

Las aguas públicas y el Registro de la Propiedad

I

La *Gaceta de Madrid*, de 25 de Noviembre último, publica una Real orden comunicada del Ministerio de Fomento, de 13 del mismo mes, en que se resuelve, con carácter general, una consulta del Gobierno civil de Granada, referente a la tramitación de los expedientes de inscripción de los aprovechamientos de aguas en el Registro administrativo, cuando sean solicitados por comunidades de regantes.

La consulta fué originada por las divergencias surgidas entre la División Hidráulica del Guadalquivir y el Abogado del Estado, sosteniendo este último que la comunidad de regantes debía presentar necesariamente los documentos que demostrasen el derecho a las aguas, y que, una vez presentados, se cumpliese lo que previene el artículo 3.º, en sus párrafos 3.º y 4.º, del Real decreto de 7 de Enero de 1927; y propugnando aquélla, por el contrario, que cuando se trata de aguas definidas en las Ordenanzas no es necesario que la comunidad presente información posesoria, puesto que la aprobación de éstas implica el reconocimiento del aprovechamiento y el de la cuantía del caudal utilizado.

El Ministerio, mediante los dos supuestos siguientes, resuelve la consulta:

«1.º Cuando soliciten la inscripción de sus aprovechamientos comunidades de regantes, que tienen Ordenanzas aprobadas hace más de veinte años, *se puede prescindir de la información posesoria,*

debiendo acompañar, en su lugar, instancia suscrita por el Presidente de la comunidad, certificación de su Secretario que le acredite como tal, ídem del acta en que se tomó el acuerdo de solicitarla, ídem acreditativa de la Real orden de aprobación de las ordenanzas y Reglamentos y un ejemplar de los mismos; y las comunidades de regantes que lleven menos tiempo establecidas deberán agregar a los citados documentos la información posesoria reglamentaria.

2.º Que cuando se solicite la constitución de una comunidad de regantes se incoará conjuntamente el expediente de inscripción de las aguas que vienen utilizando, en caso de que no estuviesen ya inscritas, y, simultáneamente, se resolverán dichos expedientes, aprobando las ordenanzas y Reglamentos y ordenando la inscripción de las aguas en los Registros administrativos, si procede.»

El fundamento de esta disposición es el de que las comunidades de regantes, una vez constituidas y aprobado su Reglamento, son organismos administrativos, que actúan como delegados de la Administración, la cual, al sancionar dichas ordenanzas, si *no reconoce y aprueba los aprovechamientos* de agua que aquéllas utilizan, *tiene conocimiento* de ello y los consiente, *por lo que, pasados veinte años desde la aprobación de las ordenanzas*, queda probada la prescripción de las aguas de un modo fehaciente, sin necesidad de la información posesoria que exige, preceptivamente, el Real decreto de 7 de Enero de 1927, y que la Real orden de 12 de Marzo de 1902 pedía a falta de otros documentos; pero al tratarse de las comunidades que *cuentan veinte años de tener aprobadas las ordenanzas*, estará probado el hecho de la posesión o uso del agua, *pero no la prescripción*, por lo cual deben presentar entonces la información, para demostrar la prescripción. En resumen, en el primer caso, estima la Real orden que la prescripción está probada con conocimiento de la Administración, por haberse alegado el uso del agua, por lo que para pedir la inscripción bastan los documentos indicados al principio; pero en el segundo hace falta, además, para demostrar la prescripción, que se presente la información posesoria, y siendo obligatoria la inscripción de los aprovechamientos hidráulicos, no debe aprobarse la constitución de las comunidades de regantes sin que éstos los tengan inscritos o en tramitación, porque, lo contrario, sería autorizar aprovechamientos abusivos, por no haberse dado cumplimiento a lo ordenado para ello.

II

Esta disposición, en que por vía de consulta de una cuestión particular se resuelve otras fundamentales, que alcanzan y se entrelazan con el derecho civil e hipotecario, debe ser conocida. En ella se sustituye la Administración a los Tribunales de Justicia, en cuanto al reconocimiento de los derechos a las aguas cuya inscripción solicita una comunidad de regantes, que tengan sus ordenanzas aprobadas hace más de veinte años. En adelante, no es precisa información judicial en este caso, y es suficiente que la Administración haya aprobado en esa fecha las ordenanzas.

III

El Código civil clasifica las aguas en armonía con lo prevenido en la Ley de 13 de Junio de 1879, artículos 4.º y siguientes, en dos clases: de dominio público y de dominio privado; aquéllas, son las de los ríos y sus cauces naturales, las de los manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales, las que nazcan en terrenos de dominio público, los lagos y lagunas en esos terrenos, las aguas pluviales que discurran por cauces de dominio público, las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos y las aguas halladas en trabajos de obras públicas, las que nazcan en predios del Estado, provincia o pueblos, una vez que salen del predio en que emergen, y los sobrantes de fuentes, cloacas y establecimientos públicos. Y, por el contrario, son aguas privadas las aguas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos, los lagos y lagunas formados por la naturaleza en dichos predios, las aguas subterráneas que se hallen en ellos, las pluviales que caigan en ellos, mientras no traspasen sus linderos, y los cauces de aguas corrientes continuas y discontinuas y los de las pluviales y arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público (artículos 407 y 408 del Código civil).

Según los conceptos que integran la clasificación apuntada, es esencial el carácter público o privado del cauce para definir el

del agua que se conduce por él, y esto, tanto más cuanto que según el mismo artículo 408 en toda acequia o acueducto el agua, así como el cauce, cajeros y márgenes, serán consideradas como formando parte de la heredad a que vayan destinadas las aguas.

Las aguas, según el número 8.º del artículo 334 del Código, tienen carácter de inmuebles, sean vivas o estancadas.

Es preciso, por lo tanto, según el Código, para clasificar las aguas: 1.º Clasificar y definir los terrenos en que nacen o por los que discurren. 2.º Definir derechos que afectan de un modo directo a los inmuebles, en sí mismos.

Es decir—así sintéticamente lo expresan los artículos 4.º y 5.º de la Ley de aguas—, son públicas las aguas que nacen en terrenos de dominio público, las procedentes de manantiales o arroyos que van por sus cauces naturales, los ríos y las abandonadas o sobrantes por los dueños de los predios particulares donde nacen.

La naturaleza especial de las aguas corrientes, que impide se les pueda estudiar fijas en un sitio, ya que por su propio impulso fluyen y se trasladan a otro distinto del en que nacen, y la forma especial en que son utilizadas, obliga a la distinción entre dominio de las aguas y aprovechamiento de las mismas.

El aprovechamiento de las aguas públicas por un particular, se adquiere: 1.º Por concesión administrativa. 2.º Por prescripción de veinte años. El dominio de las mismas se transfiere, en algunos casos, por la Administración, o se adquiere por prescripción, ya que, según el artículo 1.936 del Código, se prescriben todas las cosas que están en el comercio de los hombres.

El aprovechamiento de las privadas es inherente a su dominio, en cuanto al propietario; pero si éste las abandona, entran en la condición de públicas, y su aprovechamiento se ha de ajustar a las normas que traza la Ley de aguas.

Y, entre éstas, es fundamental la de que quien se anticipa por año y día en el uso del agua nacida en predio particular, no puede ser privado por otro aprovechamiento en sitio superior o anterior al de aquél.

Tenemos, pues, un primer jalón: las aguas públicas se adquieren por concesión administrativa; también se adquieren por prescripción. En cuanto a la primera, no puede caber duda de su carácter admi-

nistrativo ; así la califica la ley y así procede hacerlo, ya que emana de la Administración misma.

La concesión se ha definido, por Alcalá Zamora, como la enajenación parcial, limitada y revocable de cosas o derechos pertenecientes al dominio público, que se subordinan a fines de interés general y se someten a la inspección de la Autoridad, o, en otros términos, la transmisión parcial del dominio público. Y claro es que en ese concepto expresivo y sintético se omite, por sabido, que quien ha de enajenar o transmitir esos bienes de dominio público es la Administración misma.

Pero en cuanto al segundo concepto—antes expresado—, prescripción, ¿quién lo ha de definir? Adviértase que no se trata meramente de la posesión de año y día, que, como cuestión de hecho y por privilegio especial, puede competir a la Administración, conforme al Real decreto de 10 de Mayo de 1884, decidir de quién sea, sino de la prescripción de veinte años, a que se refiere el artículo 409, número 2.º, del Código.

Hemos dicho antes, y no puede dudarse, que las aguas son bienes inmuebles ; es, asimismo, indiscutible, que, conforme al artículo 195 del Código, los inmuebles se prescriben por posesión de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título ; por lo tanto, si una persona utiliza el agua con buena fe y justo título durante ese período de tiempo, adquirirá el dominio, y no meramente al derecho al aprovechamiento. Y eso, según se ha dicho, aunque el agua sea pública, ya que, según el artículo 1.936, se puede prescribir todo lo que está en el comercio.

La utilización o aprovechamiento, durante veinte años, implica la posesión del agua, y esa posesión es la que produce la prescripción y la adquisición del dominio. Así, pues, no obstante lo prevenido en el artículo 409, número 2.º, del Código, quien durante veinte años tiene un aprovechamiento de aguas públicas, adquiere el dominio indiscutible de éstas, si ha tenido buena fe (que se presume siempre) y justo título (que él ha de demostrar).

Si le falta alguna de estas condiciones o surge cuestión acerca de ellas, quien ha de decidir tal cuestión no es la Administración, sino los Tribunales de Justicia, ya que a éstos corresponde exclusivamente, según el artículo 76 de la Constitución, 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 267 de la Ley Orgánica Judicial, conocer y

resolver de los negocios civiles que en territorio español se susciten entre españoles, entre extranjeros o entre españoles y extranjeros, y ciertamente que la propiedad de las aguas es un asunto, como todos los que afectan a la propiedad, eminentemente civil.

Si no hay buena fe o justo título, se requiere, para la prescripción, treinta años, según el artículo 1.959 del Código civil, y en tal caso parece que falta el argumento que acabamos de indicar como fundamento de la competencia de los Tribunales de Justicia, ya que, en tal caso, sólo cuando lleguen los treinta años podrían entender los Tribunales para definir el dominio, y cuando pasen los veinte, correspondería a la Administración definir la prescripción como adquisitiva de los aprovechamientos.

No lo entendemos así, y la razón, a nuestro juicio, es clara: se trata siempre de un objeto civil; lo que determina la competencia es la materia discutida, y ésta es una cuestión de propiedad, aunque ésta no se haya perfeccionado. Aquella está incluida en el Código civil, en el cual no se definen ni regulan derechos administrativos, sino civiles. Y, además, la lucha que surge entre el carácter público de las aguas, por un lado, y los usos particulares, por otro, para llegar a la prescripción, tiene carácter eminentemente privado, puesto que se trata de decidir si el tiempo y el uso ha de prevalecer sobre el origen de las aguas, y para ello no puede ni debe ser parte la Administración, y, al mismo tiempo, juez, sino que ha de estar apartada de la contienda y someterse a la decisión de otro poder, ajeno y superior a ella, cual es el de los Tribunales; en suma, al definir derechos privados, éstos son quienes deben decir la última palabra respecto de su propiedad, que es de lo que se trata.

El artículo 409 del Código añade que los límites y derechos derivados de la prescripción serán los que resulten del modo y forma de aprovechamiento de las aguas; por lo tanto, si es preciso definir el modo y forma de tal uso para llegar a la prescripción, y si, según el artículo 349 del mismo Código civil, los jueces han de amparar en su propiedad al que sea despojado de ella sin los requisitos legales (y así lo dispone también el artículo 1.º de la Constitución), es evidente, de toda evidencia, que todas las cuestiones de propiedad están bajo el amparo de los Tribunales, y que la Administración carece de competencia para definir, ni menos decidir

nada, respecto de la prescripción de derechos civiles, que sólo a aquéllos compete.

Esto es evidente y elemental; tal conclusión se basa esencialmente en la división de poderes del sistema constitucional, y así está regulada la competencia en las leyes vigentes.

Y la misma Administración lo ha reconocido en múltiples disposiciones. Los artículos 254 a 256 de la Ley de aguas declaran, paladinamente, que compete a los Tribunales civiles conocer de las cuestiones referentes al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesión de las privadas si, pues se alega posesión de más de año y día, que es la que define la posesión privada, según el artículo 10 de la misma ley, y mucho más si se alegan veinte años, como exige el 409 del Código civil, la cuestión cae de lleno en aquellos asuntos a que, según el artículo 254 de la ley, se extiende la esfera de acción de los Tribunales ordinarios.

Por otra parte, conforme al artículo 253 de la Ley de aguas, los únicos casos en que puede entender la jurisdicción contenciosa, en materia de aguas, son los de caducidad de una concesión administrativa, los de haberse irrogado un daño por la Administración a una concesión de ese orden; los de imposición de una servidumbre particular, en los casos previstos por la ley, y los de daños y perjuicios, en los casos que se acaban de indicar. Y como en ninguno de esos cuatro casos está el de apreciar y decidir la prescripción, y si la Administración fuese competente, según la ley, para decidir acerca de la prescripción, esta declaración de derechos, sería recurrible ante los Tribunales de lo Contencioso, es de toda lógica que, al no poder conocer éstos de cuestiones de propiedad y prescripción, es precisamente porque la Administración, cuyas resoluciones están encargadas de revisar, tampoco puede conocer de ella.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante en este punto; así, en sentencia de 30 de Octubre de 1900 (*Gaceta* del 11 de Diciembre), declara que compete privativamente a la jurisdicción ordinaria conocer de las cuestiones de índole de propiedad privada, aunque dimanen de expedientes gubernativos, y por ello son exclusivas de las mismas las relativas al dominio, posesión y servidumbre de las aguas públicas, como son las referentes a la extensión y límite de los derechos dominicales, aunque procediesen de

concesiones de la Administración. Lo mismo dispone la Real orden de 17 de Junio de 1887 y el Real decreto sentencia de 8 de Julio de 1889 y otros muchos.

IV

Las modificaciones profundas en la industria, desde que se promulgó la Ley de aguas vigente, la excepcional importancia que habrían adquirido los aprovechamientos de las aguas públicas y la necesidad de que la Administración conociese todos los aprovechamientos existentes en ellas, como garantía de su mejor utilización y base de futuras concesiones, obligaron a crear los Registros de aprovechamientos de aguas públicas por el Real decreto de 12 de Abril de 1901. La exposición de motivos de este importante Real decreto, decía: «Urge adoptar las medidas oportunas para conocer todos los aprovechamientos de aguas públicas que se hayan concedido y se concedan en adelante, *porque la falta de datos estadísticos* que permitan conocer con precisión el caudal disponible de cada corriente, hace que en muchos casos no pueda juzgar la Administración acerca de la utilidad y aun posibilidad de la concesión que se la pide, corriéndose el riesgo de otorgar concesiones ilusorias o de no hacer otras que fueren útiles, creándose, en el primer caso, un derecho que no puede hacerse efectivo, o inutilizando, en el segundo, una iniciativa provechosa para la riqueza pública. Además, los artículos 204 y 58 de la Ley de aguas, obligan a que el Ministerio tenga conocimiento de las corrientes de aguas públicas y del caudal aprovechable de las mismas, con objeto de evitar abusos y la pérdida de la riqueza que el agua representa; dichos artículos se refieren concretamente a los ríos, y, por tanto, sólo a las aguas públicas y no a las privadas, según su contexto literal.

Se crea, en consecuencia, un Registro de aguas públicas Central y otro Provincial, en cada Jefatura de Obras públicas; en ellos se han de inscribir, inmediatamente de su otorgamiento, todas las concesiones de aguas públicas que se concedan. En cuanto a las ya otorgadas, el Real decreto dió un plazo de tres meses, a fin de que los interesados presentasen sus declaraciones, que debían comprobar los ingenieros jefes.

Por Real orden de 30 de Abril de 1901 se dictaron las reglas

para llevar los registros, que fueron completadas por las Reales órdenes de 12 de Marzo de 1902 y 2 de Enero de 1906. En la primera se dispone que los interesados deberán presentar los datos con las respectivas declaraciones: si estaban conformes con los datos oficiales, se procedía a la inscripción; si no, se reclaman otros nuevos, sin perjuicio de inscribir, pero sin que ello diese especiales derechos a aquéllos.

La forma de inscribir es curiosa: se llevan tres libros: uno general en cada provincia y otros dos señalados con las letras A y B, también en cada provincia, el primero para los aprovechamientos de cada corriente, y el segundo para cada clase de aprovechamientos clasificados en la ley de Aguas.

Nada dispone el Real decreto acerca de los documentos necesarios para justificar los derechos alegados; y esta omisión fué suplida por la Real orden de 1902, según la que, para la inscripción de las aguas sirve no sólo la concesión administrativa de aprovechamiento de las aguas públicas, *sino cualquier título de Derecho civil*; y como el artículo 409 del Código declara que se adquiere el aprovechamiento por prescripción de veinte años, deben inscribirse los que se justifique se utilizan veinte o más años, no a partir de determinada fecha, sino a contar de cualquiera; y para justificar ese período, *a falta de otros documentos fehacientes, deberá el peticionario presentar información posesoria en la forma que determinan las disposiciones vigentes*. Concretando más este punto, la Real orden de 2 de Enero de 1906 declara que las informaciones *deberán* llenar los requisitos y formalidades *señalados en la ley Hipotecaria*.

Estas dos disposiciones son importantísimas. Surgen de ellas varias cuestiones, que hemos de examinar.

Según la última, las informaciones han de reunir los requisitos exigidos en la ley Hipotecaria. El requisito fundamental para que los documentos públicos comprensivos de transmisiones o declaraciones de inmuebles o Derechos reales perjudique a tercero, es que estén inscritos en el Registro de la Propiedad: si el particular hace información es para ese fin. El Estado, en relación con las aguas públicas que se trata de inscribir, es un tercero: si tales informaciones le han de perjudicar, deben estar inscritas. Y así se desprende claramente de la citada Real orden de 2 de Enero de 1906.

Sin este requisito, las informaciones que se presenten ante la Administración para inscribir el agua en el Registro administrativo no son admisibles y deben rechazarse. La administración de las aguas públicas corresponde al Estado: documento que le perjudique debe estar inscrito. Pues bien; si comparamos estos preceptos con el Reglamento Hipotecario, nos encontramos con que éste, en su artículo 68, en relación con el 43, dice terminantemente que para que las aguas adquiridas por prescripción puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad, han de estar previamente inscritas en el Administrativo de aguas. Esta contradicción terminante de disposiciones de igual vigor requiere inexcusablemente la rectificación de unas o de otras, porque el resultado es que el Registrador, ateniéndose a su Reglamento, no puede inscribir esos aprovechamientos, y que la Administración tampoco puede hacerlo sin que los inscriba antes el Registrador; y así, quedan las aguas sin inscribir en ninguno de los dos Registros, no obstante la importancia de que lo estén en los dos.

Debe, pues, aclararse o modificarse tal situación. Ciertamente que el mismo artículo 68 ordena se tome anotación preventiva por sesenta días según el 494: eso no es sino paliativo temporal; no una solución.

Otra cuestión importante es desde cuándo se ha de computar el tiempo de la posesión para que se estimen pasados los veinte años; ¿basta que se aleguen por el particular en la información, probándolo con testigos y se cuenten los años que él indique, o sólo se computarán los transcurridos desde que se inscribió la información en el Registro de la Propiedad?

Hay quien ha sostenido en la Administración que sólo serían admisibles las informaciones que contasen veinte años inscritas, siendo rechazables las demás, y no pudiéndose tener por eficaces las manifestaciones de los testigos a ese respecto. No es ésta nuestra opinión: en primer término, tales aseveraciones contradicen el texto claro y categórico de la Real orden de 12 de Marzo de 1902, que sólo exige se compute el tiempo, no a partir de un tiempo determinado, sino de cualquiera. Y, además, de prosperar tal tesis, se exigiría menos requisitos para las inscripciones del Registro de la Propiedad que a las del Registro Administrativo, ya que en el primero se inscribe meramente por el hecho de poseer, aunque

no se lleve ni pruebe los veinte años de posesión ; y tal cosa sería absurda dado que el Registro de la Propiedad es el amparo de ésta, y el Administrativo ni crea ni ampara derechos civiles, sino que se creó exclusivamente para fines estadísticos.

En el Registro Administrativo se inscriben títulos civiles, es decir, derechos justificados por estos derechos. No resuelve de un modo explícito la cuestión que al principio hemos planteado, de si la Administración puede declarar la prescripción. Pero implícitamente la decide, como nosotros, en sentido negativo, puesto que si no hay títulos meramente civiles, se acude a la información posesora hecha ante los Tribunales y aprobada por éstos y no por la Administración, según las disposiciones citadas.

Los efectos de la posesión de aguas así definida no los puede decidir la Administración, sino que han de estar sujetas a los preceptos generales de los artículos 35 y 402 de la ley Hipotecaria.

Es ésta de la posesión adquisitiva una de las materias más intrincadas y discutidas, como se sabe, del Derecho civil e hipotecario : es importantísima, pero su estudio nos llevaría demasiado lejos, separándonos del campo a que hemos de concretar este largo estudio : bástanos decir, por lo que a nuestro tema se refiere, y en confirmación de lo ya dicho, que estos efectos tan complejos, en que de tal modo se entrelazan preceptos civiles e hipotecarios, no pueden ser, ni son por su propia naturaleza administrativos, sino propios de los Tribunales ordinarios ; esta prescripción de las aguas no la puede definir, por falta de competencia y de atribuciones, la Administración.

Otra cuestión importante es si los Registros de aguas creados por el Real decreto de 1901 comprenden sólo las públicas o puede ser extensivo a las privadas. Los preceptos son terminantes : se contrae, lo mismo que los artículos 58 y 204 de la ley de Aguas, a las públicas. Sin embargo, en la práctica, muchísimas veces se inscriben en aquéllos aguas perfectamente privadas. Unas veces porque se trata de aguas públicas cuyo dominio ha prescrito a favor de particulares, y otras, porque se ha interpretado extensivamente dicho Real decreto, haciéndole adaptable a las aguas privadas. Y la conveniencia de ello es notoria, pues los fines de estadística y de mejor aprovechamiento de las aguas públicas en que

se funda el Real decreto, se dan igualmente en cuanto a las aguas privadas. Y ningún inconveniente se sigue de su inscripción.

Finalmente, notamos una vez más que en esos Registros pueden inscribirse las aguas mediante todos los títulos de transmisión de propiedad que tiene el Derecho civil no siendo las informaciones un medio supletorio a falta de aquéllos.

La inscripción en los Registros de aprovechamientos de aguas públicas fué declarada obligatoria por el artículo 3.º del Real decreto de 5 de Septiembre de 1918, que dispuso que una vez informado por las Divisiones Hidráulicas, fuese enviado al Ministerio para su resolución; y este precepto fué reiterado por el Real decreto-ley de 7 de Enero de 1927, número 33, el cual agregó que para obtener la inscripción debían acompañarse los datos y documentos oportunos para definir completamente el aprovechamiento, y *justificar su derecho al agua mediante una información posesoria hecha con todos los requisitos de la ley Hipotecaria, cuando se funde aquel derecho en la prescripción*. ¿Quiere decir este precepto que no se admitan otros documentos civiles que la información? A nuestro juicio, no. Un Decreto administrativo no debe derogar el Código civil, la ley Notarial y la ley de Enjuiciamiento civil. El artículo 5.º del Código civil es bien terminante.

La Administración, al pedir prueba, no puede rechazar los títulos más perfectos que definan la propiedad, y contentarse con la posesión, que es título supletorio y menos perfecto. Si se tiene título de propiedad es inútil la información posesoria y debe presentarse aquél. Pero este precepto confirma que cuando se trate de prescripción, es indispensable, si no hay título civil, información posesoria hecha con los requisitos de la Hipotecaria; y como tales informaciones se tramitan ante los Juzgados, y éstos las aprueban previo dictamen del Fiscal, es consecuencia lógica que la Administración, en esa disposición, ha admitido, como siempre, la intervención judicial para definir los derechos de posesión de las aguas.

V

Frente a este estado de derecho constante surge la Real orden que al principio hemos extractado. Frente a la definición del estado legal constituido por leyes y Reales decretos-leyes, aquélla

fija un nuevo orden de cosas. Descartemos el caso de que las Comunidades no tengan veinte años de antigüedad aprobados, porque entonces se exige la información. Pero si solicitan las inscripciones de aprovechamientos las Comunidades de Regantes que tengan sus ordenanzas aprobadas hace más de veinte años, la Real orden prescribe se prescinda de la información posesoria para justificar el derecho a las aguas, porque la Administración, al aprobar las ordenanzas, si no reconoce los aprovechamientos, tiene conocimiento de ellos y consiente su disfrute; y transcurridos veinte años desde la aprobación, está probada la prescripción de un modo fehaciente.

La Real orden, pues, afirma, no sólo la competencia de la Administración para inscribir el aprovechamiento del agua en el Registro administrativo de las públicas, apreciando ella por sí las pruebas como lo estime justo y procedente, sino la facultad administrativa de examinar la prescripción de las aguas y declarar que se ha producido ésta, ya que tal declaración es inexcusable al acordar la inscripción en el caso de que no se haya presentado documento alguno ni aun información judicial, sino meramente el hecho de la aprobación de las ordenanzas, del cual deriva la Real orden de la presunción de posesión del agua.

VI

¿Qué son y qué concepto jurídico merecen las Comunidades de Regantes? ¿Son personas colectivas con personalidad jurídica independiente a la de los individuos que las integran? ¿O constituyen una mera agrupación de personas individuales para regular el disfrute de las aguas?

La mancomunidad de intereses a que dan lugar los aprovechamientos colectivos de aguas, dice la Exposición de motivos de la ley de éstas, *exige una administración común*. Esta ha sido encomendada, desde la más remota antigüedad, a Juntas elegidas por los mismos interesados, que con el nombre de Sindicatos u otro equivalente, han cuidado de la administración de los fondos comunes y de la buena administración de las aguas, con arreglo a ordenanzas especiales: se conserva esta institución haciéndola obli-

gatoria... Tomando ejemplo del famoso Tribunal de las aguas de Valencia, se establece por la Ley un Jurado en cada comunidad, cuyas atribuciones se limitan a la policía de las aguas y cuestiones de hecho entre los interesados, sin que alcance a resolver las de derecho, que son las más arduas y costosas, *ni aun las de mera posesión*. Y en armonía con estos conceptos, se crean o restablecen las Comunidades de Regantes y sus sindicatos y Jurados de Riego en los artículos 228 a 252 de la ley de Aguas.

Las Comunidades de Regantes las define perfectamente la sentencia del Tribunal Supremo (de lo Criminal) de 13 de Marzo de 1879, al declarar *que no son asociaciones particulares, sino Cuerpos que ejercen funciones públicas*, en parte administrativas y en parte judiciales... Y el mismo Tribunal Supremo, en Sentencia de lo Civil de 1 de Abril de 1882, declara que las funciones de los Sindicatos de las Comunidades se limitan a la *administración y distribución de las aguas entre los regantes*, y a representar a la Comunidad ante los Tribunales y autoridades, pero *en lo que se refiere a la propiedad, no es posible reconocerlas* atribución alguna de carácter público.

Si, pues, 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 les ha revestido. En ellas se conservan siempre los individuos con su propia personalidad y con el dominio de sus tierras: las acequias de riegos pueden ser comunes; pero es más bien el uso lo que es común, ya que, según el artículo 408 del Código civil, en las acequias, los cauces y márgenes son propiedad de las tierras a que vayan destinadas las aguas, y esas tierras son particulares.

El artículo 233 de la ley de Aguas no da lugar a dudas res-

pecto de la individualidad que conservan los regantes en la Comunidad, puesto que, de una parte, los gastos hechos por la Comunidad en la construcción de presas o acequias, son sufragados, no por la Comunidad, como sería lógico si ésta fuera una persona colectiva, sino por los regantes, en equitativa proporción; los nuevos regantes sufrirán un recargo para el pago de las presas, y si uno o más regantes hacen obras por su cuenta en las presas para aumentar el riego, los demás no tienen derecho al aumento de riego, sino que el agua será de libre disposición de quien hubiese costeadado las obras. Preceptos más contrarios a la idea de la sociedad que éstos, no pueden darse. Ellos evidencian, además, que el hecho de constituirse la Comunidad no implica idea de permanencia absoluta, ni de seguridad de aprovechamientos, y, por lo tanto, que falta la idea de fijeza y de continuidad en que se basa la prescripción, aun suponiendo constituida en forma la Comunidad.

El 235 confirma lo mismo, puesto que para establecer un molino en una acequia es preciso permiso, no de la Comunidad, sino de los regantes, y éstos votan por la propiedad que cada uno representa, en vez de la igualdad absoluta que hay en las acciones de las Sociedades.

En ninguno de los artículos de la ley de Aguas se dice que al constituirse las Comunidades de Regantes hayan de justificar la propiedad de las aguas: al deducir la presunción de propiedad del hecho de estar constituidas las Comunidades, se infringe la regla de lógica elemental, fijada por el Código al hablar de los contratos (artículo 1.253), que dice es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de demostrar o deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas de sana crítica. En suma, con la indicada deducción, se verifica una especie de traslación entre el hecho y el derecho, para afirmar que por el hecho de estar constituida una Comunidad hace veinte años, tiene derecho al agua que hoy utiliza y en la forma que la utiliza. Deducción un tanto aventurada por las variaciones que en ese tiempo puede haber habido y que el mismo artículo 234 de la Ley reconoce y autoriza. Pero esa variación impide establecer, aparte de todo lo dicho, la presunción *juris et de jure*, de que la prescripción que se busca se ha producido. No es de olvidar que, conforme a la

Real orden de 9 de Julio de 1880, a los regantes que no se hayan sometido a los acuerdos de la Comunidad para ejecutar obras que aumenten el riego, no se les puede obligar a que contribuyan a su ejecución. Por otra parte, según declara la Sentencia de 9 de Mayo de 1891, no prohíbe el artículo 234 de la Ley, ni ningún otro, la admisión de nuevos regantes ni la adopción de nuevas reglas; el 233 presupone que eso ocurra. No hay, pues, una situación definida y permanente como es la que ha de originar la prescripción de un derecho.

Cierto es que, conforme al artículo 3.º de los modelos oficiales de ordenanzas aprobados por Real orden de 25 de Junio de 1884, se exige que en las ordenanzas consten los títulos con que se posean las aguas; pero, aparte de que no exige que se presenten esos títulos a la Administración, la cual está obligada a aprobarlas sin otra limitación que oír al Consejo de Estado, según el artículo 231 de la ley de Aguas, es lo cierto que esa mera indicación de títulos, y la noticia que por ello adquiriera la Administración, no equivale, ni mucho menos, a un título de propiedad justificativo del derecho, ni a una información judicial, ni da más facultades de las que la ley de Aguas le atribuye, y si la indicación de título se reduce a decir que se poseen desde tiempo inmemorial o por títulos antiguos con solución de continuidad respecto de los actuales poseedores de las aguas, como suele ocurrir, envuelve ello una inseguridad que va en contradicción de la idea del Registro, todo esto aparte de las razones fundamentales respecto de la competencia ya expresadas.

La Real orden de 13 de Noviembre de 1929, que en su aspecto positivo no hay que decir que reconocemos tendrá sus efectos, atribuye a la Administración facultades que las leyes vigentes no le habían reconocido, por ser privativas de los Tribunales. ¿Subsisten aquellas leyes? El lector juzgará.

Una consecuencia por demás curiosa se produciría con la misma: un particular hace una información posesoria de aguas, pero formulada oposición por un tercero, no puede aprobarse aquella ni, por tanto, inscribirse en el Registro de la Propiedad; el particular, entonces, que está utilizando aguas de un río, se hace inscribir en una Comunidad de Regantes que tenga sus ordenanzas aprobadas hace más de veinte años y que, naturalmente, utilice las

aguas de ese río; entonces el defecto desaparece; se inscriben las aguas en el Registro administrativo y permanecerá en su posesión el particular ya que ésta, alegando la inscripción de la Comunidad y de las aguas en el Registro, es puramente administrativa. Esta sorprendente conclusión, en que sin llegar a un pleito se obtiene un derecho real que los Tribunales niegan, es inexcusablemente lógica conforme a la Real orden.

No creemos, por ello, que contribuya la misma a facilitar las relaciones que deben existir entre el Registro de la Propiedad y el Administrativo, ya que si bien da facilidades extraordinarias para éste no se ajusta ni tiene en cuenta preceptos fundamentales del primero. Ello no obstante es preciso reconocer que ha dado una solución, un tanto inesperada, a la contradicción entre las disposiciones administrativas y el Reglamento Hipotecario a que antes nos hemos referido.

LA REDACCIÓN.