posteriores, que aunque se estimasen que forman una legislación especial, cualquiera que sea la importancia económica que en la actualidad tienen las pequeñas embarcaciones, no autoriza para que se prescinda del debido acatamiento a las Leyes fundamentales ni a reducir el campo de aplicación de una de las Secciones del Registro Mercantil.

Que el derecho de prenda sin desplazamiento con garantía de un buque no se puede constituir al amparo del número 7.º del artículo 1.864 bis del Código civil, porque el criterio analógico empleado en este precepto debe referirse a aquellas personas que posean bienes muebles o semovientes susceptibles de ser utilizados como medios de garantía, que no hubieran sido ya suficientemente reglamentados por otras disposiciones, como sucede en el presente caso, en que por la Ley de Hipoteca Naval se desarrolló eficazmente el crédito marítimo, aparte de que tal criterio daría lugar a una dualidad de libros y de registros para las naves, que quedarían sometidas a regímenes jurídicos de distintos efectos con perturbación, además, del funcionamiento del principio de publicidad, y sin que se alcance a comprender los beneficios que todo ello podría reportar.

Que la aplicación de los artículos 1.863 bis y siguientes del Código civil, pendiente de que se dictase la disposición especial comprensiva de los preceptos formales para su desarrollo, no alcanzó plena efectividad, conforme fué declarado por este Centro directivo en la Resolución de 6 de noviembre de 1950, y en la actualidad los preceptos se encuentran modificados por la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954,

En consecuencia, el derecho de prenda sin desplazamiento con garantía de un buque no se puede constituir al amparo del número 7.º del artículo 1.864 bis del Código civil, porque el criterio analógico empleado en este precepto debe referirse a aquellas personas que posean bienes muebles o semovientes susceptibles de ser utilizados como medios de garantía, que no hubieran sido ya suficientemente reglamentados por otras disposiciones, como sucede en el presente caso, en que por la Ley de Hipoteca Naval se desarrolló eficazmente el crédito marítimo, aparte de que tal criterio daría lugar a una dualidad de libros y de registros para las naves, que quedarían sometidas a regímenes jurídicos de distintos efectos con perturbación, además, del funcionamiento del principio de publicidad, y sin que se alcance a comprender los beneficios que todo ello podría reportar.

Henos en presencia de una de las *ficciones* jurídicas que predominan en nuestra mente apenas pisamos las aulas universitarias: el buque. Que si cosa simple o compuesta (conexun) o *personificada*:

responsabilidades y representación del buque (art. 582, C. c.), su imputabilidad en el abordaje (287 y 828) ... Es decir, el buque como sujeto de derecho y obligaciones. Como asimismo algunos le equiparan a un patrimonio comercial.

También y si considerado como *cosa* es mueble (criterio tradicional recogido por el art. 585 del C. de C.), por necesidades del crédito se conceptúa inmueble (art. 1.º, Ley de Hipoteca Naval). Y esto de antiguo, ya en nuestras Leyes de Partidas, como en Francia, cuya Ordenanza marítima de 1681 hizo extensivo a los buques el derecho de persecución (*droit de suite*).

Por tanto, no interesa aquí el concepto del buque, sino qué *naves* son susceptibles de garantizar el crédito naval mediante hipoteca.

Para el Notario impugnante, en su documentado escrito, sólo los buques de carga y embarcaciones y artefactos navales de desplazamiento superior a las 30 toneladas deben inscribirse en el Registro Mercantil. Las embarcaciones menores de esa cifra, que no se consideran buques de carga, no pierden a su juicio, el carácter de *cosa mueble* a los efectos de un gravamen real y pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento.

La frondosa y anárquica legislación en la materia ha enturbiado un asunto que debiera ser claro. De unas notas para un posible estudio de esta cuestión que nos ha facilitado nuestro dilecto amigo y compañero Pedro Cabelló, deducimos que pueden hipotecarse:

a) Los buques mercantes, o naves comprendidos en los artículos 1.º y 16 de la Ley de Hipoteca Naval de 1893...

b) Las embarcaciones dedicadas a la navegación de cabotaje y altura y demás aparatos flotantes incluidos en el artículo 148 del Reglamento del Registro Mercantil

c) La flota mercante y pesquera, señalada como objeto de garantía hipotecaria por las Leyes de 27 de febrero y 2 de junio de 1939 y Reglamento de 15 de marzo de 1940, sin distinción de tonelaje, según Decreto de 23 de mayo de 1947, que requiere la autorización de la Subsecretaría de la Marina Mercante para la transmisión a título oneroso o lucrativo y «para cualquier acto de gravamen» de toda clase de embarcaciones o buques.

d) A efectos de los créditos de la Caja Central de Crédito Marítimo y Pesquero, «las embarcaciones inscritas en los Registros

de Buques de las Comandancias de Marina y en las Secciones de buques de los Registros Mercantiles», las cuales «conforme a nuestra legislación mercantil se consideran como inmuebles», con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley de 22 de diciembre de 1949.

Por ello, entiende Cabello que, apreciado el generoso espíritu que informa la legislación examinada para conceder los beneficios del crédito naval a las diversas clases de naves, especialmente a las pequeñas embarcaciones pesqueras, por el indudable aumento de valor económico y social que representan, no sólo es forzoso reconocerles el carácter de bienes inmuebles a los efectos previstos en el artículo 1.º de la referida Ley de Hipoteca Naval, sino que tampoco podría privárseles de tales beneficios, cuando del texto de los artículos 17 y 22 del Código de Comercio y 2 y 48 del Reglamento del Registro Mercantil, no se desprende que la inscripción en este Registro esté negada legalmente en algún caso, aunque es posible que no revista carácter obligatorio para toda clase de embarcaciones, según admitió la Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 31 de diciembre de 1920, dictada en virtud de consulta del Ministerio de Marina.

Una vez aceptadas—concluye Cabello—por la doctrina y por la práctica las ventajas que para la seguridad del crédito y del tráfico ofrece un racional sistema de Registro, que garantiza los intereses de los adquirentes, acreedores y terceros interesados, en cumplimiento y desarrollo de lo dispuesto en los artículos 22, número 3.º, y 573, párrafo 1.º, del Código de Comercio, y 36 de la Ley Hipotecaria Naval, y que, descansando en el libro de presentación de documentos, consagra la trascendencia, incluso con repercusiones internacionales, según el Convenio firmado en Bruselas el 10 de abril de 1926, ratificado por España el 2 de junio de 1930, del principio de prioridad en el rango de los gravámenes inscritos en casos de ejecución, embargo, concurso o quiebra, no es aconsejable se favorezca la dualidad de Registros y libros que supondría la admisión de las naves como objeto de Hipoteca Mobiliaria, creada por la Ley de 5 de diciembre de 1941, pues al permitir que puedan someterse a diversos regímenes jurídicos, tan distintos en los efectos que se conceden a la inscripción, según se practiquen en el Registro Mercantil o en el Libro especial de Hipoteca Mobiliaria, perturbaría

la eficacia del principio de publicidad y las consecuencias jurídicas que se derivan de la uniformidad de preceptos, reglamentación material y formal y determinación del lugar u oficina donde se encuentra el folio registral que ha de contener las vicisitudes de la vida jurídica de la nave y los gravámenes que le afectan:

REGISTRO MERCANTIL.—PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN TORNO A DETERMINADA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA PARA LA EXPLOTACIÓN DE ESCOMBRERAS Y CONCESIONES MINERAS:

- 1.º SI PARA LA VALIDEZ DE LA APORTACIÓN DE ESCOMBRERAS, TERRENOS Y ESCORIALES EXISTENTES EN MINAS DIVERSAS EN EXPLOTACIÓN, SE NECESITA EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 119 DEL REGLAMENTO DE MINERÍA, POR TENER AQUELLAS LA CONSIDERACIÓN DE SUSTANCIAS DE LA SECCIÓN B.
- 2.º SI, EN OTRO CASO, POR HALLARSE TALES TIERRAS EN MINAS CADUCADAS E INCLUIRSE EN LA SECCIÓN A, DEBÍO ACOMPAÑARSE LA CERTIFICACIÓN DE LA JEFATURA DE MINAS QUE LO ACREDITASE.
- 3.º SI DEBÍO CONSIGNARSE EN LOS ESTATUTOS LA CLÁUSULA QUE LIMITE LA PARTICIPACIÓN DE EXTRANJEROS AL 25 POR 100, COMO ORDENA EL ARTÍCULO 30 DE DICHO REGLAMENTO, O BASTA CON LA EXPRESIÓN DE SER SOCIEDAD ESPAÑOLA Y DE CAPITAL ESPAÑOL, YA QUE TAL PROHIBICIÓN O LIMITACIÓN TIENE BASE LEGAL PARA EL FUTURO EN LA LEY DE PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL, Y SI ADEMÁS DEBÍO CONSIGNARSE EL SOMETIMIENTO A LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA CONCESIÓN, COMO ORDENA EL PÁRRAFO 7.º DEL MENCIONADO ARTÍCULO 119.
- 4.º SI SE HA INCUMPLIDO EL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1953 POR NO SER VÁLIDA LA APORTACIÓN REALIZADA SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MENCIONADOS.

Resolución de 5 de noviembre de 1955 (B. O. de 16 de diciembre).

En 28 de enero de 1954, ante el Notario de Azuaga, don Alfredo Montes Alfonso, don Miguel Domenech Guerrero y don Luis del Campo Olavarría constituyeron una sociedad mercantil de responsabilidad limitada para la explotación de escombreras y con-

cesiones mineras, con capital de dos millones de pesetas, integrado solamente por dos partes de asociado, con un valor cada una de ellas de un millón de pesetas. En la estipulación quinta se dice que la sociedad es de nacionalidad española, son españoles los que la constituyen y es igualmente español la totalidad de su capital; y en la décima, que el capital social es suscrito, desembolsado y aportado íntegramente por los socios en la siguiente forma: cada uno de los socios aporta en metálico 500.000 pesetas y, además, como aportaciones «en natura», cada uno de ellos también, el aprovechamiento de terrenos y escombreras radicantes en distintas minas, adquirido por diversos títulos con un valor de 500.000 pesetas.

Presentado este documento en el Registro Mercantil de Badajoz fué calificado con la siguiente nota: Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable, del que no se toma anotación preventiva por no solicitarse, de no acompañarse certificación expedida por la Jefatura de Minas de la provincia de Badajoz, acreditativa de que son minas muertas o caducadas todas las enumeradas en los antecedentes tercero y cuarto de la escritura fundacional de «Escombreras de Azuaga, S. L.», de cuyas minas proceden los aprovechamientos de los terrenos («sic») o escombreras aportados a esta Sociedad por sus fundadores los señores Domenech y Del Campo, por lo que a tenor del artículo 21 del Reglamento de la Minería, de 9 de agosto de 1946, han de ser considerados tales terrenos o escombreras como sustancias de la Sección A —Rocas—, y de conformidad con su artículo sexto pueden sus dueños o arrendatarios ceder libremente a la Sociedad su explotación. Esta certificación se expedirá con referencia al Registro de explotaciones de sustancias de la Sección A, establecido en cada Jefatura de Minas por el artículo 22 del expresado Reglamento o a la vista de los antecedentes y documentos existentes en la de Badajoz. Si, por el contrario, resultase de la expresada certificación que las escombreras o terrenos proceden de minas vivas o no caducadas, habrán de ser considerados los aprovechamientos aportados a esta Sociedad como sustancias de la Sección B —Minerales—, y en consecuencia y de conformidad con el artículo 119 del Reglamento de la Minería, se necesita previamente solicitar y obtener de la Dirección General de Minas, por conducto de la Jefatura del Distrito Minero, la correspondiente autorización, para obtener la cual han

de ser presentados tres ejemplares del proyecto de contrato a realizar. Como ordena este precepto, sólo podrá formalizarse de un modo válido el contrato de aportación a esta Sociedad cuando la Jefatura comunique a los interesados la Orden de la Dirección General concediendo la autorización, lo cual ha de acreditarse en el Registro Mercantil para inscribir la constitución de la Sociedad. Además, según dicho artículo 119, si el adquirente de concesiones de explotación fuera una Sociedad, deberá probarse documentalmente el cumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 30 del mismo Reglamento, el cual, cuando se trata de Compañías mercantiles cuyo capital no esté representado por acciones, como ocurre en este caso, exige que los Estatutos o escrituras de constitución contengan una cláusula que limite la participación de extranjeros al veinticinco por ciento de su capital social, cláusula omitida en la escritura calificada, en la que tampoco se hace constar, como ordena el párrafo séptimo del citado artículo 119, que la Sociedad adquirente se somete a las condiciones establecidas en el otorgamiento de la concesión de explotación, así como que se compromete al desarrollo de los proyectos aprobados para la misma. Por último, como los aprovechamientos de los terrenos o escombreras son aportados a la Sociedad por los señores Domenech y Del Campo en parte de pago del capital social, sobre la base de resultar de la certificación que las minas de donde proceden sean vivas o no caducadas, al no ser válida la aportación en tanto no se comunique a los interesados la Orden aprobatoria de la Dirección General de Minas, no resultaría totalmente desembolsado el capital social desde su origen, como exige el artículo tercero de la Ley de 17 de julio de 1953.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación de la nota del Registrador, declara inscribible la escritura, mediante la razonada doctrina siguiente:

Que las escombreras, terreros o escoriales procedentes de minas caducadas o de fábricas abandonadas tienen la consideración de sustancias de la Sección A, por disposición del artículo 21 del Reglamento de Minería, y con el nombre de terrenos metalíferos de igual procedencia se hallan catalogados en dicha Sección en el artículo segundo de la Ley de 19 de julio de 1944, sin que aparezcan incluidos en la Sección B cuando aquellos terrenos radiquen en minas vivas

o en explotación, como sería lógico si tal fuera el pensamiento del legislador, por lo que no parece lícito argumentar «a contrario sensu» para incluirlas en tal Sección, como lo hace el Registrador, cuando poderosas razones evidencian lo contrario.

Que dichas escombreras, productos accesorios o secundarios de las minas, pertenecen, como los minerales extraídos del yacimiento, al concesionario de la mina, de las cuales puede disponer libremente, bien para beneficiarlas por sí mismo o para transmitir las a un tercero con igual objeto, y que aun en el caso de tratarse de minas caducadas y ser consideradas por la Ley como de categoría superior al incluirlas en la Sección A, también puede disponer de ellas libremente el propietario de los terrenos en que estuvieren enclavadas, como dispone el artículo cuarto de la Ley de Minas y quinto de su Reglamento, sin otra limitación que la de ponerlo en conocimiento de la Jefatura de Minas, acompañando Memoria acerca de las labores y el título a cuyo amparo se emprende la explotación, y ello cuando deba comenzar ésta; por lo cual es evidente que ni en uno ni en otro caso se requiere de autorización previa para transmitir las; ni, por tanto, se necesita la certificación que el Registrador exige en su nota ni deja de tener su razón de ser el artículo 21 de dicho Reglamento.

Que el artículo 119 del citado Reglamento hace referencia a la venta, cesión, arriendo o cualquier forma de transmisión de «concesiones de explotación»; pero no a las transmisiones de productos de la mina, ya sean principales o secundarias, por lo que no son de aplicación los requisitos exigidos en el párrafo segundo y siguientes de dicho precepto; siquiera parece necesaria la comunicación a la Jefatura del Distrito que exige el artículo 120, limitada a la transmisión de bienes inmuebles e instalaciones de toda clase y afectos a la explotación de la mina, porque las escombreras y terrenos metalíferos no tienen la consideración de inmuebles una vez que están separados del yacimiento según lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 334 del Código civil, ni pueden considerarse como instalaciones afectas a tal explotación; todo lo cual evidencia que si para la transmisión de inmuebles e instalaciones, elementos accesorios de la concesión, pero de indudable mayor importancia que las escombreras, no se requiere el cumplimiento de los requisitos del artículo 119, con mayor razón la transmisión de estas últimas ha de quedar excluida de su regulación.

Que si bien el artículo 30 del Reglamento de Minería establece que cuando se trate de Compañías mercantiles cuyo capital no esté representado por acciones, los Estatutos o escrituras de constitución deberán contener una cláusula que limite la participación de extranjeros al veinticinco por ciento del capital, participación que, excepcionalmente y por acuerdo del Consejo de Ministros, puede aumentarse cuando el interés nacional lo aconseje al límite máximo del cuarenta y nueve por ciento; el artículo sexto de la Ley de 24 de noviembre de 1939 consigna idéntica prohibición, sancionando con vicio de nulidad la transmisión a extranjeros de toda participación superior a la cuarta parte del capital social, por lo que no parece que la manifestación reglamentaria consignada en la escritura o en los Estatutos pueda tener mayor eficacia y trascendencia para el futuro que la misma prohibición legal, susceptible de reforma.

Por último, que el tercer defecto señalado en la nota del Registrador tiene por supuesto erróneo el de que las aportaciones realizadas no son válidas por faltarle el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 119 del Reglamento de Minas, y al no ser de aplicación este precepto es evidente que las aportaciones realizadas por los socios tienen validez jurídica y debe estimarse totalmente desembolsado el capital, sin perjuicio de las obligaciones que al aportante señala el párrafo segundo del artículo octavo de la Ley, de 17 de julio de 1953.

APROVECHAMIENTO DE AGUAS PÚBLICAS. ES PRECISO CUMPLIR CON EXACTITUD LO DETERMINADO EN LA REGLA TERCERA DEL ARTÍCULO 70 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. EL VOLUMEN Y DEMÁS DATOS TÉCNICOS NO PUEDEN ESTIMARSE ACREDITADOS POR EL OTORGAMIENTO DEL ACTA. IMPOSIBILIDAD DE INMATRICULAR UNA CUOTA DETERMINADA POR PUGNAR CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 228 Y 229 DE LA LEY DE AGUAS.

Resolución de 8 de noviembre de 1955 (B. O. de 20 de diciembre).

El 23 de septiembre de 1952; don Florentino Gómez Tornero requirió al Notario de Blanca, don José Baños Girónés, para acreditar por notoriedad la adquisición por usucapión de un aprovecha-

miento de aguas con destino a riegos, de un caudal de cinco litros seiscientos setenta y ocho milímetros por segundo, que representen ochenta y ocho participaciones indivisas del total caudal de doscientos litros por segundo, captados por las instalaciones electromecánicas de la Comunidad civil de regantes del motor «Resurrección» de Abarán. El requirente manifestó ser dueño de dos fincas en el término de Blanca, partida de la Espartosa, denominadas Cañada de los Almendros y Llano del Algibé, y añadió que ambas formaban parte de la zona regable por los motores de la Comunidad «Resurrección», desde su fundación en 1912, a la que el requirente pertenece como partícipe. Concretó el requerimiento al objeto «de acreditar el hecho de la pertenencia de las expresadas fincas a la Comunidad «Resurrección», y que para su riego les pertenece, del caudal de que dispone dicha Comunidad, la fracción correspondiente» antes indicada; invocó los artículos 70 del Reglamento Hipotecario y 209 del Notarial, y por su honor y bajo su responsabilidad aseveró: que desde la citada fecha se habían invertido en las fincas y consumido en riego, de modo quieto, pacífico e ininterrumpido, las aguas elevadas de la acequia de Abarán por las instalaciones de la Comunidad «con arreglo a las tandas, turnos y ordenación interna de la misma»; que así había adquirido por usucapión y tiempo superior a treinta años el caudal arriba expresado, «que representan las ochenta y ocho participaciones o cuotas indivisas de su pertenencia, que equivalen a cinco litros y seiscientos setenta y ocho mililitros por segundo, o treinta y cinco horas y doce minutos de riego en tanda de veintiocho días, para el riego indistinto de las referidas tierras»; añadió que el motor toma las aguas procedentes del río Segura, de la acequia del Molino, derivada de la de Abarán, e indicó los detalles de la captación general y la de las fincas en el partidor de la Asomada. Ante el Notario comparecieron tres testigos, vecinos y propietarios de Abarán, quienes aseveraron que les constaba la certeza de los datos expresados por el requirente; el Notario envió edictos para la publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia y en el Ayuntamiento de Abarán, acreditándose por certificación municipal que no se presentó reclamación; el repetido Notario, el 24 de septiembre de 1952, se constituyó en la sala de máquinas de la Comunidad y apreció las circunstancias de la toma de aguas, que consignó, y en 5 de noviembre del mismo año estimó acreditados

suficientemente, por notoriedad, los hechos expuestos, dió por concluida el acta y la incorporó a su protocolo en igual fecha.

Presentada copia de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Cieza fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la anotación preventiva de suspensión que procede tomar del documento que antecede, por los siguientes defectos, de los cuales el último se considera insubsanable: Primero, no hacerse constar el régimen de distribución del aprovechamiento dentro de la Comunidad. Segundo, no darse cumplimiento a lo dispuesto por la regla tercera del artículo 70 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, al constituirse el Notario sólo en el sitio del aprovechamiento. Según se desprende de la misma, el Notario se ha de constituir en el sitio del aprovechamiento acompañado del requirente y de dos o más testigos vecinos y propietarios del término municipal a que corresponda el aprovechamiento, para consignar en el acta, según resulte de su apreciación directa, de las manifestaciones del requirente y de los testigos, en cuanto fuera posible, las circunstancias que dicha regla expresa. Tercero, el citado artículo 70 del Reglamento de la Ley Hipotecaria se ha dictado para inscribir en su totalidad aprovechamientos de aguas tomadas de cauces públicos adquiridas por prescripción, y no para legalizar las cuotas o participaciones que en esos aprovechamientos tengan los que ostenten cualquier título para regar o para aprovechar. Además, los partícipes en los aprovechamientos de aguas públicas toman éstas de cauces contruídos artificialmente y no de cauces públicos, y las aguas, al entrar en cauces contruídos artificialmente, pierden su carácter de públicas para tomar el de privadas».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto apelado en cuanto declara existentes los defectos segundo y tercero de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que en este recurso se discute si puede anotarse preventivamente en el Registro de la Propiedad, para incoar después el oportuno expediente administrativo, un acta de notoriedad, de las reguladas en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario, relativa a determinada cuota en un aprovechamiento de aguas públicas que disfruta una Comunidad de regantes.

Que los aprovechamientos de aguas públicas pueden adquirirse por prescripción de veinte años, conforme a los artículos 409 del Código civil, 149 de la Ley de Aguas y concordantes, y los derechos y obligaciones de los mismos serán los que deriven del modo y de la forma en que se hubieren usado las aguas, las cuales podían figurar en el Registro de la Propiedad, bien como fincas independientes, bien como parte o pertenencia de los inmuebles en que se utilicen o a los que de modo inseparable hallen adscritas circunstancias que figurarán en cada caso en los títulos inscribibles y deberán reflejarse en los respectivos asientos.

Que el Registro administrativo de aguas públicas, creado por el Real decreto de 12 de abril de 1901, la Rcal orden de 12 de marzo de 1902 y complementarias, tiene exclusivamente, como expresa el preámbulo de la primera disposición citada, fines estadísticos para que la Administración conozca el estado de los aprovechamientos, y por disposición de los artículos 69 y 70 del Reglamento Hipotecario es necesaria la previa inscripción de las aguas en aquél, como requisito para que pueda practicarse en el Registro de la Propiedad, en el cual se extenderá anotación preventiva del acta antes de iniciarse el expediente administrativo, cuando se hubiera formalizado para justificar la adquisición.

Que las actas de notoriedad, establecidas en el citado artículo 70 del Reglamento Hipotecario, en sustitución de las suprimidas informaciones posesorias, tienen por finalidad fundamental justificar por notoriedad haber poseído las aguas en concepto de dueño por tiempo superior a veinte años, pero el volumen y los demás datos técnicos no pueden estimarse acreditados por su otorgamiento, conforme a los artículos 152 de la Ley de Aguas y 4 y 5 de la Real orden de 12 de marzo de 1902, en virtud de los cuales la modulación de los aprovechamientos debe hacerse por técnicos facultados para ello con arreglo a los trámites legales, por lo cual las actas podrán anotarse preventivamente, aunque no determinen con precisión tales datos, que, tomados de la certificación del Registro de Aguas, complementaria, se harán constar en el Registro de la Propiedad cuando aquélla se inscriba.

Que de los términos en que aparece redactada la regla tercera del repetido artículo 70, el Notario «constituído en el sitio del aprovechamiento» levantará el acta, «según resulte de su apreciación

directa, de las manifestaciones del requirente y de dos o más testigos vecinos propietarios del término municipal donde la toma de aguas se realiza», de lo cual se infiere que el fedatario concurrirá al lugar del aprovechamiento acompañado del interesado y de los testigos para hacer constar, como se indica en cuanto fuere posible, todos los requisitos legalmente exigidos.

Que la inmatriculación de determinada cuota en la Comunidad de regantes «Resurrección» de Abarán, que se pretende en este caso, pugna con lo dispuesto en los artículos 228 y 229 de la Ley de Aguas, que regulan los aprovechamientos colectivos con una misma toma de aguas y obligan a los usuarios a constituirse en comunidad y con la jurisprudencia de este Centro anterior a la reforma hipotecaria y no desvirtuada por ésta, que exige conste en el Registro inscrito en su conjunto el aprovechamiento, porque de lo contrario se introduciría 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 a su arbitrio del caudal, con independencia de los derechos de los demás.

Que la inscripción de las aguas pertenecientes a una Comunidad, como señaló la Resolución de 24 de marzo de 1922, debe practicarse en el Registro en un asiento principal en que consten, además de los datos del aprovechamiento en sí, la regulación interna, las tandas, turnos de la Comunidad, la toma de aguas en cauce público que determina su condición jurídica —extremó éste que no aparece claro en el acta calificada— y las obras principales y accesorias de conducción y distribución, que bajo el mismo número se consignarán los derechos o cuotas de los distintos partícipes, en sucesivos asientos, extendidos mediante certificaciones expedidas con relación a los antecedentes que han de obrar en la Comunidad, según la Real orden de 25 de junio de 1884; y, por último, en los folios de las fincas que disfruten del riego se inscribirá también el derecho en virtud de los mismos documentos y se extenderán las correspondientes notas marginales de referencia para que las inscripciones aparezcan debidamente coordinadas.

* * *

Acaso el más elocuente ejemplo de la precipitación con que se procedió a eliminar de nuestro sistema el acceso de la Posesión—artículo 5.º, Ley Hipotecaria—, sea éste de la constatación en el Re-

gistro de los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción.

Dice Sanz—pág. 288, T. II, «Instituciones de Derecho Hipotecario»—que, suprimidas por dicha Ley las informaciones posesorias, no podían utilizarse éstas para el objeto expresado y quedaba como único medio idóneo para tal fin el *expediente de dominio*. Sin embargo, se estimó dudosa su procedencia y en la práctica hubo gran resistencia a su admisión, resistencia —reconoce— que tal vez *no tuviera un fundamento decisivo*.

Siendo dudoso—escribe asimismo Ramón de la Rica, «Comentarios», T. I, pág. 34— que el expediente de dominio fuese instrumento inmatriculador apto para esta finalidad —algún fallo judicial lo estimó inaplicable, señala—, el problema era agudo y sin solución hasta que se publicase el nuevo Reglamento.

Sin duda, que esa resistencia de que nos hablan Sanz y La Rica a la admisión del Expediente de Dominio por los Tribunales y Centros Administrativos respecto a los aprovechamientos de aguas públicas, sería precisamente por la falta de autenticidad dominical, en ese estadio indeciso de legitimidad o ilegitimidad que, en fin de cuentas, es la característica de la posesión en tránsito al dominio.

¿Y qué se arbitró para sustituir aquellas informaciones? Pues esas Actas Notariales del artículo 70 del Reglamento Hipotecario, acreditativas de *un hecho, del tiempo que en concepto de dueño se viene poseyendo*.

«Si el nombre no hace a la cosa», bien claro aparece, como dijimos al principio, la precipitación con que en esto, como en tantas cosas, se procedió en la reforma.

Como dice admirablemente Roca —«Derecho Hipotecario», T. II, página 134, edic. 5.ª—, el precepto sigue la técnica huidiza de nuestra legislación vigente, y aunque —señala en otro lugar, pág. 135— el artículo 3.º del Real decreto-ley de 1927 alude únicamente a la información posesoria en caso de usucapión, ello no ha de entenderse en sentido limitativo, sino meramente enunciativo, o mejor dicho, como indicación del medio más sencillo o asequible para acreditar la posib'le usucapión del aprovechamiento y, por tanto, no *excluye otros medios*, que, como el *Expediente de Dominio* y la *Sentencia*, implican garantías superiores o tramitación más compleja.

Por cierto que fué un Abogado del Estado, don Cirilo Martín Retortillo, quien, con gran perspicacia, puso de relieve («Revista de Derecho Privado», pág. 375 y siguientes, año 1931) la paradoja que el Decreto-ley de 1927 suponía con respecto al artículo 62 del Reglamento de 1915, pues al exigir éste que para la inscripción de los aprovechamientos de aguas públicas obtenidos por concesión o por prescripción debía acompañarse a los respectivos documentos certificado en que constase *hallarse inscritos* en el Registro especial de aguas, resultaba que en el caso de informaciones posesorias éstas no eran calificadas por el Registrador de la Propiedad hasta que se hubiesen inscrito en aquel Registro especial de aguas.

¿Quién examinará y determinará —decía Retortillo— al inscribir en ese Registro especial de aguas, si esa *certificación posesoria* (¿) se ajusta o no a la Ley Hipotecaria?

¿Los ingenieros de la División Hidráulica?

