

de este derecho de aprovechamiento temporal de aguas privadas podrá disponer del mismo a favor de terceros, siempre que esta facultad de disposición de su derecho —como la de cualquier derecho de contenido patrimonial— se entienda referida a lo que realmente ostenta el titular, es decir al aprovechamiento en sí mismo considerado y no al recurso hídrico objeto del derecho de aprovechamiento<sup>38</sup>.

El legislador español de 1985, al acudir al expediente descrito, de opción de conversión de la antigua propiedad privada del agua en un aprovechamiento privado temporal y el subsiguiente derecho preferente a obtener una concesión administrativa, para conseguir por este sistema opcional la deseada declaración de dominio público de todas las aguas continentales, dió incluso la razón de la innecesidad de compensación económica: el carácter opcional de la alternativa excluye cualquier obligación compensatoria de la Administración en favor de quien la ejerce, como consecuencia de la transformación del derecho (párrafo segundo del número 1 de las disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª)<sup>39</sup>.

### C) Aprovechamiento de aguas inherente al dominio de los fundos

Conforme a lo establecido en el artículo 52 de LA, el propietario de una finca puede aprovechar las aguas pluviales que discurran por ella y las estancadas dentro de sus linderos, sin más limitaciones que las establecidas en dicha LA y las que se derivan del respeto a los derechos de tercero y de la prohibición del abuso del derecho, y, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos.

control necesario para la defensa de los intereses generales y, más en concreto, del dominio público hidráulico. Sobre esta cuestión, en sentido distinto al expuesto, puede verse DE LA CUÉTARA, «Sobre la «no protección administrativa» de los titulares de derechos de aguas privadas a partir del 1 de enero de 1989», *Rev. La Ley*, de 28 de marzo de 1989, y MOREU BALLONGA, J. L. (1990), *El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Zaragoza, pp. 570 y ss. y 612 y ss.

<sup>38</sup> Del inciso final de los números 1 de las disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª de la LA se deduce que el aprovechamiento temporal privado a que se refieren dichas disposiciones puede ser objeto de transmisión, puesto que se establece la preferencia, para la obtención de la correspondiente concesión, a favor de quienes, al término del plazo de cincuenta años, se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo. En todo caso, el acto de disposición del aprovechamiento del agua tendrá que ir unido a la transmisión de la finca, industria o explotación a que se destina el agua aprovechada, pues de no ser así se produciría una modificación en las condiciones o régimen del aprovechamiento que requeriría la oportuna concesión que amparase la totalidad de la explotación conforme a lo establecido en los números 3 de las disposiciones transitorias citadas al principio.

<sup>39</sup> Esta norma explicativa fué añadida al proyecto de Ley de Aguas poco antes de remitirlo al Congreso de Diputados porque, al parecer, se consideró necesaria para que quedara completamente claro que la declaración de dominio público de todas las aguas continentales no implicaría en ningún supuesto la expropiación y consiguiente indemnización de derechos adquiridos.

cos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización. Estas aguas, a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 52 de LA, no podrán utilizarse en finca distinta de aquellas en las que nacen, discurren o están estancadas (art. 84.3 RDPH). Se confirma así el carácter que tienen estos aprovechamientos legales, que son como una extensión de la propiedad inmobiliaria<sup>40</sup>, constituyendo verdaderas partes integrantes de los fundos que pueden beneficiarse de ellos, de modo que en ningún supuesto podrán ser objeto de transmisión con independencia de tales fundos.

### 2.3.2. Inscripción registral de los aprovechamientos de agua, en particular para riego

Después de la nueva Ley de Aguas de 1985 y de su Reglamento del Dominio Público Hidráulico, han quedado perfectamente configurados los dos Registros administrativos de aguas regulados en esa nueva legislación y establecidos los criterios que permiten mantener el modo como la propiedad y el aprovechamiento del agua deben acceder al Registro de la Propiedad y las relaciones necesarias entre aquéllos y éste<sup>41</sup>.

### A) Inscripciones en el Registro de aguas

El artículo 72 de LA establece que se inscribirán de oficio las concesiones de aguas y, en concordancia con este mandato, el artículo 118 del RDPH, como culminación del procedimiento administrativo que se ha de seguir para obtenerla, dispone que la concesión otorgada será inscrita de oficio en el Registro de Aguas del Organismo de cuenca donde radique la toma.

<sup>40</sup> La diferencia del alcance de los aprovechamientos legales regulados en este artículo 52 de LA puede tener explicación: mientras las aguas de manantial y subterráneas tienen relación directa con los cursos de aguas superficiales o con los acuíferos subterráneos que son objeto de aprovechamiento y explotación normalmente interdependientes, las aguas pluviales y las estancadas (normalmente formadas por la lluvia en terrenos impermeables) revisten una mayor autonomía o independencia respecto de la utilización conjunta o interrelacionada de las aguas de cursos fluviales o acuíferos subterráneos, pudiendo permitirse ese aprovechamiento de un volumen superior al de los 7.000 metros cúbicos fijados como límite del aprovechamiento de las aguas subterráneas y de manantial, aunque siempre limitado a las necesidades del predio.

<sup>41</sup> Para un análisis detallado de estas materias, puede verse mi trabajo *Registro de aguas y Registro de la Propiedad*, en RCDDI núm. 604, mayo-junio 1991, pp. 783 y ss., que reproduce mis comentarios del artículo 72 de la Ley de Aguas, en los del Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Don Manuel Albaladejo, de los que entresaco aquí la descripción de las situaciones expuestas a continuación en el texto.

De otros preceptos de la propia Ley de Aguas y del RDPH resulta que, además de las concesiones, tendrán acceso al Registro de Aguas otras situaciones jurídicas. Podemos distinguir, por tanto:

a) Inscripciones primeras y segundas de las concesiones de aguas

Las inmatriculaciones o inscripciones primeras de los aprovechamientos derivados de las concesiones de aguas se practicarán de oficio. En cambio, las segundas inscripciones (aunque de la redacción del art. 72 de LA pudiera deducirse otra cosa) no pueden ser practicadas de oficio, por razones obvias de que los actos que las originan no pueden ser directamente intervenidos por la Administración del Agua, pero sí son obligatorias<sup>42</sup>.

La obligatoriedad de la inscripción de los actos de transferencia y gravamen del derecho concesional, así como la preocupación por la concordancia entre el Registro de Aguas y la realidad, se ponen de relieve en el detalle con el que se regulan los trámites que han de proseguirse en el supuesto de que se constataren diferencias relativas a las características de la concesión o a las condiciones de explotación del aprovechamiento, de modo que, hasta que no se tenga la certeza de la concordancia, no se practica la inscripción definitiva y entonces —como ha habido ya una intervención directa y completa de la Administración— se lleva a cabo de oficio<sup>43</sup>.

b) Reservas previstas en los Planes Hidrológicos

El artículo 92 del RDPH dispone que el Organismo de cuenca, de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos, deberá reservar

<sup>42</sup> Cuando cambie la titularidad de una concesión, el nuevo titular —dice el párrafo primero del art. 146.1 del RDPH— deberá solicitar, mediante instancia presentada ante el Organismo de cuenca, la oportuna inscripción de transferencia en el Registro de Aguas regulado en la Sección 12.ª del capítulo III del título II del RDPH, aportando la documentación indicada en los artículos siguientes. Especialmente, deberá acreditarse la existencia de la autorización administrativa previa, a que se refiere el artículo 103 del RDPH (que reproduce el 61 de la LA), para la inscripción en dicho Registro de la transmisión total o parcial de los aprovechamientos de agua que impliquen un servicio público o de la constitución de gravámenes sobre los mismos, sin cuyo requisito no se efectuará dicha inscripción.

<sup>43</sup> El artículo 147.2 del RDPH parece querer vincular a la inscripción la producción de efectos de la transmisión o gravamen, al decir que se dictará resolución aprobando la transferencia y ordenando la inscripción de ésta en el Registro de Aguas, «quedando subrogado desde ese momento el nuevo titular en los derechos y obligaciones del anterior»; literalmente, esto supondría que la inscripción tendría carácter constitutivo, pero creo que no puede darse este alcance a un precepto reglamentario que no encaja en nuestro sistema legal de perfeccionamiento (cfr. art. 1.258 del CC) y de eficacia (cfr. art. 1.278 del CC) de los contratos; habrá que interpretarlo en el sentido de que la Administración no reconocerá al nuevo titular hasta que no haya inscrito la transmisión o gravamen del derecho concesional en el Registro de Aguas, por lo que no podrá ejercitarlo frente a la propia Administración (que es la que controla el adecuado ejercicio de todos los aprovechamientos) en tanto no inscriba.

para regadíos, pesca, aprovechamientos hidroeléctricos o para cualquier otro servicio del Estado o fin de utilidad pública determinados tramos de corrientes, sectores de acuíferos subterráneos, o la totalidad de algunos de ellos. Los caudales que deban ser reservados se inscribirán en el Registro de Aguas a nombre del Organismo de cuenca, siendo título suficiente para ello la inclusión de los recursos citados en las previsiones que para reservas formulen los Planes Hidrológicos de cuenca. En el asiento que a tal efecto se practique deberá especificarse la cuantía de los caudales, el plazo de reserva y los servicios del Estado o fines de utilidad pública a los que se adscriben aquéllos<sup>44</sup>.

c) Aprovechamientos legales de aguas públicas

Es también objeto del Registro de Aguas, según el artículo 189.2 del RDPH, la inscripción de los aprovechamientos previstos en el artículo 52 de la Ley de Aguas, o sea los supuestos concretos de aprovechamiento del agua derivado de la propiedad del suelo: de pluviales que discurran por una finca, de estancadas dentro de sus linderos y de manantiales o aludamiento de aguas subterráneas, limitados estos últimos a un total de 7.000 metros cúbicos anuales<sup>45</sup>.

d) Aprovechamientos temporales de aguas privadas

El artículo 189.2 del RDPH relaciona igualmente, entre las inscripciones que son objeto del Registro de Aguas, las de los aprovechamientos

<sup>44</sup> Las reservas vienen determinadas por las asignaciones previstas que, a su vez, corresponderán a las demandas. Interesa a la Administración que este balance hídrico acceda al Registro de Aguas para que tenga la mayor publicidad, pero sus efectos serán fundamentalmente internos, constituyendo como una cuenta de la propia Administración que, con la inscripción inicial (practicada de oficio, aunque nada se diga al respecto por ser obvio) y las sucesivas cancelaciones de los recursos detraídos al otorgar las concesiones, conocerá en todo momento los disponibles. No se trata, sin embargo, de una inscripción de recursos, sino de aprovechamientos, aunque de aprovechamientos previstos genéricamente, ya que únicamente se determinan la cuantía de los caudales, el plazo de la reserva y los servicios del Estado o fines de utilidad pública (regadíos, pesca, aprovechamientos hidroeléctricos, etc.) a los que se adscriben aquéllos.

<sup>45</sup> Estos aprovechamientos son como una extensión de la propiedad inmobiliaria, pues las aguas no pueden ser utilizadas en finca distinta de aquellas en las que nacen, discurren o están estancadas (art. 84.3 RDPH), viniendo obligado el propietario (a los efectos de inscripción en el Registro de Aguas, entre otros) a comunicar y determinar documentalmentemente, al Organismo de cuenca, las características de la utilización que se pretende, acompañando documentación acreditativa de la propiedad de la finca (art. 85.1 RDPH y concordantes) y debiendo comunicarse también los cambios de titularidad de la misma siempre que afecte al aprovechamiento o a las características de éste (art. 85.3 RDPH). Previas las comprobaciones pertinentes y resueltas las posibles discrepancias entre propietario y Administración, se inscribe la derivación con indicación de sus características (art. 88 RDPH). Se trata, por tanto de inscripciones que tienen también el carácter de obligatorias, al igual que las de las concesiones.

temporales de aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria cuarta de la Ley de Aguas, la cual establece que se podrán inscribir a petición de sus titulares legítimos y a los efectos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera. Se trata, por tanto, de una inscripción voluntaria pero necesaria para que se produzcan los efectos vinculados a la inscripción misma, o sea la modificación del aprovechamiento que continúa siendo privativo pero deja de ser perpetuo para pasar a temporal, limitado al plazo de cincuenta años, pudiendo quienes, al término de dicho plazo, se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo, ejercer un derecho preferente para obtener la correspondiente concesión administrativa.

Es la inscripción misma la que produce esa novación de derechos y, por tanto, tiene carácter constitutivo de la nueva situación jurídica.

## B) Inscripciones en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas

A los efectos de su inscripción en el Catálogo —dice el art. 195.2 del RDPH—, los titulares legítimos de aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a la vigente Ley de Aguas que optaran por mantenerlas en tal régimen, deberán declarar su existencia al Organismo de cuenca correspondiente, dentro del plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley de Aguas. Transcurrido ese plazo de tres años, quien no hubiere ejercido durante él la opción de inscripción en el Registro de Aguas, mantendrá su titularidad en la misma forma en que la ostentaba el 1 de enero de 1986, fecha de entrada en vigor de la LA. Si no optó por inscribir en el Registro de Aguas, tenía que haber declarado su derecho al aprovechamiento, dentro de ese mismo plazo de tres años, en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, pero para cumplir un deber puramente administrativo, cuyo incumplimiento no afecta al contenido sustantivo de su derecho<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> El TC dice en el fundamento 8.º de la S. 227/88 que a estos titulares no se les exige acreditar sus derechos ante la Administración. Esto supone que la Disposición Transitoria 4.ª de la LA y el artículo 195.2 del RDPH no tendrán el mismo efecto conminatorio en los distintos supuestos de inscripción en el Registro y en el Catálogo. Se tenía que haber inscrito en el Registro de Aguas, antes del 1 de enero de 1989, si se quería optar por la conversión del derecho de propiedad en la titularidad temporal privada por cincuenta años y el sucesivo derecho preferente a una concesión, pero si no se decidió hacerlo así, existirá la obligación de declarar el aprovechamiento privado —que continuará siendo perpetuo o indefinido— para su inclusión en el Catálogo. En el primer supuesto, se propicia la inscripción pero no se inscribirá si no se acredita el derecho a la utilización del recurso y, en su caso, la no afección a otros aprovechamientos legales preexistentes. En el segundo supuesto, habrá obligación de declarar las circunstancias (en particular título, aforo, características y destino) del aprovechamiento, pero no de acreditarlas; si se acreditan, facilitando así el conocimiento que necesita tener de ellas el Organismo de cuenca, para la inclusión provisional en el Catálogo, a la que seguirá el reconocimiento exigido para la definitiva (Cfr. Disp. Trans. 4.ª LA y art. 195.3 RDPH), se facilitará la inscripción.

## C) Inscripciones en el Registro de la Propiedad

En el Registro de la Propiedad español podrán inscribirse tanto los derechos de propiedad privada sobre el agua reconocidos en la legislación vigente como los de aprovechamiento del agua configurados como derechos reales, de naturaleza civil o administrativa.

### a) Inscripciones de derechos de propiedad del agua

Pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria las siguientes situaciones jurídicas de dominio del agua:

#### 1.ª) Propiedad privada preexistente que se conserva por el no ejercicio de la opción de inscripción en el Registro de Aguas prevista en las disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª de LA.

Esta propiedad privada existente al entrar en vigor la Ley de Aguas podrá ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, tanto si ya había tenido acceso al Registro antes de dicha vigencia como si se pretendiera inmatricularla. Sin embargo, tanto en el supuesto de primeras como de segundas inscripciones, será imprescindible acompañar al título o documento principal en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse la inscripción (cfr. art. 33 del Rh), el complementario consistente en la certificación del Organismo de cuenca o Administración hidráulica de Comunidad Autónoma competente en la correspondiente cuenca intracomunitaria, acreditativa del contenido de la oportuna inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de aguas privadas o negativa del propio Catálogo y del Registro de Aguas. Sólo mediante la presentación de este documento complementario se justificará el requisito esencial, para el mantenimiento de la propiedad, consistente en el hecho de no haber optado, antes del 1 de enero de 1989, por la inscripción en el Registro de Aguas a efectos de la conversión del derecho de propiedad en la titu-

ción, en beneficio del interesado: si no, la Administración tendrá que comprobar la declaración y proceder a inscribir los datos averiguados, se hayan o no verificado los declarados. Las multas coercitivas a las que se refiere la Disp. Trans. 4.ª 3 de LA procederán, en realidad, cuando no habiendo optado por la alternativa de inscribir en el Registro de Aguas, acreditando debidamente el aprovechamiento, tampoco se haya declarado este aprovechamiento para su inclusión en el Catálogo, facilitando al respecto el conocimiento y reconocimiento de las circunstancias del aprovechamiento al Organismo de cuenca. La inscripción en el Registro se practica porque se pretenden conseguir los efectos derivados de la protección administrativa; la obligación de declarar en el Catálogo tiene una finalidad informativa: la Administración necesita conocer todos los aprovechamientos existentes porque sólo así puede gestionar racionalmente los recursos hídricos.

laridad temporal privada por cincuenta años y subsiguiente preferencia al otorgamiento de concesión<sup>47</sup>.

#### 2.4) Charcas destinadas al servicio exclusivo de los predios privados en que están situadas.

Se trata de un supuesto muy singular, previsto en el artículo 10 de la LA, del que se deduce que la propiedad de un predio y de una parte integrante del mismo —la charca— llevará necesariamente aparejado un derecho de aprovechamiento del agua de la charca necesaria para el servicio exclusivo del predio. Como las charcas serán de propiedad privada únicamente si se dan las dos condiciones de estar situadas en predios privados y destinadas al servicio del predio en que están ubicadas, esta última circunstancia deberá hacerse constar expresamente en la inscripción, para lo cual, así como para inscribir la charca si no lo estuviere, podrá practicarse una nueva inscripción en el folio de la finca, basada en acta notarial de presencia o por descripción de la charca en los títulos referentes al inmueble (cfr. art. 66, pár. 4.º Rh). Esa doble condición de ubicación y destino determinan la condición de parte integrante de la charca y así la califica el propio artículo 10 de LA. No podrá, por consiguiente, ser inscrita de otro modo que como tal parte integrante, como una extensión de la propiedad de la propia finca, pero no como cualidad de la misma o como finca independiente.

#### 3.a) Inscripciones de lagos, lagunas y charcas de propiedad privada, especialmente si existen, sobre ellos, inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad

Hay que distinguir entre los supuestos de inscripción de una charca que sea parte integrante de una finca y todos los demás de lagos, lagunas y charcas sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, inscripciones que serán de propiedad privada puesto que los bienes de dominio público quedan exceptuados de la inscripción (cfr. art. 5 del Rh). En el primer supuesto, como las charcas eran normalmente privadas, estaban destinadas al servicio de las fincas y formaban parte de ellas como una posibilidad de beneficio y aprovechamiento de las mismas, con-

<sup>47</sup> La presentación, en su caso, de la certificación de inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de aguas privadas puede facilitar la inscripción en el Registro de la Propiedad, pero no es imprescindible para practicarla. Esta propiedad preexistente, que se mantiene después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, podrá ser inscrita tanto como finca independiente como haciendo constar la existencia de las aguas en la inscripción de la finca de que formen parte, como una cualidad de la misma (cfr. art. 66, pár. 1.º y 2.º del Rh). Sin embargo, como mantengo más adelante, sería deseable que desapareciera la posibilidad de inscribir el agua —objeto de propiedad o de cualquier derecho de aprovechamiento— como finca independiente.

tinuarán siéndolo y estándolo después de la nueva Ley. El Registro de la Propiedad lo único que hace es facilitar, en virtud del principio de legitimación registral, la prueba de la propiedad privada de la charca, pero de ningún modo puede deducirse de esto que únicamente las charcas inscritas expresamente en el Registro mantendrán su carácter privado; también la no inscrita como parte integrante de la finca que la contenga será privada, pero siempre con el alcance de lo dispuesto en el artículo 10 de LA, considerándola parte inseparable e indisponible por separado de la finca, de modo que esté vinculada al predio, para el servicio exclusivo del mismo<sup>48</sup>.

#### b) Inscripciones de derechos de aprovechamiento del agua en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria

Estos aprovechamientos son de carácter real, ya tengan por objeto aguas de dominio público ya sean limitativos de la propiedad privada del agua, bien sean *ex lege* bien procedan de concesión o de convenio, por lo que todos ellos serán inscribibles en el Registro Inmobiliario, tanto si corresponden a titulares individuales como a comunidades, para utilización directa o para la prestación de un servicio público, originando en cada caso las operaciones registrales precisas para reflejar todas estas situaciones jurídico-reales relativas a las fincas que se benefician del correspon-

<sup>48</sup> En los casos de lagos y lagunas inscritos en el Registro como una propiedad privada, tanto si aparecen inscritos como fincas independientes como si lo están como una cualidad del predio que los contiene, y asimismo en el caso de charcas inscritas como fincas independientes, se conservará esa propiedad privada, según se deduce de lo establecido en la disposición adicional 1.ª de la LA, sin que pueda entenderse, en estos supuestos, que es de aplicación el régimen especial del artículo 10 de la LA, únicamente aplicable a las charcas inscritas como parte integrante de un predio (o no inscritas, pero cuya propiedad inherente a una finca de dominio privado se haya probado). Por supuesto que, también en estos casos, lo único que hace el Registro de la Propiedad es facilitar la prueba de la propiedad privada, pero de ningún modo cabrá deducir que los lagos, lagunas y charcas no inscritos serán necesariamente considerados de dominio público. Sin embargo, esta conservación del carácter dominical privativo que ostentaban los lagos, lagunas y charcas inscritos expresamente en el Registro de la Propiedad (o no inscritos, pero cuya propiedad privada esté suficientemente probada), se someterá a las normas generales que regulan el mantenimiento de las titularidades privadas sobre aguas procedentes de situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Aguas, es decir las disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª de la propia Ley. Con independencia del régimen concreto del artículo 10 de la LA, relativo únicamente a las charcas cuya propiedad sea inherente a la de los predios que las contienen, y aplicable tanto a las situaciones nuevas como a las anteriores a la vigencia de la LA, será aplicable, a las aguas estancadas en general, el mismo sistema establecido para las procedentes de manantiales y de pozos o galerías en explotación. Los titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de lagos, lagunas o charcas que, por la inscripción registral correspondiente o por cualquier otro medio de prueba, hubieran acreditado su titularidad, tenían la posibilidad de optar por la inscripción en el Registro de Aguas dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigor de la LA y continuaban pudiendo solicitar (más aún, tienen la obligación de hacerlo) la inclusión de su derecho en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas. Por consiguiente, este tercer caso de inscripción de la propiedad de las aguas en el Registro queda reconducido a los otros dos expuestos anteriormente, pudiendo acceder a él las aguas estancadas del modo que ya hemos indicado respecto de cada uno.

diente derecho a utilizar el agua o que quedan gravadas con los derechos de aprovechamiento de terceros en el caso de las aguas privadas<sup>49</sup>.

D) Complementariedad de la inscripción de los derechos sobre el agua en el Registro de la Propiedad y en los Registros Administrativos del agua

Fácilmente se comprenderá, después de todo lo expuesto, que la función básica de los Registros Administrativos de Aguas es lograr el conocimiento de los derechos de aprovechamiento del agua, pero no aisladamente considerados sino con referencia al sistema hídrico de que forman parte y con constancia suficiente del destino de cada derecho de uso del agua, determinando incluso las fincas o explotaciones, agrícolas o industriales, que se beneficien del agua objeto del correspondiente derecho de aprovechamiento. Por eso las legislaciones se preocupan de que se acrediten y consten en los Registros de Aguas todos los datos necesarios para concretar el agua misma aprovechada, el sistema hídrico de que se deriva y los inmuebles que se benefician o a los que está vinculado el uso del agua, así como los cambios de titularidad producidos por transferencias y las modificaciones o extinciones originadas por cualquier causa, de modo que, en todo momento, sea posible conocer en su globalidad los recursos hídricos existentes en cada sistema de gestión (cuenca o subcuenca hidrográfica, canal, acuífero subterráneo, etc), como único medio de conseguir la ordenación racional y la justa administración de un bien tan necesario<sup>50</sup>. Criterios comunes a los Registros Administrativos de Aguas de la legislación estatal española, o sea tanto del Registro de Aguas como del Catálogo de Aprovechamiento de Aguas Privadas<sup>51</sup>, podrían ser: 1.º) Aplicación de la técnica del folio registral, pues cada concesión o autorización abrirá folio registral (art. 191.1 RDPH). 2.º) Inmatriculaciones integradas en el sistema correspondiente y relacionadas con los inmuebles que se benefician del agua, conforme al artículo 191.2., apartados b) y c) del RDPH, que exigen contengan el nombre de la corriente o acuífero de que procedan las aguas y la clase de aprovechamiento y afección concreta

<sup>49</sup> El detalle de estas operaciones registrales puede verse en mi trabajo *Registro de Aguas...*, cit. pp. 798 y ss.

<sup>50</sup> Para confirmar esta finalidad de los Registros de Aguas basta, con referencia al Derecho Estatal Español, analizar el detalle con que se regulan las inscripciones y la actuación de la Administración relacionada con ellas: artículos 146, 147, 148 y 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986.

<sup>51</sup> El Catálogo de aguas privadas estará compuesto por un libro de inscripciones y los índices auxiliares que se regirán por lo dispuesto para el Registro de Aguas en lo que resulte de aplicación (art. 195.1 del RDPH).

de las aguas<sup>52</sup>. 3.º) Aplicación del principio de tracto sucesivo basado en la relación del inmueble y del agua destinada al aprovechamiento que en él se realiza. El artículo 146.3 del RDPH establece que en el supuesto de que no sea posible acreditar fehacientemente el tracto sucesivo del derecho a la concesión por los medios ordinarios, el peticionario lo pondrá de manifiesto por declaración jurada, bastando con presentar el título o títulos fehacientes de la propiedad o derecho real del bien inmueble a que se destinan las aguas o, en su defecto, de las instalaciones necesarias para el aprovechamiento, lo que presupone que en las inscripciones en el Registro de Aguas han de existir referencias suficientes para poder determinar los inmuebles que se benefician del agua, pues de otro modo no podría aplicarse el tracto sucesivo tal como se regula.

Sin perjuicio de la necesidad de estas referencias a los bienes inmuebles a los que se destina el agua y a los datos disponibles de inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad, lo cierto es que los Registros Administrativos de Aguas sólo pueden publicar de modo completo el elemento agua de la situación compleja del aprovechamiento (agua+fincas), puesto que la descripción completa de los inmuebles sólo cabe en un Registro que se lleva por fincas como el de la Propiedad Inmobiliaria. Pero, a la inversa, únicamente los Registros de Aguas y la Administración Pública del Agua que los gestiona y que debe estar dotada de los medios personales y materiales necesarios para el conocimiento actualizado, global y sistemático de los aprovechamientos de agua de cada cuenca hidrográfica, puede ofrecer la información precisa sobre ese elemento básico de dichas situaciones de aprovechamiento.

Esa información actualizada a que acabo de referirme y que será publicada por los Registros Administrativos de Aguas, tendrá que constar también en los Registros de la Propiedad Inmobiliaria. Como en el aprovechamiento de aguas se da siempre el binomio recurso-agua y bienes inmuebles que se benefician de su uso, es incuestionable la necesidad de que aparezcan conectados el Registro de Aguas y el Registro de la Propiedad Inmobiliaria para el conocimiento y la publicidad de las situaciones jurídicas integrales. Y puesto que el Registro de la Propiedad es el único medio verdaderamente eficaz que acredita la preexistencia de los derechos reales y los hace públicos, resulta imprescindible que se sustente en una informa-

<sup>52</sup> Con la superficie regable en hectáreas si se tratase de riegos (apartado h). Además, la Resolución de 24 de noviembre de 1986, de la Dirección General de Obras Hidráulicas, por la que se aprueba el modelo del libro de inscripciones y hoja móvil del Registro de Aguas, dispone que, en cuanto a la superficie regable, se consignará tanto la superficie total como la correspondiente a cada término municipal, indicando las que tengan derecho preferente o eventual. Igualmente se consignarán los datos del Registro de la Propiedad, salvo que, por ser múltiples, se deje para las fichas del proceso de datos, lo que constituye, por otra parte, una referencia clara a la informatización del Registro de Aguas.



ción veraz y comprobada que, en el caso de los aprovechamientos de aguas sólo pueden facilitar las Administraciones Públicas del Agua, a través de los Registros que ellas mismas controlan.

#### a) Principio de especialidad. La conexión con el Registro Administrativo

En la legislación hipotecaria española vigente y relativa a las aguas, se toma en consideración la coexistencia de aguas públicas y privadas, regulando tanto la inscripción de las concesiones administrativas de las primeras, de las que deriva un derecho de aprovechamiento que es lo que en realidad se inscribe, como la inscripción de la propiedad privada del agua, contemplada en el doble aspecto de un bien inmueble en sí misma (art. 334, 8.º CC) y de un bien vinculado a otros inmuebles, normalmente fincas rústicas. La cotitularidad de los aprovechamientos de aguas públicas y de la propiedad de las aguas privadas no ofrece problema si se trata de la comunidad romana o por cuotas, pero ha requerido una regulación especial en los supuestos de comunidades especiales, en las que unas veces se produce esa vinculación de agua y tierra pero en otras ocasiones se mantiene separada la propiedad de una y otra, pudiendo disponerse libremente de las cuotas de agua, para lo cual ha resultado conveniente configurar cada cuota como finca independiente. Todo esto ha dado lugar a varias posibilidades de reflejar en el Registro los derechos privados sobre el agua: a) agua inscrita como finca independiente, en propiedad; b) agua inscrita en propiedad, pero no como finca independiente sino como cualidad de la finca de que forme parte o en la que está situada; c) derecho a beneficiarse (cualidad del predio dominante) de aguas de propiedad ajena, situadas en otra finca o inscritas ellas mismas como finca independiente (predios sirvientes en ambos casos); d) agua inscrita en propiedad a favor de una comunidad especial considerada como Entidad con personalidad propia; e) cuota de agua en una comunidad especial, inscrita en propiedad como finca independiente; f) cuota de agua en una comunidad especial, inscrita en propiedad, pero no como finca independiente sino como cualidad de la finca a que se destina (que debe pertenecer al titular de la cuota).

Más que la exigencia del adecuado funcionamiento de la publicidad registral, fue el favorecimiento del libre tráfico jurídico lo que llevó a establecer que el agua misma objeto de propiedad privada pudiera ser configurada como finca independiente, lo cual resultaba dificultoso<sup>53</sup> a pesar de

<sup>53</sup> Dice CAMY SÁNCHEZ-CANETE, B. (1986), en *La nueva legislación de aguas y el Registro de la Propiedad*, RCDI, n.º 572, pp. 19 y ss. que «no es posible ni necesario jurídicamente el que las aguas constituyan una «finca» independiente de aquella que ocuparen o en que nacieren. Y no es posible, porque el Registro de la Propiedad se lleva por fincas, o porciones deslindeadas de la superficie terrestre,

los esfuerzos doctrinales por individualizarla frente a la porción de terreno del que en la realidad física formaba parte<sup>54</sup>, por estimar posible y deseable ese aislamiento ideal en base a consideraciones económicas y sociales que actualmente han cambiado sustancialmente como consecuencia de la declaración de demanialidad de todas las aguas continentales. La propiedad del agua con libertad de disposición plena del recurso mismo ha desaparecido en la actual legislación española, de modo que ahora no sólo resulta innecesaria la inscripción del agua como finca independiente sino que puede originarse confusión si se mantiene esta posibilidad para la inscripción de nuevos derechos sobre el agua o para los supuestos de modificación de situaciones ya inscritas<sup>55</sup>.

y sólo excepcionalmente no ocurre así en contadas ocasiones, como en las concesiones administrativas, porque en ellas no existe finca alguna, ya que el inmueble a que se refiere de una manera indirecta está fuera del comercio... De otra parte, tampoco es necesaria esa artificiosa construcción del agua como finca independiente de la heredad que ocupare o en que naciere. Y no es necesario, porque si la finca constituida por el nacimiento, etc., queda limitada en su extensión superficial por la que sea necesaria para las aguas y sus instalaciones accesorias...no vemos qué utilidad de ninguna clase tendría el permitir que se recogiese en el Registro como finca independiente esta superficie, y en número aparte, con independencia de ella, las aguas que ocupan íntegramente la superficie de aquella finca, impidiendo cualquier utilización de ella que no sea referente a las mismas aguas. Lo absurdo de esta posibilidad se pone de relieve aún más si analizamos las circunstancias descriptivas, en orden a sus límites... determinar la figura regular o irregular del perímetro...no puede referirse a las aguas, que por propia naturaleza física adquieren la figura del recipiente que las contiene, en este caso la tierra...»

<sup>54</sup> DIE LAMANA, J. M. y F. J. (1966), en *Un caso de propiedad compleja: el agua. Aspectos de su tratamiento registral*, RCDI, n.º 455, pp. 932 y ss., consideraron que el medio técnico que en Derecho permitía independizar el agua del suelo era el establecimiento sobre el suelo de una carga de actuación negativa que rompiendo el juego de la regla *inaedificatur solo cedit* permitiera una propiedad separada sobre algo que físicamente está unido a otra cosa; el agua sólo puede ser objeto de un derecho de propiedad aislado cuando tenga como base y antecedente una servidumbre negativa que impida la acción normal; nos encontramos ante una propiedad compleja integrada por dos elementos diferenciales, pero no separables, el dominio sobre el agua y la servidumbre sobre el predio que la contiene o por donde discurre.

<sup>55</sup> Todas las situaciones jurídicas que tienen por objeto el agua y que pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad son situaciones de aprovechamiento en las que han de determinarse los dos elementos del propio aprovechamiento (agua e inmuebles a que se destina el agua o en los que se utiliza), incluso las tres de propiedad recogidas en este trabajo, pues en su regulación e inscripción se establece siempre la exigencia de que consten esos dos elementos (cfr. al respecto las disposiciones transitorias 2.ª, 3.ª y 4.ª, el artículo 10 y la disposición adicional 1.ª de la Ley de Aguas, tal como se interpretan en el apartado citado de este estudio, así como el artículo 195 de RDPH). El mantenimiento de los supuestos de inscripción como fincas independientes, en el Registro de la Propiedad, del agua o de la cuota de agua en una comunidad especial, no parece justificable conforme a la nueva legislación. Esta inscripción registral separada de las cuotas de las comunidades especiales no parece compatible con el sistema de aprovechamiento del agua (binomio agua+finca) y con el régimen de dominio público hidráulico, y resulta poco congruente con la naturaleza de las comunidades especiales, caracterizadas precisamente por la vinculación de las fincas privadas y las cuotas de participación en el aprovechamiento común; pero además no es necesaria, ni siquiera en Canarias, para permitir la disponibilidad de las cuotas, pues la sencillez formal de las transmisiones y el cambio continuo de titularidad, mediante un sistema de operaciones que recuerda el bursátil de títulos-valores (la Ley 12/1990, de 26 de julio, habla expresamente de actos de comercio), hace que el tráfico jurídico del agua se desenvuelva prácticamente al margen del Registro de la Propiedad, habiéndose establecido un régimen de comunicación a la Administración del Agua, posterior al negocio o acto jurídico de trans-

El principio de especialidad impone, para que la publicidad registral sea completa, que los derechos reales figuren en el Registro de la Propiedad con plena determinación de su extensión y alcance. Para ello, es fundamental que este Registro se lleve por fincas y que el historial de cada finca esté constituido por un folio real en el que se concreten los derechos que afecten a la finca de que se trate, junto con sus titulares. Referido a las situaciones de aprovechamiento del agua, el principio de especialidad lleva aparejadas tres consecuencias fundamentales: 1.º) El folio de la finca a que se destina el agua debe reflejar el derecho de uso del agua, con todas las características que lo definan. 2.º) Estas características del derecho de uso del agua tienen que proceder necesariamente del Registro Administrativo correspondiente, en el que previamente ha debido quedar inscrito. 3.º) El derecho a la utilización del agua que no sea parte integrante o cualidad de la finca beneficiada procederá de una relación de servidumbre y deberá constar inscrito como derecho de aprovechamiento del predio dominante y como gravamen del predio sirviente.

b) Alcance de la protección registral inmobiliaria y su relación con la tutela administrativa

Sólo la determinación de los derechos sobre el agua resultante de las comprobaciones llevadas a cabo por la Administración Pública del Agua y reflejada en los Registros que la misma tiene encomendados puede ser válida para que, una vez incorporada la concreción de tales derechos al Registro de la Propiedad y hechos constar en los folios registrales de las fincas relacionadas con los mismos derechos, se deriven de las inscripciones inmobiliarias descriptivas de las completas situaciones jurídicas constitutivas de los aprovechamientos hidráulicos (finca+derecho al agua) todos los efectos protectores de los principios hipotecarios del correspondiente sistema de publicidad registral.

Dada la complejidad técnica de determinación de los derechos de aprovechamiento del agua y la variabilidad de los mismos, parece evidente

misión, comunicación que, en el caso de comunidades u otras personas jurídicas, tendrán que realizar éstas porque «en la transmisión de participaciones de comunidades u otras personas jurídicas se produce la adquisición de la cuota proporcional en la condición de concesionario» (art. 112 de la Ley Canaria 12/1990, de Aguas, al que se remite la disposición transitoria tercera de la misma Ley). De cualquier modo, el artículo 17 de la Ordenanza del Registro y del Catálogo de Aguas de Canarias, aprobada por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Viviendas y Agua 20 de marzo de 1991, establece que para la inscripción en el Registro de la Propiedad, a favor de personas físicas o jurídicas o de comunidades, de concesiones o aprovechamientos de aguas, será necesaria la previa inscripción en el Registro de Aguas; y una vez inscrita en el Registro de la Propiedad la concesión o aprovechamiento, podrán inscribirse en el mismo Registro, cuando sean colectivos, la participación o cuota correspondiente a cada uno de los interesados.

que en estos supuestos no cabe pensar en otros medios adecuados para que estas situaciones se reflejen en el Registro de la Propiedad con garantía suficiente de exactitud para servir de base al juego de los principios inherentes a la publicidad registral. No se trata de que, como ocurre con las fincas mismas, deban aparecer perfectamente descritas y que, al respecto, la coordinación Catastro-Registro, pueda mejorar su identificación, añadiendo garantías a la presunción de exactitud del Registro en el juego del principio de legitimación registral<sup>56</sup>, sino de que la configuración de estas situaciones jurídicas que son los aprovechamientos de agua no puede quedar al margen de la intervención de la Administración Pública del Agua, encargada de controlar o supervisar los actos de los particulares que busquen la protección registral. En materia de derechos sobre el agua, el Registro de la Propiedad no puede ser un registro autónomo, que refleje las situaciones jurídicas con trascendencia real y relativas al agua, resultantes de las escrituras públicas, ejecutorias o documentos auténticos presentados por los particulares o autoridades judiciales o gubernativas, sino que necesariamente ha de partir de los datos comprobados de los Registros Administrativos de Aguas, incorporándolos y relacionándolos con las fincas registrales a los que se destina el uso del agua, de modo que cumpla así su función de publicar las situaciones jurídicas reales y completas, como único Registro garante de la protección del tráfico jurídico inmobiliario.

Con este criterio de conexión de los Registros del Agua y de la Propiedad no se plantean siquiera problemas de posible contradicción entre unos y otros, pues cada uno de ellos tiene su propia función, complementaria en el caso de los de aguas y plena en el de la propiedad inmobiliaria. En todo caso, si, como ocurre en España, se atribuyen algunos efectos protectores al Registro de Aguas, se tratará de una protección administrativa que dirimirá conflictos planteados a quienes han buscado la tutela de la Administración a cambio de ciertas modificaciones de sus derechos. Pero la plena protección jurídica del tráfico inmobiliario, también en cuanto a los derechos sobre aguas, sólo podrá derivar de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Ver al respecto la completa exposición del problema en GARCÍA GARCÍA, J. M. (1986), *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, T. 1.º, Madrid, pp. 693 y ss.

<sup>57</sup> Los efectos del Registro de Aguas y del Catálogo de Aprovechamientos de aguas privadas son muy distintos a los del Registro de la Propiedad. Diríamos que son tres Registros que se sitúan en ámbitos diferentes: el Catálogo tiene unos fines informativos y de control administrativo fundamentalmente; el Registro de Aguas confiere una protección administrativa (cuyo alcance ya hemos visto) a quienes se acogen a él; al Registro de la Propiedad le incumbe, sobre todo, proteger a los titulares de los derechos en él inscritos, por los efectos que se derivan de los principios hipotecarios, en particular de legitimación y fe pública registral. En todo caso, si surgiera contradicción entre el Registro de Aguas y el de la Propiedad Inmobiliaria y se presentase litigio entre los titulares diferentes de uno y otro, habría que solucionar el conflicto teniendo en cuenta que los asientos del Registro de Aguas están bajo la protección administrativa y los del Registro de la Propiedad están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º párr. 3.º de Lh), por lo que procedería plantear la cuestión, en primer lugar, ante la Administra-

### 3. Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional y avance del Plan de Regadíos

Con ocasión de la elaboración del Plan Hidrológico Nacional y de la necesidad de incorporar al mismo un Plan Nacional de Regadíos, se ha puesto de manifiesto la conveniencia de lograr esa regulación legal flexible, a que antes me refería, con capacidad de acomodación a un régimen de ofertas y demandas que se trastoca radicalmente en situaciones de escasez grave.

#### 3.1. Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional

En el Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional se adoptan medidas que completan o aplican algunas de las ya previstas en la Ley de Aguas para revisión y modificación de concesiones y se proponen otras para remediar la sobreexplotación de acuíferos.

##### A) Revisión y modificación de concesiones

El artículo 17.1 y 2 del Anteproyecto de Ley del PHN, al regular la adecuación de dotaciones en regadío, dispone que las dotaciones máximas de riego que deben establecer los Planes Hidrológicos de cuenca serán de aplicación tanto a las nuevas transformaciones de tierras en regadío como a las modificaciones de las concesiones vigentes, teniendo que programar los propios Planes las actuaciones necesarias para adecuar de manera progresiva los consumos de los regadíos existentes a las dotaciones establecidas a estos efectos, antes del cumplimiento del primer periodo del Plan.

La disposición adicional décima del Anteproyecto de Ley del PHN regula el procedimiento para la aplicación de la revisión de las concesiones que se tiene que llevar a cabo como consecuencia de la aplicación de las medidas previstas en el PHN y en los planes hidrológicos de cuenca: La administración hidráulica competente notificará al particular los términos de su concesión incompatibles con los contenidos del Plan, con carácter previo a la incoación del procedimiento de revisión y concediéndole un plazo de audiencia no inferior a treinta días. El concesionario podrá presentar un plan de adecuación sucesiva del ejercicio de sus derechos concesionales que permita mejorar sustancialmente la situación de partida y preservar

---

ción, y recaída resolución administrativa, plantear la cuestión judicial, normalmente en vía contencioso administrativa y entablado entonces, en su caso y a la vez, la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad, a que se refiere el art. 38 de Lh.

los valores tutelados por las nuevas determinaciones de la planificación hidrológica. La decisión final de la Administración deberá ir precedida de un estudio que permita demostrar suficientemente el beneficio que para los intereses generales se deriva de la revisión de la concesión. En todo caso y para la adopción de la decisión deberá ponderarse la proximidad o no del término del plazo concesional. Este procedimiento se prevé que sea aplicable en las cuencas intracomunitarias en defecto de regulación específica.

También se regula en el Anteproyecto de Ley del PHN la posible modificación en la asignación de recursos en sistemas deficitarios, entendiendo el artículo 66 que se produce un déficit en un sistema de explotación de recursos cuando no sea posible atender la demanda con las posibilidades hídricas del sistema incluyendo en ellas las actuaciones dirigidas al ahorro de agua, la utilización coordinada de aguas superficiales y subterráneas, la utilización de retornos y otras medidas técnicas, en función de criterios de viabilidad técnicos, económicos y ambientales, y disponiendo el artículo 97 que podrán el Organismo de cuenca o la Administración hidráulica competente acordar la modificación de la asignación de recursos desde un uso a otro que sea prioritario según el orden establecido en el artículo 58 de LA o, en su caso, en el correspondiente Plan Hidrológico, *previo acuerdo entre los titulares de los derechos afectados* y con el cumplimiento de los principios regulados en el propio precepto, que distingue según la modificación sea meramente temporal (en cuyo caso la decisión final no podrá adoptarse sin la práctica de un periodo de información pública por plazo mínimo de un mes) o de forma permanente, en cuyo caso se seguirá el procedimiento de modificación de concesiones regulado en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico sin que deba tener lugar, necesariamente, el trámite de competencia de proyectos. Y todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de revisión de concesiones que, en su caso, pueda tener lugar en función de la aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente.

##### B) Medidas para remediar la sobreexplotación de acuíferos

El Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional establece en sus artículos 57 a 59 algunas medidas sobre directrices para protección y recuperación de acuíferos, señalando las circunstancias que motivarán la identificación de los que deban ser objeto de alguno de los procedimientos previstos en los artículos 54 y 91 de la LA para remediar los problemas de sobreexplotación o de calidad, y relacionando en un anexo los que en todo caso se considerarán incluidos en estos supuestos de sobreexplotación o problemas de calidad, disponiéndose que los Planes hidrológicos de cuenca propondrán las medidas adecuadas para eliminar durante el primer periodo del Plan Hidrológico Nacional dichas situaciones de sobreexplota-



ción o de falta de calidad (sólo si se justifica la inviabilidad de eliminarlas durante el primer periodo, se eliminarán estas situaciones en el segundo periodo del PHN), y que deberán asignar los recursos que sea posible para acelerar su recuperación, así como programar las actuaciones oportunas, incluyendo, en su caso, actuaciones de recarga, e, incluso, de protección de los acuíferos cuya explotación produzca un deterioro de la calidad del agua que ponga en peligro la subsistencia de los aprovechamientos existentes.

Por otra parte, el artículo 16 del Anteproyecto, al referirse a los límites máximos de volúmenes anuales de recursos adicionales para nuevas transformaciones en regadío, establece expresamente que en estos valores no se considerarán incluidos los volúmenes adicionales para la adecuación de dotaciones y la consolidación de regadíos en servicio, ni, en su caso, para sustituir los volúmenes procedentes de sobreexplotación de acuíferos que sean resueltos con otros recursos del Plan o transferidos desde otras cuencas.

Se echaba de menos la determinación de los objetivos socioeconómicos y ambientales de una política de regadíos nacional y, por ello, se procedió a elaborar un plan que los definiera.

### 3.2. Plan Nacional de Regadíos

#### A) Presupuestos

Con motivo de los trabajos preparatorios del plan nacional de regadíos, se han vertido opiniones y criterios diversos, pero parece que hay consenso suficiente en varios puntos, de los que creo destacables los siguientes:

1.º *Sólo pueden promoverse regadíos viables:* La dinámica sociopolítica que ha venido considerando el regadío como una reivindicación histórica irrenunciable, ha contribuido a la irracionalidad en la toma de decisiones. Frente a ella, hoy se admite, por una gran mayoría de responsables y expertos en la materia de riegos, que resulta necesario introducir una nueva racionalidad social, económica y medioambiental en la política de regadíos. No debe llevarse a cabo ninguna transformación en riego hasta que esté clara su viabilidad económica y puedan pagarse los costes reembolsables de la misma por sus beneficiarios.

2.º *El regadío ya no se considera la solución normalmente más adecuada para el desarrollo agrario:* El instrumento del regadío como soporte de bienestar no está suficientemente demostrado ni constituye una regla de general aplicación, sobre todo si se valoran adecuadamente los beneficios reales que reporta y la magnitud de las inversiones requeridas. En muchos casos, resulta más favorable la ejecución de otros proyectos alternativos de

desarrollo rural que, incluyendo sólo pequeños regadíos, atiendan fundamentalmente a la diversificación de actividades rurales y a la conservación de la naturaleza; estas alternativas implican normalmente el sostenimiento de modos de producción extensiva, con minimización de costes, haciendo posible aprovechar los programas de ayuda de la Unión Europea, al fomentarse modos de producción sostenibles y compatibles con la conservación de los ecosistemas.

#### B) Criterios más relevantes del Plan Nacional de Regadíos relacionados con la utilización del agua para riegos

El documento del avance del plan pone de relieve, entre otros, los siguientes extremos relativos a la utilización de aguas para riego:

1.º La utilización de las aguas superficiales para regadío incrementa la recarga de los acuíferos, pero produce, a su vez, la contaminación de los mismos; en particular, la aplicación de fertilizantes en exceso y las prácticas de riego poco eficientes, favorecen el lavado de los nitratos y su incorporación a los acuíferos.

2.º En la utilización de aguas subterráneas para regadío, cuando la explotación de las mismas no ha sido convenientemente planificada, pueden producirse problemas de sobreexplotación, de salinización del agua y de degradación de la calidad del agua subterránea por contaminación.

3.º En la gestión del agua se observan deficiencias derivadas de infraestructuras hidráulicas y estructuras agrarias inadecuadas a los actuales métodos de riego, así como de la escasa competencia de las Administraciones agrarias, puesto que carecen de posibilidades de influir en las concesiones y en la utilización de los recursos hidráulicos, al menos a corto plazo.

Estos inconvenientes y otros muchos no relacionados, al menos directamente, con la utilización y gestión de los recursos hidráulicos, son los que se intenta superar con los programas para la mejora y modernización de regadíos que plantea el avance del plan nacional de regadíos, el cual también propone, a este mismo respecto, otras medidas que interesan particularmente a la mejora de la gestión integral del agua para riego y, entre ellas, la que denomina «cesión concesional», consistente en la posibilidad de que el concesionario renuncie voluntaria y temporalmente a sus derechos de uso de agua de riego a favor de otro agricultor que destine el agua a cultivos que en ese momento tienen un mayor valor e interés; sólo sería aplicable en situaciones transitorias, como son las épocas de sequía, o hasta que se logren las soluciones definitivas que propone el propio avance del plan de regadíos, debiendo estar regulada esta cesión concesional por las Administraciones Hidráulica y Agraria, ser en precario, por un período de

tiempo definido, sin crear derechos en los cesionarios y evitando la posible especulación sobre un bien de dominio público aunque el cedente recibiera compensaciones por pérdida de renta. Estima el avance del plan de regadíos que la generalización práctica de esta cesión concesional podría constituir el embrión de un futuro mercado del agua.

Igualmente se propugna optimizar la gestión del recurso hídrico, no sólo en aquellos años en que los recursos hídricos disponibles sean escasos sino incluso como una actuación normal a considerar y analizar conjuntamente con los agricultores, a través de sus comunidades de regantes. El óptimo aprovechamiento del recurso agua, en relación a su ahorro y economía, necesita de una red a escala nacional que permita el conocimiento de los datos suficientes para elaborar estrategias encaminadas a un mejor uso del agua en el regadío. La constitución de esta red complementará otras, como las de la calidad de las aguas, determinando no sólo la calidad de las aguas a aplicar en regadío sino también la del agua de escorrentía de las zonas regables, lo que permitirá un seguimiento de la posible contaminación difusa producida por la agricultura, bien sea por la utilización masiva de fertilizantes o bien por la de determinados plaguicidas.

La modernización del regadío español necesita también contar con una formación continuada de los técnicos y de los propios regantes, a fin de poder tomar decisiones adecuadas ante distintas situaciones y alcanzar así una mejor gestión del recurso agua.

#### 4. Posibilidades de cambio en la legislación actual relativa a la gestión de los regadíos

Acabamos de observar que, tanto el Plan Hidrológico Nacional como el Avance del Plan Nacional de Regadíos sugieren una serie de reformas en el sistema concesional vigente de utilización de agua para riego, con la finalidad de flexibilizar dicho sistema y mejorar así la gestión económica del agua para riego. Para poder opinar sobre la oportunidad de estas y otras posibles reformas, parece lógico que, en primer lugar, intentemos deducir, de la consideración de los problemas de gestión de regadíos, las cuestiones comunes o más extendidas y que influyen notablemente en las deficiencias de gestión de los recursos hídricos.

##### 4.1. Problemas jurídicos de carácter general que dificultan la gestión de los regadíos

Las comunidades de usuarios en general y de regantes en particular, además de acusar la existencia de problemas técnicos, económicos e insti-

tucionales que dificultan su gestión, echan de menos una legislación de aguas más flexible que podría contribuir a resolver aquellos problemas. Las cuestiones jurídicas de carácter general y, posiblemente, más significativas, puestas de relieve, son las siguientes:

##### A) Indeterminación de las titularidades relativas al agua

Se ha producido el reconocimiento por los Tribunales de aprovechamientos de aguas subterráneas inexistentes cuando entró en vigor la Ley de Aguas, por el mero hecho de que había sido solicitada, con anterioridad, licencia de alguna Jefatura Provincial de Minas para llevar a cabo la perforación, y se han realizado transmisiones de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas sin el menor control de la Administración Hidráulica, enajenándose unas veces la «propiedad» del agua, concretada en caudales determinados o en cuotas indivisas de los mismos, cediendo otras veces simples derechos de uso, unidos a ventas de parcelas o con independencia de la compraventa de tierras. Unas y otras situaciones han dado lugar a dificultades para la organización de las comunidades de usuarios, para el conocimiento de éstos y la determinación de los derechos de cada uno, dudándose incluso de la legalidad de algunas de estas situaciones jurídicas creadas a espaldas de la Administración Hidráulica.

Además, las situaciones jurídicas relativas a los aprovechamientos existentes cuando entró en vigor la Ley de Aguas de 1985 son también muy complejas en bastantes casos: antiguos Grupos Sindicales de Colonización convertidos en Sociedades Agrarias de Transformación, o Sociedades civiles o mercantiles con patrimonio o capital constituidos por numerosas participaciones o acciones que daban derecho a utilizar determinados caudales para riego de tierras de los socios o podían ser cedidos a terceros, simples comunidades de bienes con asignación de caudales para aprovechamiento por turnos, etc.

Constituir comunidades de regantes a partir de esas situaciones jurídicas complejas, en zonas con gran escasez de recursos hídricos superficiales o con acuíferos sobreexplotados, con titulares de aprovechamientos de agua sin tierras y propietarios de tierras regables sin participaciones en los aprovechamientos colectivos de agua, y con derechos sobre el agua de contenido distinto, era verdaderamente complicado y requería, al menos, una averiguación de todos estos datos que exigía importantes medios personales y económicos así como el apoyo técnico y jurídico de las Administraciones Estatal o Autonómica, también con medios escasos para realizar esta labor de ayuda e, incluso la de control o policía del agua que corresponde a la primera de dichas Administraciones.

B) Inexistencia de padrones o registros oficiales de los aprovechamientos hídricos

El sistema de inscripción de los aprovechamientos de aguas públicas y privadas, resultante del artículo 72 y de las disposiciones transitorias 2.<sup>a</sup> a 4.<sup>a</sup> de la LA, perseguía la finalidad fundamental de que todos los aprovechamientos constasen en el Registro de Aguas y en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas de las cuencas hidrográficas, formando así un inventario o padrón que, lógicamente, debería estar relacionado con la estadística a que se refiere la disposición adicional 5.<sup>a</sup>, cuyo mantenimiento debería permitir la vigilancia de la cantidad y calidad de las aguas continentales.

En la mayoría de las cuencas hidrográficas se ha progresado relativamente poco en la práctica de esas inscripciones<sup>58</sup>, sobre todo si tenemos en cuenta que el objetivo final debería ser el facilitar la protección registral plena, derivada de la complementariedad de los Registros de Aguas y del Registro de la Propiedad a que antes me refería. La consecuencia de esta falta de inventarios de aprovechamientos ha sido (como la de la complejidad de situaciones jurídicas a que aludo anteriormente) la de que se han originado serias dificultades no sólo en el proceso de constitución de las Comunidades de Usuarios sino también en el posterior desarrollo de las mismas<sup>59</sup>.

C) Insuficiencia de la representación de los regantes en los órganos de gestión del agua

En esta cuestión de la participación de las comunidades de regantes en los órganos colegiados de las Confederaciones Hidrográficas, está bastante

<sup>58</sup> Parece que el sistema establecido en la disposición transitoria 3.<sup>a</sup> de la Ley de Aguas ha dado en Cataluña buenos resultados, debido, entre otras causas, a la aprobación por la Generalidad de los Decretos 328 y 329 de 1988, en los que encontró plasmación la sustitución, como criterio de administración de las aguas subterráneas, de la idea de «afección» por la de «ordenación de explotación», como consecuencia lógica de la consideración de los acuíferos como embalses subterráneos. Así se pronuncia J. ERRUZ I SEALL, en su ponencia de las Jornadas celebradas en Murcia en marzo de 1995, sobre *Las Aguas subterráneas en la Ley de Aguas Española: un decenio de experiencia*, añadiendo que «fue en el momento de poner en marcha los citados Decretos para la consecución de las finalidades expresadas, cuando se hizo evidente la notable utilidad instrumental del procedimiento previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas como elemento, primero de identificación y después de integración, de los aprovechamientos existentes en las fórmulas de ordenación de los respectivos acuíferos» (cfr. pág. 51 de las actas de dichas Jornadas).

<sup>59</sup> Así se manifiesta J. CODINA I ROIG, en su ponencia de las Jornadas del Grupo Español de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos celebrada en Lleida del 7 al 9 de febrero de 1996. Se refiere a las cuencas internas de Cataluña, que acabamos de decir son las más avanzadas en esta materia de padrón o registro de aguas, a pesar de lo cual echa de menos la colaboración deseable entre las comunidades de usuarios y la Administración Hidráulica.

extendido el criterio de que, siendo el regadío el consumidor de cerca del 80 por ciento de los recursos hídricos disponibles, debiera incrementarse en la proporción adecuada la representación actual.

D) Dificultades internas para gestionar los recursos hídricos y problemas de colaboración con otras Entidades

En muchas zonas de gran escasez de recursos hídricos por grave sobreexplotación de acuíferos, se han realizado intensas gestiones para sustituir aprovechamientos de aguas subterráneas por superficiales procedentes de nuevas regulaciones, pero lo normal es que no se haya logrado reducir la sobreexplotación de aquéllos.

Se ha intentado compatibilizar el regadío con el abastecimiento de poblaciones, mediante la celebración de convenios de Ayuntamientos y comunidades de regantes, pero tampoco se ha logrado en bastantes ocasiones cohesionar ambos aprovechamientos, teniendo incluso que intervenir la Administración Hidráulica para solucionar problemas derivados del incumplimiento de dichos convenios.

La integración de la gestión de las aguas superficiales y subterráneas apenas se ha planteado. «Un caso paradigmático —dice OMEDAS MARGEL<sup>60</sup>— son los regantes situados dentro de una zona regada con agua superficial. Lejos de integrarse en una misma comunidad de usuarios en la que en común se aborde la explotación de los canales y la protección y explotación de los acuíferos, lo que intentan es la separación de la comunidad para no pagar canon ni tarifas cuando su acuífero se recarga en su mayor parte debido a los retornos del riego superficial».

También la integración de la gestión de las aguas residuales depuradas con las aguas continentales —superficiales y subterráneas— presenta dificultades análogas a las expuestas, incluso más complejas, porque, a pesar del tiempo transcurrido desde que el artículo 101 LA dispuso que el Gobierno

<sup>60</sup> Cfr. su ponencia de las Jornadas del Grupo Español de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos celebrada en Lleida del 7 al 9 de febrero de 1996, en la que añade: «Igualmente existe la casuística de la explotación con pozos aguas arriba de un aprovechamiento superficial detrayendo regulación y no contribuyendo al pago de ningún canon ni indemnización por afectaciones... La interrelación aguas superficiales-subterráneas no sólo tiene carácter cuantitativo y de precios, hay aspectos cuantitativos ligados a la contaminación que, en la medida que la sociedad se sensibilice, irán adquiriendo más importancia. Las aguas subterráneas son el último destinatario de los excesos que se realizan en la utilización de pesticidas y fertilizantes en los campos. Como afectadas por unas externalidades originadas por unos vertidos difusos de las aguas superficiales, deben integrarse con las propias comunidades de regantes de aguas superficiales para hacer más efectiva la labor de prevención de la contaminación. Estas reflexiones nos llevan a una conclusión: tenemos que ser capaces de que se formen comunidades de usuarios como exige la Ley 2/1985 de aguas para que no haya afectaciones entre usuarios y paguen canon todos los beneficiarios de las regulaciones».

establecería las condiciones básicas para la reutilización directa de las aguas, en función de los procesos de depuración, su calidad y los usos previstos, no se han dictado las normas que deben regular esta materia.

El catálogo de problemas de gestión de los recursos de agua, aún desde la sola perspectiva jurídica, podría dar lugar al análisis de otros aspectos, todos ellos reveladores normalmente de la falta de conocimiento y ordenación de los recursos disponibles en nuestras zonas regables, así como de la necesidad de establecer medidas de control y de asesoramiento<sup>61</sup>.

#### 4.2. Normas para la mejora de la gestión de regadíos

Lógicamente, las normas que procuren mejorar la gestión de nuestros regadíos tendrán que ir orientadas a superar los problemas jurídicos que acabamos de señalar.

##### A) Normas que favorezcan el aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas

Suele convenirse que el uso conjunto de aguas superficiales y subterráneas es una necesidad evidente en zonas con problemas de escasez de agua y que siempre puede proporcionar soluciones ventajosas aún en zonas con recursos más abundantes. Aún así, se ha echado de menos el que los proyectos de planes hidrológicos hayan planteado con claridad la utilización alternativa de las aguas superficiales y subterráneas, consistente en hacer más uso de los embalses superficiales en los períodos húmedos o en los que

<sup>61</sup> En su ponencia presentada a las Jornadas de Lleida citadas en las notas anteriores, ARQUED ESQUITA concluye para la cuenca del Ebro algo que podría extenderse a otras muchas zonas de nuestro país: «La definición de acuíferos, sus geometrías y sus características hidrogeológicas se conocen a un nivel esquemático, el inventario de sus recursos adolece de una falta de homogeneidad en cuanto a la metodología que permita su evaluación dando como resultado una importante incertidumbre. En cuanto al conocimiento del aprovechamiento del recurso únicamente puede hablarse de un conocimiento escaso e incluso intuitivo. El resultado de ello es que existe un rechazo a la integración de los sistemas subterráneos en los estudios hidrológicos generales y en particular en los de regulación, puesto que el esquema superficial ofrece una aparente solidez, en cuanto a su configuración, que desaparece en cuanto se quieren considerar incluso los más básicos factores de la escurritia subterránea. La solución al problema que se ha planteado pasa por dos aspectos: la investigación hidrogeológica y la administración del recurso. La investigación hidrogeológica básica debe impulsarse con trabajos de campo que actualicen la información: inventarios, sondeos, redes de control, ensayos para estimar parámetros hidrogeológicos... habilitando un banco común de información que permita la coordinación en las investigaciones. La administración del recurso debe ser compartida con los propios usuarios, puesto que será mejor, en lugar de poblar el campo de policías, exigir la constitución de comunidades de usuarios a los que se les otorgue una suerte de poder concesional bajo unas responsabilidades en cuanto a normas de explotación que se concreten en la posición de la superficie piezométrica a la que se pueda llegar en sujeción a determinadas condiciones de explotación y de calidad».

hay más agua superficial disponible y, por el contrario, bombear más de los acuíferos en los períodos secos. Al final de un período seco, el acuífero tendrá niveles más bajos que al final de uno húmedo. La diferencia de volumen entre la situación de niveles piezométricos altos y la situación de niveles piezométricos bajos será el volumen utilizable como elemento de almacenamiento y de regulación. Con este uso conjunto y alternativo de aguas superficiales y subterráneas se logrará, evidentemente, el mayor aprovechamiento de los recursos superficiales y la disminución del bombeo medio de los acuíferos<sup>62</sup>.

Algunos preceptos de la Ley de Aguas y del RDPH parecen querer favorecer ese uso conjunto, siendo destacables el artículo 57.2 LA que manda tener en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos para el otorgamiento de concesiones, y el artículo 80 LA que faculta a los Organismos de cuenca para obligar a la constitución de Comunidades de usuarios que tengan por objeto el aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas, pero la virtualidad de ambas disposiciones ha sido muy escasa. Parece necesaria una reforma legal que propicie la aplicación efectiva del uso conjunto y alternativo de las aguas superficiales y subterráneas, reforma a la que me referiré en concreto en las conclusiones de este trabajo.

##### B) Aplicación efectiva del sistema concesional de la ley de aguas

El régimen de aprovechamientos de aguas para riego antes analizado, con las excepciones – reconocidas en el Derecho vigente – del sistema concesional de aguas públicas, o sea las excepciones de aprovechamientos privados mantenidos al amparo de las disposiciones transitorias 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de la LA, y con la vinculación de agua y tierra de cultivo para constituir la finca de regadío, debe ser plenamente aplicado, como régimen normal, para las situaciones de normalidad que es de esperar –sobre todo cuando se empiecen a ejecutar los planes hidrológicos– sean ya las comunes o regulares, sin perjuicio de que en las extraordinarias de sequía se puedan arbitrar medidas especiales que flexibilicen temporalmente ese sistema concesional. Pretender otra cosa, volviendo atrás en la declaración de demanialidad de todas las aguas continentales o permitiendo la libre disponibilidad de caudales de agua pública o privada adscritos a fincas concretas de regadío, sería atentar contra la seguridad jurídica, necesaria incluso para poder permitir las cesiones concesionales que atiendan, con criterios flexibles, los problemas de escasez originados por la sequía.

<sup>62</sup> Por todos, puede verse SAHUQUILLO HERRAIZ en las ponencias presentadas a las Jornadas del Grupo Español de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos, celebradas en Murcia y Lérida y citadas en las notas precedentes.

a) Necesidad de que se complete la definición administrativa e inscripción registral del regadío existente y de sus características actuales

Sólo cuando los derechos de aprovechamiento de agua estén perfectamente definidos será posible permitir legalmente que haya transacciones sobre ellos, controladas siempre por la Administración Hidráulica, para evitar especulaciones y abusos en la disponibilidad de un recurso natural escaso y vital como es el agua.

Por ello, resulta imprescindible completar cuanto antes la inscripción actualizada de todos los aprovechamientos de agua, particularmente para riegos. Todas las disposiciones antes mencionadas, relativas a la actualización de aprovechamientos de aguas públicas o privadas, preexistentes o subsiguientes a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, llevada a cabo con motivo del traslado al Registro de Aguas de inscripciones del antiguo Registro de Aprovechamientos de Aguas Públicas, o en cumplimiento de lo establecido en las disposiciones transitorias de la misma Ley, o en virtud de los procedimientos de revisión de concesiones que deban tramitarse, tendrían que tener preferencia en la intensa y extensa gestión administrativa de los Organismos de cuenca, a fin de determinar, de una vez por todas, todos los derechos existentes sobre un recurso que, por su importancia, su necesidad para todas las actividades humanas y su escasez, ha de estar sujeto al control de la Administración Pública y, sin embargo, como bien económico, no puede quedar al margen de las leyes de mercado. La única forma de hacer compatible la condición de bien no venal que, por su propia naturaleza, tiene —o debiera tener— el agua, y la mayor rentabilidad económica que hay que promover en un aprovechamiento racional de este recurso, es el control permanente de los derechos que se sustenten sobre el mismo, control que sólo cabe si, mediante los medios que actualmente puede tener a su disposición la Administración Hidráulica (en particular, medios cartográficos e informáticos) se realiza la implantación y el seguimiento de las estadísticas, sistemas de información y Registros de Aprovechamientos de Aguas, coordinados con el de la Propiedad, que garanticen la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio de los derechos sobre el agua y permitan, cuando resulte procedente, la disponibilidad de esos mismos derechos, sujeta siempre a autorización administrativa.

b) Necesidad de que se tecnifique la gestión de las comunidades de regantes

La necesidad de que se tecnifique la gestión de las comunidades de regantes se ha venido poniendo de manifiesto desde hace tiempo por gestores de las propias comunidades y por responsables de la Administración

Hidráulica de nuestro país. Se considera incluso que debiera existir en las comunidades más importantes y complejas algún órgano colegiado de carácter técnico que llevara a cabo la asistencia técnica en las reuniones de las Asambleas, Juntas de Gobierno y Jurados de Riego de dichas comunidades, así como la coordinación de la información técnica a todos los comuneros. Con vistas a la ejecución del Plan Nacional de Regadíos y a la modernización de los regadíos existentes que el Plan va a promover, es de esperar que se dé prioridad a objetivos eminentemente técnicos como el aprovechamiento conjunto y alternativo de aguas superficiales, subterráneas y residuales depuradas, la posible recarga de acuíferos, la desalación de aguas salobres, la utilización adecuada de abonos, fertilizantes y pesticidas en evitación de la salinización de suelos, la aplicación de las técnicas de riego que procuren el ahorro y el uso racional del agua, y el seguimiento de los controles necesarios para el cumplimiento de todos esos objetivos, así como la difusión entre los regantes de la información obtenida en todas esas actividades técnicas; estaría, por ello, justificado, complementar la organización de las comunidades de regantes (al menos, de las comunidades generales y de las juntas centrales) mediante la regulación reglamentaria de comisiones técnicas de constitución obligatoria o, al menos, incentivada con ayudas económicas de las Administraciones Públicas, similares a las que ya se otorgan a otras organizaciones agrarias.

c) Actualización de las normas de clasificación de las obras de regadío

El artículo 9 de la Ley 8/1996, de 15 de enero, por la que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía, se refiere a las inversiones en infraestructuras de regadío, con objeto de mejorar las condiciones de aprovechamiento y gestión del agua de riego, y a los proyectos de inversión y obras que deberán llevarse a cabo, estableciendo que dichas obras tendrán carácter de interés general a los efectos del artículo 62 y concordantes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Y el artículo 10 de la misma Ley 8/96, regulador de las ayudas a las Comunidades de Regantes para mejora de regadíos, declara obras de interés general, a los mismos efectos del artículo 62 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, las de construcción o instalación de sistemas de gestión, control y medida del agua de riego, pudiendo clasificarse como obras complementarias, a los efectos del artículo 65 de la misma Ley, las de mejora y modernización de regadíos que produzcan un ahorro significativo de agua o una mejora sustancial de las condiciones medioambientales o garanticen la viabilidad de la zona regable.

Estas concreciones en la clasificación de determinadas obras de regadío, con motivo de la regulación de medidas de lucha contra la sequía,



pueden estar poniendo de manifiesto la necesidad de reformar los preceptos de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que regulan las denominadas obras de interés general, de interés común, de interés agrícola privado y complementarias (art. 61 y ss. de dicha Ley), para ajustarlos a los nuevos sistemas y nuevas técnicas de riego, así como a los objetivos perseguidos con la mejora y rehabilitación de regadíos que el Plan Nacional propugna.

#### C) Excepciones a la norma general de aplicación del régimen concesional en la planificación hidrológica y de regadíos

Si, por una parte, se propugnan la aplicación completa y el perfeccionamiento del sistema concesional actual de regadíos adoptando las medidas a que acabo de referirme, por otra parte se destaca, en la planificación hidrológica y de regadíos que se está promoviendo, la necesidad de establecer medidas de excepción que permitan la mayor flexibilidad y rendimiento en la utilización de agua para riego, particularmente en periodos de sequía.

##### a) Modificación voluntaria de concesiones (temporal o permanente) en los planes hidrológicos

En el Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional, se propone—como hemos apuntado anteriormente— que pueda acordarse la modificación de la asignación de recursos desde un uso a otro que sea prioritario según el orden establecido en el artículo 58 de LA o, en su caso, en el correspondiente Plan Hidrológico, *previo acuerdo entre los titulares de los derechos afectados* y con el cumplimiento de los principios que se establecen, distinguiendo según la modificación sea meramente temporal (en cuyo caso la decisión final no podrá adoptarse sin la práctica de un periodo de información pública por plazo mínimo de un mes) o de forma permanente, en cuyo caso se seguirá el procedimiento de modificación de concesiones regulado en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico sin que deba tener lugar, necesariamente, el trámite de competencia de proyectos.

##### b) Posibilidad de cesiones concesionales

También hemos visto anteriormente que el Plan Nacional de Regadíos propugna el establecimiento de la que denomina «cesión concesional», consistente en la posibilidad de que el concesionario renuncie voluntaria y

temporalmente a sus derechos de uso de agua de riego a favor de otro agricultor que destine el agua a cultivos que en ese momento tienen un mayor valor e interés, sólo en situaciones transitorias, como son las épocas de sequía, o hasta que se logren las soluciones definitivas que propone el propio plan de regadíos, debiendo estar regulada esta cesión concesional por las Administraciones Hidráulica y Agraria, ser en precario, por un período de tiempo definido, sin crear derechos en los cesionarios y evitando la posible especulación sobre un bien de dominio público aunque el cedente recibiera compensaciones por pérdida de renta.

##### c) Gestión de aguas en periodos de sequía

El Real Decreto 134/1994, de 4 de febrero, por el que se adoptan medidas administrativas especiales para la gestión de los recursos hidráulicos, al amparo del artículo 56 de la LA, prorrogado en su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1996 por el Real Decreto 2029/1995, de 22 de diciembre, faculta a las Administraciones competentes en las zonas de sequía a reducciones y suspensiones de dotaciones y aprovechamientos por tiempo determinado, y a adoptar otras medidas, incluso la de imponer a los usuarios el establecimiento de dispositivos de modulación, regulación y medición en los canales de riego públicos y privados.

El artículo 8 de la Ley antes citada 8/1996 dispone que «en las zonas afectadas por la sequía los recursos hídricos disponibles para el riego se distribuirán teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridad: En primer lugar, cultivos permanentes, con vistas a su conservación y mantenimiento; en segundo lugar, cultivos de interés social, dando prioridad a los de bajo consumo de agua y atendiendo a un número máximo de hectáreas por explotación», facultando a las Confederaciones Hidrográficas y a las Comunidades Autónomas afectadas para adoptar, en el ámbito de sus competencias, las medidas precisas para hacer efectiva la aplicación de estos criterios.

Los aprovechamientos de aguas subterráneas en periodos de sequía, que tendrían que quedar siempre sujetos a autorización previa del Organismo de cuenca y ser otorgados por un plazo máximo de un año, en precario y con la condición de ser destinados a cultivos permanentes, con vistas a su conservación y mantenimiento, sólo deberían ser otorgados a favor de comunidades de regantes o sindicatos de riego legalmente constituidos o, al menos, de partícipes de dichas entidades que acreditaran haber suscrito convenio con las mismas para la asunción por ellas de la gestión, explotación y control del aprovechamiento de los volúmenes autorizados. En estos convenios deberían fijarse los valores máximos y mínimos de las tarifas de riego, que habrían de ser aprobados por la Confederación Hidro-

gráfica correspondiente. Junto a la solicitud de autorización, se debería presentar proyecto suscrito por técnico competente con el siguiente contenido: a) Memoria descriptiva en la que figuren las características de la obra a realizar, la justificación del caudal necesario, el plazo de ejecución de las obras y el presupuesto de las mismas y de sus instalaciones. b) Planos de situación de la perforación a realizar y de las existentes en un entorno de al menos 500 metros. c) Pliego de condiciones técnicas para la ejecución de la obra. Y en los sondeos autorizados en estas circunstancias de sequía deberían instalarse tubos portasondas que permitieran medir en cualquier momento su nivel piezométrico, así como contador volumétrico.

D) Criterios legales actuales que pueden inspirar las normas aplicables a las cesiones concesionales en situaciones excepcionales

Como ya hemos indicado, en las situaciones de escasez de recursos se echa de menos la posibilidad legal de que puedan tener lugar las denominadas cesiones concesionales, de que los titulares de derechos sobre el agua pudieran cederlos para usos prioritarios (fundamentalmente abastecimiento de poblaciones) o a quienes los necesiten con mayor urgencia (por ejemplo, para evitar la pérdida definitiva de arbolado), mediante una compensación que no implique especulación pero sí coparticipación en el beneficio que pueda derivarse de la cesión para los usuarios del agua. Para intentar configurar esa posible cesión de aprovechamientos, debemos analizar los supuestos legales en los que actualmente existe alguna posibilidad de disponer de derechos sobre el agua.

a) Supuesto especial de concesión de la Ley 18/1981, de 1 de julio (Minitrasvase de Tarragona)

La ley 18/1981, de 1 de julio, se refiere a este supuesto especial de concesión, caracterizado por lo siguiente: 1.º) Se concede un caudal máximo (4 m³/s) procedente del caudal recuperado al evitar pérdidas en la zona del Delta del Ebro mediante la ejecución de un Plan de acondicionamiento y mejora de la infraestructura hidráulica del Delta. El otorgamiento de esta concesión no comprometerá volúmenes de agua del Ebro adicionales a los otorgados al entrar en vigor la Ley citada, a cuyo efecto, se realizarán, en su caso, los necesarios reajustes concesionales. 2.º) Será concesionario un Ente creado «ad hoc», cuyos Estatutos habrán de ser aprobados por el Ministerio de Obras Públicas. 3.º) Se fija un canon concesional (5 pta/m³) que se incrementará en la parte proporcional de los costes de conservación y mantenimiento de obras de instalaciones compar-

tidas, se repercutirá en la tarifa de suministro y será revisable por el Gobierno cada dos años. 4.º) El importe del canon se ingresará en la Confederación Hidrográfica del Ebro y se destinará en primer lugar al Plan de obras de mejora de infraestructura hidráulica del Delta y, posteriormente, de la cuenca del Ebro.

b) Concesiones en régimen de servicio público del artº 60 de la Ley de aguas

El artículo 60 de la Ley de Aguas fue incorporado al texto legal durante la tramitación parlamentaria y —tal vez por ello— resulta una norma bastante peculiar en el conjunto del sistema regulador de los aprovechamientos de agua, tanto públicos como privados. Parece querer compatibilizar el dominio público y el privado de las aguas, no sólo para los derechos del pasado —como lo procuran las disposiciones transitorias segunda y tercera— sino también para el futuro, pudiendo resultar útil para regular situaciones atendibles que no tendrían encaje del todo adecuado en las disposiciones comunes. Entre otros supuestos de hecho que podrían regularse por esta norma especial, destacaría los siguientes: 1.º) El del propietario de pozos con caudales disponibles por no aprovechar él todos los aforados ni tenerlos cedidos a terceros. Los aprovechamientos de los caudales que ya estuvieran en explotación al entrar en vigor la Ley de Aguas tendrán que haber quedado inscritos en el Registro de Aguas o en el Catálogo, pero los no aprovechados todavía podrán ser objeto de concesión en régimen de servicio público para riego de fincas ajenas. 2.º) El de las Empresas que lleven a cabo la depuración de las aguas residuales, en particular las urbanas, perfectamente aptas para el riego si la depuración es la adecuada. 3.º) El de las Empresas que promuevan la desalación de pozos que ya no puedan ser explotados por su alto índice de salinidad.

Esta concesión en régimen de servicio público para riego de fincas ajenas es el único supuesto de concesión de naturaleza contractual de los regulados en la LA, puesto que en los demás casos, incluso de otros servicios públicos, el acto concesional es una resolución administrativa, aunque pueda vincularse al subsiguiente contrato de servicio público. En este caso, del artículo 60 de LA, se da una relación contractual entre la Administración y el concesionario y, a través de ella, se produce una especie de control y de tutela de otra relación contractual, la del concesionario y los terceros regantes. Para ello, se establecen los siguientes requisitos especiales: 1.º) El peticionario tiene que acreditar, antes del otorgamiento de la concesión, que cuenta con la conformidad de los titulares que reúnen la mitad, al menos, de la superficie de las tierras eventualmente beneficiarias del riego. 2.º) La Administración concedente deberá aprobar los valores máximos y mínimos de las tarifas de riego. Como estas tarifas han de

incorporar las cuotas de amortización de las obras, será necesario que el concesionario acredite suficientemente el importe del coste de esas obras.

La posibilidad de que el titular de una concesión de riego en régimen de servicio público obtenga una nueva, con el mismo uso y destino para las aguas (art. 51.3 LA), queda excluida expresamente por el artículo 60 que confiere ese beneficio a los titulares de la superficie regada en lugar de otorgarlo al concesionario. Esta novación subjetiva recuerda el derecho preferente, para obtener la concesión, de quienes, al término del plazo de cincuenta años de la titularidad privada temporal reconocida a los que hayan inscrito en el Registro de Aguas (disposiciones transitorias 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de LA), se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo. La «ratio» de uno y otro precepto puede ser la regla general de adscripción del agua a los usos a que se destina y, en particular, a la tierra (cfr. art. 59.2 y 4), que resulta poco compatible con la renovación de estas situaciones excepcionales en que se puede disponer del aprovechamiento del agua misma, y no del uso privativo del agua juntamente con el bien que se beneficia de ese uso.

#### c) Legislación de aguas del Archipiélago Canario

Dada la dificultad de otorgamiento de nuevas concesiones de aguas públicas en el Archipiélago Canario, lo que realmente importa en él es el estatuto jurídico de los títulos sobre aguas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 12/1990, de 26 de julio. En este ámbito de derechos sobre agua preexistentes, regulados en las disposiciones transitorias, las particularidades de la Ley de Aguas de Canarias que la diferencian de la estatal son, fundamentalmente, la falta de adscripción del agua a la tierra o a destinos concretos y la posibilidad de ejercitar actos de comercio sobre los derechos relativos al agua, posibilidad que se procura reducir o limitar, a fin de evitar la especulación, con el control de precios.

La inexistencia de vinculación del agua a un uso determinado faculta al titular de derechos sobre la misma a continuar aprovechando el caudal sin limitación por su destino, a diferencia de lo que ocurre en la legislación estatal de aguas, en la que la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1985 ordena el respeto del «régimen de explotación de los caudales realmente utilizados», vinculando así el aprovechamiento a un uso determinado y estableciendo que su modificación será causa de conversión del título privado en concesión administrativa.

El control del comercio del agua se realiza a través del Reglamento Sancionador de 8 de octubre de 1993 que considera infracción «el abuso de una posición de dominio en el mercado de aguas privadas, ocasionando una elevación artificial de los precios de venta del agua en perjuicio de los

demás usuarios; toda conducta intencional dirigida a obtener un lucro ilegítimo, al margen o con distorsión de la ordenación y planificación del sistema hidráulico establecido en la Ley Territorial 12/1990», se calificará como infracción menos grave, grave o muy grave según la valoración de los daños causados al dominio público hidráulico.

En Canarias, por consiguiente, resulta mucho más facilitada que en el resto de nuestro país la cesión de derechos sobre el agua preexistentes a la nueva legislación, que son los relevantes en el Archipiélago.

#### E) Criterios doctrinales sobre posibles fórmulas de cesión de derechos de uso del agua

De los tres supuestos excepcionales de disponibilidad de recursos hídricos que acabamos de analizar, el que fija criterios que parecen más generalizables para ser recogidos en una norma que regulara las condiciones a establecer en las autorizaciones administrativas de «cesiones concesionales», es el segundo, es decir el de las concesiones en régimen de servicio público para riego de fincas ajenas contemplado en el artículo 60 de la Ley de Aguas. Los otros dos son muy peculiares, pues las disposiciones que permiten la cesión de aprovechamientos de agua en estos dos casos responden a antecedentes y circunstancias muy especiales, por lo que la regulación del ministrasvase de Tarragona y el control de precios del agua en Canarias apenas podrían ser tenidos en cuenta para la hipotética regulación de «cesiones concesionales» en periodos de sequía.

Además de estos criterios basados en nuestra legislación especial de aguas, cabe recoger otros criterios propuestos por la doctrina, inspirada sobre todo en medidas adoptadas en California durante la sequía sufrida desde 1986 hasta 1992. En 1991 se estableció en California un plan de lucha contra la sequía y se autorizó un mercado del agua basado en la posibilidad de utilizar el agua proporcionada por vendedores voluntarios para satisfacer las necesidades críticas de otros usuarios que deseaban comprarla. Con independencia de que sea o no extrapolable a nuestro país la situación hídrica de California<sup>63</sup>, parece conveniente hacer una breve refe-

<sup>63</sup> Cfr. HERRERAS ESPINO, J. A. (1996), «Los mercados del agua. La experiencia de California», *Revista de Obras Públicas*, marzo, pp. 21 y ss., que pone de relieve las semejanzas hidrológicas e hidráulicas de California y España, pero también destaca una diferencia fundamental que ha debido tener notable influencia en el mercado y banco del agua de aquel país, consistente en la enorme reserva de al menos 500.000 hm<sup>3</sup> existente en los embalses subterráneos de California, «cifra impresionante y muy superior a todas las estimaciones que sobre este parámetro existen en España». No parece aventurado atribuir a esta circunstancia el que el banco del agua de California lograra gestionar unos 1.000 hm<sup>3</sup> de agua, cedida posiblemente por quienes podían utilizar otros recursos de acuíferos subterráneos, permitiéndolo así un régimen jurídico de usos del agua basado en un sistema mixto del sistema de apropiación y del ribereño, sistema que ha debido favorecer la realización de las cesiones de esos mil hectóme-

renia a la posibilidad de transacciones sobre derechos de uso del agua inspiradas en la experiencia californiana y propuestas recientemente por Pérez-Díaz, Mezo y Álvarez Miranda, a fin de intentar analizar la compatibilidad o incompatibilidad de las mismas con nuestra legislación de aguas. Según estos autores<sup>64</sup>, existen dos fórmulas de cesión entre usuarios: una directa aunque controlada para evitar perjuicios de terceros, por la cual, en épocas de escasez y con carácter temporal (típicamente, por un año), los usuarios que obtienen un menor rendimiento económico de su agua pueden ceder a otros usuarios, que obtienen un mayor rendimiento, sus derechos de utilización del agua a cambio de un precio; y otra cesión indirecta, en la que una institución pública actúa como mediadora y que se concreta en el llamado Banco del Agua, en el cual la Administración compra todo el agua que se le quiera vender al precio previamente fijado y luego la vende a quienes la quieran comprar a un precio también fijado previamente, algo mayor que el de compra.

Una tercera fórmula es la utilización de derechos de opción. Mediante acuerdo, un usuario paga a otro todos los años una cantidad fija a cambio de tener derecho, cuando se produzcan las condiciones previamente fijadas de escasez de agua, a utilizar el agua que normalmente usa el segundo, pagándole entonces un precio por volumen de agua fijado también de antemano.

La cuarta modalidad de comercio con derechos de agua es de carácter permanente y se produciría cuando un usuario renunciara definitivamente a parte de sus derechos de utilización del agua a cambio de un precio.

Además de las dificultades técnicas que los autores que apuntan estas modalidades de cesión de derechos de uso del agua reconocen que existen, cabe apreciar la existencia de obstáculos de carácter jurídico. En un régimen legal de utilización del agua como el nuestro, basado en el sistema concesional de las aguas públicas, en el mantenimiento de los aprovechamientos de aguas privadas existentes al entrar en vigor la Ley de aguas de 1985 y en la vinculación del agua a la tierra cuando se trata de los usos del agua en regadío, resulta muy difícil aceptar cualquier acuerdo entre particulares relativo al uso de recursos hídricos sin que se produzca o pueda producir la afección de derechos de terceros. Todo nuestro régimen de concesiones y autorizaciones para los diferentes usos del agua está basado en criterios de publicidad, con audiencias de todos los interesados, informaciones públicas, competencias de proyectos, etc., y no sería posible restringir estas garantías sin conculcar la legalidad vigente.

tros cúbicos de agua, volumen proporcionalmente no elevado teniendo en cuenta las disponibilidades hídricas californianas.

<sup>64</sup> Cf. PÉREZ-DÍAZ, V., MEZO, J. y ÁLVAREZ MIRANDA, B. (1996), *Política y economía del agua en España*, III Premio Círculo de Empresarios, Madrid, marzo, pp. 106 y ss.

Únicamente en situaciones de sequía —con carácter, por tanto, coyuntural— y con una participación de la Administración que promueva y organice incluso la formación de un banco de agua abierto a todos los posibles usuarios, exigiendo que el ofertante de agua acredite que deja de cultivar las tierras efectivamente regables (con derecho a riego) y regadas, resultaría legalmente aceptable la excepción de las normas que regulan el sistema español de utilización del agua, cuyo completo y perfecto cumplimiento es requisito previo de la admisión de esa misma excepción. Cualquier otra fórmula de «cesión concesional» parece impropcedente porque, además de afectar a derechos de terceros dignos de protección, posibilitaría la especulación de un bien necesario y escaso como es el agua y en nada favorecería su racional y justa distribución.

## 5. Conclusiones

Como resumen de las consideraciones anteriores, y con el deseo de aportar propuestas concretas de reforma de nuestra legislación de aguas y de estructuras agrarias que favorezcan la mejora de la gestión del agua para riego, formulo las siguientes conclusiones:

*Primera:* Dificilmente se logrará ninguna mejora en la gestión del agua para riego en nuestro país (salvo las que puedan derivar directamente de los avances tecnológicos incorporados al regadío y de la modernización de los sistemas de riego) si no se empieza por aplicar plenamente la legislación vigente en actualización de concesiones y de aprovechamientos privados de agua (mediante los oportunos expedientes de revisión, modificación e, incluso, caducidad) y en la inscripción de todos los aprovechamientos para riego en el Registro de Aguas, en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas y (en cuanto sea posible, a pesar de la voluntariedad de la inscripción) en el Registro de la Propiedad, así como en el seguimiento y control administrativos de los aprovechamientos.

Ninguna gestión es posible sin el conocimiento de la realidad que se ha de gestionar, por lo que el funcionamiento del régimen concesional y registral de la Ley de Aguas viene a constituir requisito *sine qua non* de cualquier otra medida legal, institucional o, incluso, económica, de la gestión de los regadíos.

*Segunda:* Esa determinación y actualización de los derechos sobre el agua para riego es, por otra parte, presupuesto indispensable para cualquier medida de flexibilidad del sistema concesional actual. Sólo cuando los derechos de aprovechamiento de agua estén perfectamente definidos y legalizados será posible autorizar transacciones que tengan esos derechos como objeto, pues la indeterminación del objeto de los derechos imposibilita la disponibilidad legal de los mismos derechos.

Esa flexibilización del sistema concesional no sería viable si se llegara a pretender la privatización de los derechos sobre el agua mediante un cambio radical del régimen jurídico vigente que redundaría en inseguridad jurídica y no lograría los objetivos de racionalización en los usos del agua. Sólo parece aceptable como excepción al régimen general, en situaciones de escasez de recursos hídricos.

*Tercera:* Con carácter general, es necesario promover la gestión integral del agua, perfeccionando la legislación para obligar al aprovechamiento conjunto de los recursos superficiales, subterráneos y residuales depurados, en todos los regadíos en que esto sea posible<sup>65</sup>.

La gestión conjunta de aguas superficiales y subterráneas ha sido tomada ya en consideración por el legislador, aunque de forma incompleta; así, está prevista:

a) En el *otorgamiento de concesiones*, pues el artículo 57.2 de la LA dice que se tendrá «en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos».

b) En el *régimen de explotación*, pues el artículo 53.1 LA dice que el Organismo de cuenca, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes. Se ha venido interpretando este precepto como una regla excepcional, pero puede y debe interpretarse como una regla normal, pues lo en él establecido vendrá siempre exigido por la «disponibilidad del recurso». Siempre debería (no sólo «podría») fijarse el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos<sup>66</sup>. *Debe caminarse hacia la constitución de Juntas de Explotación de aguas superficiales y subterráneas*, en función del aprovechamiento real que se esté realizando de las aguas «únicas», aunque situadas en el suelo y el subsuelo, en cierto modo alternativa y sucesivamente.

c) En el *régimen de aprovechamiento*: artículo 80 de la LA. También este precepto debería aplicarse de modo que el supuesto regulado no se consiguiera por excepción (el Organismo de cuenca «podrá» obligar) sino normal, de forma tal que el Organismo imponga la constitución de la comunidad

<sup>65</sup> No me refiero al aprovechamiento de aguas desaladas del mar porque (salvo en Canarias) la situación actual no parece requerir su utilización en riego. La desalación de aguas de pozo y su utilización en regadío debe formar parte de la gestión integral de aguas superficiales, subterráneas y residuales depuradas, porque son de características similares a estas últimas.

<sup>66</sup> Conviene observar que esta redacción implica la consideración de los acuíferos subterráneos como embalses, y se desprende de ella que se está propugnando la explotación conjunta de ambos tipos de «embalse», precisamente para hacer posible lo que a continuación dice el precepto: que habrá de adaptarse a ese régimen de explotación conjunta la «utilización coordinada de los aprovechamientos existentes».

de regantes de aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas siempre que ese aprovechamiento se realice o deba realizarse para la utilización racional y eficiente del agua situada en el suelo y en el subsuelo.

Deberían, por tanto, ser modificados ligeramente los artículos 53.1 y 80 de la Ley de Aguas para que digan claramente lo que se ha expuesto.

*Cuarta:* En la Ley aprobatoria del Plan Hidrológico Nacional, que deberá incluir las normas del Plan Nacional de Regadíos que sean de carácter general, además de los preceptos recogidos anteriormente en este trabajo debería recogerse expresamente, como una condición *sine qua non* de la «sustitución concesional» y la recarga de acuíferos sobreexplotados que sean destinatarios de caudales importados, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley de Aguas redactado por la Ley 9/1996, de 15 de enero (revisión por acreditación de que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso que contribuya al ahorro del mismo).

*Quinta:* En los Decretos por los que se aprueben los Planes Hidrológicos de cuenca (que deben recoger las partes correspondientes a cada cuenca hidrográfica del Plan Nacional de Regadíos), deberían incluirse, además de las normas especiales para situaciones de sequía, las relativas a la obligatoriedad de revisión de las concesiones para adaptarse a la situación real derivada de las mejoras de regadío auxiliadas por las Administraciones, y la obligatoriedad de modificación de las Comunidades de Regantes para transformarse en comunidades de aprovechamiento conjunto de aguas superficiales, subterráneas y residuales depuradas.