

## I. COMENTARIO MONOGRAFICO

# **EL AGUA, UN RECURSO ESCASO QUE EXIGE UNA UTILIZACION RACIONAL**

**(Resolución de la Dirección General de los  
Registros y del Notariado de 8 de  
Octubre de 1984)**

340.142:351.791

por

**Tomás Quintana López**

En vísperas de la profunda y necesaria renovación de nuestro Derecho de Aguas aparece, con fecha 8 de octubre de 1984 (Aranzadi núm. 5.185), una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a un aprovechamiento de aguas públicas adquirido por prescripción. Solamente teniendo en cuenta el dato enunciado en primer lugar queda justificado dedicarle alguna atención.

Como es sabido, dos antiguos preceptos de nuestro Ordenamiento, el artículo 149 de la Ley de Aguas y el 409 del Código Civil, permiten alcanzar el llamado uso privativo de aguas públicas a través de la usucapión. El aprovechamiento así obtenido tiene acceso al Registro de la Propiedad, siendo necesarios algunos trámites. En síntesis, son los siguientes:

- Autorización de acta de notoriedad por el Notario del lugar donde radica el aprovechamiento, acreditando la existencia del mismo.

- Anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.
- Expediente de inscripción del aprovechamiento en el Registro de Aprovechamiento de aguas públicas.
- Conversión de la anotación preventiva en inscripción, mediante presentación de certificado en el que conste hallarse inscrito el aprovechamiento en el Registro Administrativo.

El conflicto planteado ante la Dirección General se describe con absoluta claridad en uno de sus considerandos, lo que nos releva de la necesidad de narrar el asunto:

«... que visto lo anterior, la cuestión que plantea este expediente hace referencia a si cabe practicar en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva —que constituye la primera fase del total procedimiento de inscripción— cuando en el acta notarial levantada se declara por el fedatario la inexistencia actual de agua y consecuentemente no se señala cubicación alguna de la misma».

La resolución del problema, favorable a la tesis del Notario que autorizó el acta de notoriedad del aprovechamiento, sin haber podido comprobar la existencia del caudal, por ser verano cuando se requieren sus servicios, y tratarse de la Provincia de Málaga, se basa en los siguientes argumentos:

«Considerando que la frase 'en cuanto sea posible', inserta en la regla 3.ª del artículo 70 (65), confiere la suficiente flexibilidad al Notario para que con independencia de que si alguno de los datos a que se refiere dicha regla no puede consignarse en el acta que autorice, por falta de conocimiento técnico u otra circunstancia, ello no le impida formular su juicio positivo sobre la notoriedad del hecho —si resulta justificado— de que las aguas son utilizadas por los usuarios durante el tiempo necesario para la prescripción; es decir, que en este tipo de documento lo esencial, a los efectos de poder continuar los interesados el expediente administrativo incoado, es el juicio de valor de carácter general sobre el hecho notorio emitido por el fedatario que permitirá la práctica de la correspondiente anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, y lo secundario son los datos técnicos...».

La doctrina sentada en este caso por la Dirección General de los Registros y del Notariado es, cuando menos, controvertida; buena prueba de ello es la negativa del Registrador a practicar la correspondiente anotación preventiva sobre la base del «defecto insubsanable de no resultar del acta la existencia de las aguas públicas que se dice en la misma que se aprovechan para el riego», negativa ratificada por la Audiencia.

Si bien es cierta la flexibilidad invocada, a que hace alusión el

artículo 65, 3.<sup>a</sup>, del Reglamento Hipotecario, en los términos «en cuanto fuere posible»; también es una realidad la importancia de la constatación de la existencia del cauce, que es, ni más ni menos, el objeto del aprovechamiento. La falta de este fundamental dato provoca en cadena la ausencia de otros, también fundamentales; piénsese en la determinación del volumen del caudal, cuyo uso exclusivo se pretende alcanzar. Estas cuestiones, ignoradas por el órgano administrativo que dicta la Resolución, son de la mayor importancia; téngase si no en cuenta la situación climatológica bajo la que se desarrolla el expediente, situación que tiene su reflejo en los propios considerandos. Pese a la circunstancia de su carencia en el cauce al constituirse en este lugar, ya fue esta inexistencia actual —verano y Provincia de Málaga— un lucro fáctico. Pero no solamente se trata de un lucro fáctico. A partir de 1981, con el Real Decreto 2899, de 4 de diciembre, se inicia una lista de medidas excepcionales para el aprovechamiento de los recursos hidráulicos escasos a consecuencia de la prolongada sequía, lo que evidencia la magnitud de un problema que exige de los poderes públicos, de todos sin excepción, la adopción de medidas, cada uno en el cumplimiento de sus funciones, tendentes a racionalizar el aprovechamiento de un recurso escaso como es el agua. Y no podemos olvidar que las normas también se interpretarán según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1 del Código Civil).

Con todo, mayor énfasis que en la controvertida Resolución de la Dirección General, como antes la hemos calificado, hay que ponerlo en la institución misma. La prescripción adquisitiva por el paso de veinte años, aunque se obtenga un derecho real administrativo y no el dominio, no es un instituto adecuado para una buena gestión de las aguas. Hoy, las necesidades de una sociedad fuertemente industrializada, en lo relativo al agua, se han multiplicado de forma ni siquiera imaginada hace medio siglo. Si se quieren atender es preciso poner en manos de los poderes públicos un conjunto de técnicas que sirvan para controlar de forma exhaustiva los múltiples aprovechamientos de que es susceptible. Todo esto tiene perfecta cabida en la utilización racional de los recursos naturales que impone nuestra Constitución, incompatible con unos aprovechamientos de aguas públicas incontroladas y gratuitas, cuando no totalmente clandestinas.

El problema ya ha sido observado en otros momentos; ahí está

la supresión de la prescripción como fórmula adquisitiva de aprovechamientos privativos de aguas, contenida en las sucesivas reformas de la Ley de Aguas que se han previsto y no materializado.

En el momento en que se redactan estas líneas, en trámite de elaboración la nueva Ley de Aguas, el redactor del Proyecto de Ley también ha optado, como no podía ser de forma distinta, por la eliminación del paso del tiempo como vía adquisitiva. Las previsiones que contiene el Proyecto se dirigen a situar a la concesión administrativa como único camino para alcanzar el uso privativo de las aguas públicas, con el cúmulo de controles, condiciones, plazos, etcétera, que esta fórmula encierra y que, sin duda, es más adecuada para una buena gestión de la riqueza hídrica.

En esta situación, que se viene decantando desde atrás, parece ciertamente incomprensible que la Dirección General de los Registros y del Notariado facilite las cosas hasta el punto del tenor de la Resolución que venimos comentando. La línea a seguir entendemos que debería haber sido la contraria; pese a la existencia de la institución de *lege data*, las exigencias de una utilización racional del agua aconsejan reducir su aplicación lo máximo posible, a la espera de su total desaparición, y la expresión «en cuanto fuere posible» no violenta esta interpretación.