Así podría ocurrir con esa dualidad de Registros que un mismo título mereciese dos calificaciones contradictorias, como sucedía si en la División Hidráulica, al presentarse la información posesoria, aún cuando ésta adoleciese de algún vicio hipotecario, inscribiesen en el Registro especial de aguas y presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad, se denegase la inscripción por el defecto antes mencionado

Por eso sería lógico —señalaba— que, en primer término, se inscribiese la información posesoria en el Registro de la Propiedad, aún quedando por *consignar el volumen y características técnicas del aprovechamiento hidráulico*, hasta que fuesen determinadas por las Divisiones Hidráulicas, que, una vez realizara dicho servicio, expediría certificación detallada para que con ella se completase la inscripción posesoria del Registro de la Propiedad (*Inscripción de Aprovechamientos Hidráulicos*, revista citada).

La cuestión aparece hoy completamente aclarada por la regla séptima del artículo 70 del vigente Reglamento y, como dice muy bien La Roca —pág. 40, ob. c.—, así como antes la anotación del expediente posesorio era voluntaria, ahora parece que la anotación del acta es obligatoria, como trámite previo para iniciar el expediente adminis-

trativo regulado por el Real decreto-ley de 7 de enero de 1927 (1).

* * *

En aras a la brevedad —norma de estas glosas—, omitimos la copia de algunos —o casi todos— los considerandos de la magnífica Resolución de 24 de marzo de 1922, que por ser tan fundamental en la materia y su entronque directo con la que nos ocupa, debe estar presente en el estudio y análisis de ésta.

Y de las varias sugerencias que de ambas afloran es acaso la principal la determinación de la naturaleza que estas llamadas Comunidades o Heredamientos de regantes y aguas merezcan.

En febrero de 1930 se hacía la misma pregunta don Jerónimo González en estas páginas y venía a deducir que «si no son asociaciones particulares, sino Cuerpos que ejercen funciones especiales para administrar las aguas y distribuir las entre los regantes; si sus atribuciones, según la Ley, sólo tienden a esa administración común, se ve que no se dan en ellas los caracteres necesarios para que se las pueda estimar como personas colectivas, constitutivas de una personalidad propia, superior e independiente de sus individuos, que se funden en el cuerpo social, como ocurre en las Sociedades civiles y mercantiles, *sino que son meramente, como su nombre expresa, Comunidades, es decir, agrupación de intereses y derechos en comunidad, análogos a las comunidades de bienes, aunque con más atribuciones* por el carácter público de que la Ley las ha revestido».

Esto sentado y patente la dificultad de las inscripciones de aguas en general por la gran variedad con que se presentan, ¿cuáles serán las características de los aprovechamientos de las públicas?

Hemos visto que se trata de una Comunidad, pero de una Comunidad especial, sin acción de división posible, no por recaer sobre una cosa indivisible, como dice Roca —pág. 140, ob. y T. citados—, ya que el módulo, el turno, el día, la hora, implican de por sí divisibilidad y una cantidad de litros del volumen total sería siempre susceptible de segregar; sino porque son los individuos con su propia

(1) Como dijo Narciso Fuentes en su brillante Conferencia sobre la «Reforma Hipotecaria y la jurisprudencia registral» (en Centro de Estudios Jurídicos, 14 de marzo de 1955), este Decreto de 1927 fué derogado por el de 6 de mayo de 1931. Pero los autores del Reglamento Hipotecario le han vuelto a vitalizar.

personalidad, el dominio de sus tierras y las acequias de riego comunes lo que dan a estos aprovechamientos una fisonomía especial que entreveran la Comunidad romana con la germana o en mano común (ver art. 408 del Código civil).

Contrariamente a la facultad que a todo condomino le reconoce el artículo 278 del Reglamento Hipotecario, se les niega a tales comuneros la posibilidad de inmatricular su cuota (considerando 6.º).

Asimismo, como indica Morell—pág. 178, T. II, «Comentarios—, parece que, regulada la distribución de las aguas por las Ordenanzas, sólo determinadas tierras pueden aprovecharlas, sin que puedan regarse otras distintas con aquellas aguas. Esto se desprende asimismo del artículo 228 de la Ley especial. Así, pues, al inscribir la tierra, queda inscrito el derecho de riego, sin necesidad de otra cosa, como un derecho subjetivamente real.

Por último, su inscripción, no obstante la duda que siembra la citada Resolución de 1922, al decir «que si la inscripción a favor del regante se hubiera practicado con independencia y bajo número especial» (penúltimo considerando), se adaptará a la de la propiedad horizontal, conforme al apartado tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria.

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad