

VARIA

ANTECEDENTES DE LA PRIMITIVA LEY DE AGUAS, Conferencia pronunciada en el Casino ilicitano, por don José Latour Brotons, Fiscal de Entrada, Sécretario Técnico de la Inspección del Tribunal Supremo y Letrado del Ministerio de Justicia excedente.—Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Elche.—Año 1955.
Precio : 35 pesetas.

La Conferencia, sobre ser francamente alecciónadora y estar llena de amenidades históricas, pone de relieve el espíritu eminentemente jurista del pueblo español y el carácter netamente nacional de la legislación de aguas. Si alguna influencia pudo ejercer las legislaciones francesa e italiana, tan en boga en los tiempos de la primitiva Ley de Aguas, quedó completamente esfumada ya que la selección de principios y su desarrollo en normas se basó en la enseñanza de las múltiples Ordenanzas municipales y en las Leyes sobre riegos de los Fueros de Valencia, Leyes forales que por este camino se convirtieron en Leyes nacionales. Así como dió a la causa de la codificación española la inteligencia de FLORENCIO GARCÍA GOVÉNA, que por su origen debió ser forista, también València, de abolengo forista, coadyuvó a la misma causa con la bondad de sus leyes de aguas.

La región levantina, especialmente la de las vegas del Júcar, del Guadalaviar o Turia, y del Segura, había de ser la que diera la pauta de la legislación de aguas. Aunque Schulten, en su *Tartessos*, alude a la infinitud de canales que en aquellos remotos tiempos cru-

zaban las tierras de Iberia, especialmente por las actuales comarcas de Sevilla y de Cadiz, sin embargo son las regiones de Valencia y de Murcia la auténtica cuna de las más antiguas leyes nacionales sobre aprovechamientos de aguas, del mismo modo que las grandes figuras de Fernando III el Santo, Alfonso X el Sabio y los Reyes Jaime I, Jaime II y Martín el Humano son los próceres legislativos de esta materia.

Una de las notas sobresalientes y agudas de esta conferencia está en hacernos ver que la actual legislación de aguas adolece de un vicio inicial que trae como secuela, en ocasiones, una difícil interpretación de la Ley, y en otras, verdaderas contradicciones normativas. El defecto inicial consiste en una amalgama del derecho castellano y del foral vasciano sin antes haber sometido uno y otro a una depuración de sus criterios respectivos a fin de someterlos a la esencia de un principio común. Ejemplos palpables recogidos por el selecto espíritu del conferenciante son los de las normas contradictorias en materia de cauces, y la más antagónica oposición entre la Ley de Aguas y la Ley Hipotecaria en orden a la hipotecabilidad independiente del agua.

Después de sentar la Ley de Aguas la doctrina de que los cauces siguen la condición jurídica de las aguas que, por ellos discurren, desarrolla la naturaleza pública o privada de los cauces de aguas pluviales en ramblas y barrancos, con un criterio diferente. Y lo mismo hace la Ley en los casos de mutación de cauce, pues si ello se debe a un acontecimiento natural, se aplica un criterio diferente a cuando la mutación se debe a un acto voluntario del hombre.

En cuanto a la hipoteca del agua, el conferenciante pone de relieve que aquella distinción romana entre propiedad del agua, y la servidumbre de acueducto, no está recogida por la Ley de Aguas, que réune uno y otro conceptos en una sola entidad, y la somete a una única regulación. La consecuencia de esta falta de continuidad histórica trajo como resultado la no hipotecabilidad del agua con independencia de las tierras de su destino, y ello a pesar de lo que rezaba la Ley Hipotecaria en el artículo 108, coetánea de la de Aguas.

Y tiene mucha razón Latour-Brotóns. El legislador hipotecario se basó en la tradicional doctrina de Partidas que no permitía la cesión ó enajenación de una servidumbre, sino en unión del predio dominante, salvo que se tratara de la de aguas, que podía cederse independientemente. Esta singular excepción de la servidumbre de

aguas, que también debió practicarse en Grecia, por el siglo V antes de J.-C.; según se infiere de uno de los mojones del Atica del Ditemberger, por nosotros comentado en otra ocasión, sirvió a nuestra Ley Hipotecaria para decir que la servidumbre de agua es hipotecable con independencia del predio dominante. He aquí ahora la explicación del conferenciente respecto a este desacuerdo entre las leyes de Aguas y la Hipotecaria. La primitiva Ley de Aguas, siguiendo el parecer de Próculo que no admitía la cesión del agua, recoge el criterio en su artículo 121, que es el 84 de la vigente, y en consecuencia le faltó a las aguas la cualidad esencial para ser hipotecable; tal criterio fué generalizado por el artículo 557 del C. c., con lo que la contradicción entre ambas leyes es evidente.

Pero conviene aclarar bien el precepto del artículo 121 de la primitiva Ley de Aguas reproducido por el 84 de la actual. El precepto parece que alude concretamente al principio *servitus servitute non potest*; pero, para advertir que puede ser destruido mediante expediente. La Ley de Aguas se refiere a que quien tiene a su favor la servidumbre de acueducto, no puede gravar al predio sirviente con más onerosidad que la del riego en favor de sus tierras, por lo que no puede ceder sus aguas a otros predios sin consentimiento del sirviente; pero que si éste se negare, entonces mediante expediente, se puede decretar la extensión de la servidumbre a otras tierras, previa la correspondiente indemnización.

De esto se infiere que la servidumbre forzosa de acueducto tiene dos modalidades: 1.º, la del establecimiento primario; 2.º, la de servidumbre sobre la servidumbre anterior. Pero en ambos casos previa la correspondiente declaración en expediente y la indemnización que corresponda, lo que es tanto como negar libre la e incondicional disponibilidad de las aguas, y por tanto, que el criterio expuesto por el conferenciente es acertado.

Otro punto interesante es el del encuadramiento jurídico del heredamiento de aguas. El Heredamiento recibe en tierras valencianas el nombre de Acequia; en cambio, no resulta conforme con los Heredamientos de Canarias. Para esta región insular no cabe llamar Heredamientos a sus sistemas de riegos porque las aguas tienen un carácter privado.

El Heredamiento, ya se llame así, o Acequias como en la región valenciana, se refiere a las aguas públicas, y su nota esencial y característica es la de comunidad germánica. No hay en ellos la idea

de cuotas o participaciones, pues si en lo relativo a deberes pudiera estimarse la idea de cuota por el repartimiento por derrama o por las amondas y escuras, según las márgenes de la propiedad del regante, lo cierto e indiscutible es la nota esencial de la *indivisibilidad* de la acequia. Consecuencias de esta indivisibilidad son: la prohibición de tomar dinero a censo; que el agua es inseparable de las tierras de su destino por lo que ningún regante puede vender ni ceder el sobrante de sus aguas a otras tierras, sino que ellas han de revertir a la comunidad. El Fuero de Valencia dice que esas aguas vuelven a la acequia; que el usuario no debe dejar que discurran por donde no deban; que no se tiren a las calles ni caminos. Nota característica y muestra de esa comunidad germánica es la prohibición en la región murciana de los *sonriegos*, o riegos excesivos de las tierras, pues lo mismo que implica un evidente acto de jactancia o emulación, también implica la idea de desperdiciar lo que es del fondo de la comunidad.

ii. De la conferencia siguen manando datos curiosos e interesantes: las aguas muertas; de escorrentía o avenamiento y de drenaje o de filtraciones, reguladas en el Ordenamiento de Orihuela, en donde posiblemente está el precedente de la regulación de estas aguas; los nombres de las acequias relativos unos a la calidad de las aguas, como los de escorredores, azarbetas y azarbés, y otros al volumen o capacidad, como acequias madres, arrobas o acequias menores, brazales, hijuelas o hilas; todas en el nomenclátor orcelitano. La contra-acequia, en Elche, o acequia destinada a las aguas pluviales que aumentan el normal caudal de las otras acequias. El acequiero, y contra-acequiero o síndico con función de Jueces de Aguas. El Tribunal de Aguas de Valencia, constituido en Tribunal por la reunión de siete contra-acequieros o síndicos por cada una de las siete acequias de la región. Las aguas como cualidad inherente a la tierra, y como propiedad independiente, manifestada esta última en Elche con la propiedad de aguas por hilos y cuartas, sujetos en su transmisión desde tiempos del Infante Don Juan Manuel a la intervención notarial en sus transmisiones, y actualmente susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad como finca independiente. La reciente modalidad de la propiedad de agua en calidad de bien mueble, etcétera, etc.

iii. Pero lo excelente de esta conferencia está en que a pesar de referirse a los precedentes de la primitiva Ley de Aguas, ella nos

da pauta para solucionar problemas de vitalidad actual, como son los de la verdadera naturaleza jurídica de los aprovechamientos por usufructo a efectos fiscales, y el de la cualidad de determinadas acequias como parte integrante de la finca a efectos de la identificación registral y del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Actualmente la Policía de aguas denuncia los aprovechamientos carentes de titulación; son dos los títulos adquisitivos legales: la concesión y la prescripción; esta última se acredita por el acta notarial regulada en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario.

Quienes son propietarios de fincas que de antiguo vienen aprovechando, ya como ribereños, ora como riberiegos, las aguas continuas o discontinuas de los ríos, acuden al acta notarial y sufren la odisea de una valoración, posiblemente no conforme a la naturaleza del aprovechamiento. Y este desacuerdo valorativo se ha de atribuir a que quienes tienen el encargo de tasar, por su condición de peritos, desconocen la naturaleza de un aprovechamiento por prescripción.

El conferenciante resalta que el objeto de los aprovechamientos no participa de las características del dominio y, por tanto, no procederá valorarlos como un bien o una cualidad de carácter permanente y exclusivo. Entre concesión y prescripción, hay paridad de trato jurídico, y, por tanto, el criterio determinante del canon debe ser servir a la valoración del aprovechamiento por prescripción.

Verdad es que el Reglamento del Impuesto de Derechos reales remite en defecto de canon a la tasación pericial, pero también resulta cierto que el canon nunca fué estimado como un plus valía o una diferencia entre el valor de tierras en secano y de tierras de regadío.

También nos da pauta el problema identificador de fincas. Por Levante existen fincas compuestas de la tierra de labor y de vescantes, apartados éstos de las tierras pero unidos por el cordón umbilical que es la acequia. A veces el vescante está separado bastantes centenares de metros. Esto hace que la topografía de las fincas sea irregular y que además, en ocasiones, se dude si se trata de una o de dos fincas. La solución de la unidad de estas fincas nos la da la conferencia al presentarnos la acequia en un triple aspecto, de finca independiente, de una servidumbre y de parte integrante de la finca a que sirve; cualidad esta última que se infiere del artículo 590 del Código civil.

Y ahora, un poco del conferenciante. Trabajador infatigable de

siempre, ha redoblado su actividad desde que su hado adverso le redujo a la quietud del hogar. El adagio de que no hay mal que por bien no venga, tiene plena confirmación en Latour Brotons; la quietud, forzada ha hecho que su inteligencia fértil y su cultura sólida se entreguen a la investigación. Tiene dotes de magister, y debe enseñarnos. Pero no es maestro árido; a la amabilidad de la anécdota histórica une un sentimiento poético; por eso, parodiando a Núñez de Arce, nos habla de su tierra natal, con un cielo pavorosamente, siempre azul, que cubre una tierra siempre verde.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS
Registrador de la Propiedad

LA TUTELA, por el Dr. Lino Rodríguez-Arias Bustamante.—Editorial Bosch, Barcelona, 1954.—Un volumen de 332 páginas.

En el nuevo libro que nos ofrece la autorizada pluma del Profesor RODRÍGUEZ-ARIAS, que en la actualidad enseña en la Universidad de Panamá; permanece el autor fiel a su concepción comunitaria del Derecho, desarrollando —como advierte en la introducción— sus principios dentro de la más rigurosa técnica jurídica, para respetar así el servicio que rindieron a la Ciencia del Derecho los que le precedieron —en nuestra Patria— en su estudio y dedicación.

Indica RODRÍGUEZ-ARIAS que ha llegado el momento de que los juristas no deban contentarse sólo con aspirar a perfeccionar técnicamente las leyes de las comunidades nacionales, sino que también han de pensar en superar la actual estructura ideológica de los Códigos civiles modernos, pues la posición individualista del Derecho romano, más tarde remozada por la Revolución francesa —concluye—, ya nos viene muy estrecha. Y precisamente por ser ese su pensamiento; en el capítulo primero de la obra que comentamos esboza doctrinalmente la institución tutelar, contrastando sus ideas con las que CICU expuso en su Derecho de familia, cosa en la que no hay que ver un mero afán de emulación, sino el más hondo deseo de comipulsar el criterio jurídico del ilustre maestro italiano con la materia estudiada a la luz de la concepción comunitaria del Derecho; para dejar así registrado cómo los nuevos tiempos que vivimos exigen una metamorfosis de los ordenamientos legislativos, si es que se trata de evi-

tar que se hagan añicos al contacto con la realidad social, que de otro modo, violentamente aflorará.

Esa es la idea motriz que, como él mismo manifiesta, guía al autor en la elaboración de su monografía sobre «La tutela». Y ciertamente su propósito no queda en mero depósito, sino que a lo largo de aquélla aparece plenamente conseguido, ofreciéndonos, a base de aquella directriz, un conjunto completo de fondo y forma, y ello no sólo desde un punto de vista exclusivamente teórico, sino también —como advierte el Profesor BELTRÁN DE HEREDIA, que avalora el libro con un breve pero enjundioso prólogo— en su aspecto práctico que aparece extremadamente cuidado en su casuística.

Entrando a precisar el contenido y estructura concreta, el texto propiamente dicho, precedido del indicado prólogo del Profesor BELTRÁN DE HEREDIA, de un estudio preliminar del Fiscal de la Audiencia de Segovia, señor DE MIGUEL GARCILÓPEZ, y de la introducción del propio autor, se fracciona en trece capítulos, seguidos de un Apéndice redactado por el Doctor ALBERTO MONTEL, Profesor de la Universidad de Turín, apéndice que recoge la regulación y líneas generales del nuevo Código civil italiano en materia de tutela; traducido por el señor LLORENTE GARCÍA, y de cuatro útiles índices, que recogen, respectivamente, los artículos del Código civil citados en la obra, las Sentencias del Tribunal Supremo, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y los autores, con indicación, en todos los casos, de la página donde aparecen las citas.

Los capítulos se dedican, respectivamente, a la configuración doctrinal de la institución, a su evolución histórica, al examen del Derecho comparado (clases de sistemas tutelares: de autoridad y familiar), del sistema histórico español y del imperante en el Código civil y Derecho foral. Esto, los cinco primeros. En el sexto se trata de las personas sujetas a la protección tutelar y de las clases de tutela. En el séptimo y siguientes, de los órganos de la tutela. Para dar fin a la materia en los capítulos once y doce, con la exposición de la constitución, ejercicio, extinción y cuentas de la tutela y tutela de hecho, y extraer, en el capítulo décimotercero y último, una serie de atinadas conclusiones, entre las que destacan:

La conveniencia de establecer, para estimular a las personas llamadas a intervenir en la tutela, una pequeña remuneración del cargo, incluso a costa del Erario municipal.

La conveniencia de la desaparición de la figura del prototor, cuya función fiscalizadora quedaría atribuida al Consejo.

La conveniencia de la sustitución del actual Consejo de familia por un Consejo municipal de pupilos, ya que entiende el autor que hay una comunidad natural que vive de lleno el problema de la tutela: la comunidad municipal.

En resumen, puede decirse, con el señor DE MIGUEL, que el completo estudio de RODRÍGUEZ-ARIAS —de cuya vocación dañ se varios años de constante actividad universitaria y una abundante serie de trabajos—, sobre la tutela, será preciada obra de consulta para los juristas de lengua española, interesados en esta institución protectora.

M. ALBALADEJO

LOS PRÉSTAMOS A SUSCRIPTORES DE TÍTULOS DE SOCIEDADES DE CAPITALIZACIÓN, por Pablo Salvador Bullón, Catedrático de Contabilidad, ex Profesor Mercantil al servicio de la Hacienda Pública, Asesor de Empresas, Actuario de Seguros.—Badajoz, 1954.

Este folleto, parte o capítulo, en esquema, de una obra de más envergadura, que se denominará «Las Sociedades de capitalización», tiende a probar que las operaciones de capitalización son antieconómicas para el suscriptor de títulos, aunque en modo alguno sean ilegales. Y el motivo de su publicación es impugnar la equivocada idea de creer que el mero hecho de tener suscrito un título de capitalización faculta para obtener de la Compañía, al cabo de un corto plazo, de meses, un préstamo de cuantía igual al capital contratado como base del título.

Es útil, por tanto, examinar en qué condiciones puede la Sociedad de capitalización prestar a sus suscriptores y considerar: La financiación de la operación, las garantías a exigir del prestatario, la cuantía del préstamo y el tipo de interés. Brevemente estudia el autor estos aspectos puntuales del problema, con claridad y precisión.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad