

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011764

RESOLUCIÓN de 17 de abril de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Ibi, por la que se suspende la inscripción de un acta de notoriedad y constitución de comunidad de bienes cuyo objeto es regular el aprovechamiento de aguas.

*(BOE de 8 de mayo de 2023)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Acta de notoriedad y constitución de comunidad de bienes cuyo objeto es el aprovechamiento de determinadas aguas, algunas no inmatriculadas, e instalaciones para su uso.

La legislación hipotecaria relativa a las aguas, al tomar en consideración la coexistencia de aguas públicas y privadas, ha regulado 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 y de un bien vinculado a otros inmuebles, normalmente fincas rústicas. Para precisar la funcionalidad del Registro de la Propiedad en los **diferentes supuestos de aprovechamientos de aguas, públicas y privadas**, que pueden inscribirse en el Registro de Aguas o en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, debe partirse de la existencia de distintos grados y modos de relación de los dos elementos reales constitutivos de esos aprovechamientos, que, en lo que ahora interesa, a efectos de esa funcionalidad del Registro de la Propiedad, son el derecho a beneficiarse del agua y la finca que se beneficia de la misma.

En el caso de este expediente, algunas de las aguas privadas, o turnos de aprovechamiento de aguas privadas, no figuran inmatriculadas. Otras figuran ya en la descripción de fincas ya inmatriculadas, como una cualidad de estas, o inmatriculadas como fincas independientes. Para la **inmatriculación de aguas privadas** en el Registro, preexistentes a la Ley de Aguas de 1985, es necesario acreditar la inclusión de las mismas en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas. También es necesario acreditar dicha inclusión cuando dichas aguas privadas ya figuran inscritas en el Registro de la Propiedad, pero se pretende modificar las condiciones del aprovechamiento, como sucede en este caso. Tal modificación supone, o puede suponer, la necesidad de obtener una **concesión que ampare esa explotación**.

Y, en todo caso, dado que para estos aprovechamientos de aguas privadas que no se acogieron a la posibilidad de inscribirse en el Registro de Aguas **se mantiene su titularidad, pero de manera «congelada»**, en las mismas condiciones en que se venían aprovechando, la inclusión en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas es el modo en que la Administración va a poder ejercer su función de constatación y control respecto de las mismas, y de ahí que sea necesario acreditar dicha inclusión para la inscripción de los aprovechamientos de aguas privadas en el Registro de la Propiedad o para modificar la inscripción de los ya inscritos, como sucede en este caso. Además, de acuerdo con la Ley del Plan Hidrológico Nacional, transcurrido un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de dicha ley –el día 7 de julio de 2001– sin que los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, hubiesen cumplido su obligación de solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca, **no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme**.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, art. 198.

Ley 29/1985 (Aguas), disps. trans. segunda, tercera y cuarta.

RDLeg. 1/2001 (TR Ley de Aguas), art. 52 y disps. trans. segunda, tercera, tercera bis y cuarta.

Ley 10/2001 (Plan Hidrológico Nacional), disp. trans. segunda.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 66.

RD 849/1986 (Rgto. del Dominio Público Hidráulico), arts. 84, 85 y 196.

En el recurso interpuesto por don F. J. T. S., en nombre y representación de una comunidad de bienes, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Ibi, don Jaime Pedro Núñez Jiménez, por la que se suspende la inscripción de un acta de notoriedad y constitución de comunidad de bienes cuyo objeto es regular el aprovechamiento de aguas.

Hechos

I

Mediante acta de notoriedad y constitución de comunidad de bienes autorizada el día 18 de junio de 2007 por el notario de Castalla, don José Luis Moler Bienes, con el número 1.168 de protocolo, diferentes propietarios de fincas en cuya descripción constaba el derecho al aprovechamiento de determinados turnos de aguas privadas, junto con los titulares de otros turnos de aprovechamiento de aguas privadas que no constaban inmatriculados en el Registro de la Propiedad, declaraban que existía una comunidad de bienes de facto desde tiempo inmemorial que recaía sobre determinadas aguas e instalaciones para el aprovechamiento de las mismas, que constaban descritas en el artículo 2 de los estatutos de dicha comunidad, que se protocolizaban, y solicitaban la constancia registral de la citada comunidad de bienes, así como la cancelación de sus derechos parciales inscritos y la inscripción de la totalidad de los bienes inscribibles relacionados en el citado artículo 2 de los estatutos; aprobaban los estatutos por los que se regiría la comunidad, que, como se ha dicho, quedaban protocolizados, acompañado de un anexo I, relativo a la relación de copropietarios y sus derechos, con un cuadro de días y horas de las tandas, un anexo II, relativo a los cuadros de derechos y votos por tramos, y un anexo III, relativo a la descripción gráfica de los bienes de la comunidad; y aprobaban el nombramiento inicial de los cargos de la comunidad de bienes.

Se incorporaba asimismo en la escritura, testimonio o fotocopia de distintos certificados del Ayuntamiento de Onil, un informe de un ingeniero de minas, certificado de aforo del Ministerio de Industria y pago de tasas al Ministerio de Industria. Después de la descripción de aquellas fincas en las que constaba el derecho al aprovechamiento de determinados turnos de agua, así como después de la descripción de los derechos al aprovechamiento de turnos no inscritos, se incluía una regularización de dichos derechos, para establecerlos en términos porcentuales referidos a la totalidad de la comunidad que se declaraba.

II

Presentada dicha acta en el Registro de la Propiedad de Ibi, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Se presenta Acta de Notoriedad y constitución de comunidad de bienes otorgada por [sic] don José Luis Moler Bienes de fecha 18 de junio de 2007, mediante la cual se constituye Comunidad de Bienes (...), cuyo objeto es regular el aprovechamiento de aguas privadas. Realizando la aportación de fincas, aguas, derechos de aguas materializadas en tandas u olivarones, bienes e instalaciones que la integran. Constituyendo órganos de gobierno y regularización de los aprovechamientos por cada titular. Analizado el documento y los libros registrales se procede a suspender la práctica de las inscripciones solicitadas en base a los siguientes fundamentos:

Primero.

Se constituye Comunidad de Bienes (...), si bien la Comunidad de Bienes como ya se establece por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en Resoluciones de 16 de octubre 1996 y 7 de mayo de 2007 entre otras, es una entidad sin personalidad jurídica, por lo que la adquisición por ella de algún bien implica en realidad una adquisición por sus integrantes, pro indiviso entre ellos. Teniendo en cuenta que tiene por objeto regular el uso de los aprovechamientos de aguas privadas, su reflejo registral se puede realizar de diversas modalidades que analizaremos en los siguientes apartados, pero siempre en favor de los partícipes o copropietarios, no a favor de la Comunidad de Bienes (...).

Segundo.

Para que tenga reflejo registral el aprovechamiento de aguas es necesario acreditar su inclusión en el Registro de Aguas o en su caso en el Catálogo de Aguas Privadas. En el presente caso, se presenta Certificado de Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, de no constancia inscripción alguna en Registro de Aguas, Catálogo de Aguas Privadas y otros archivos del referido organismo.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en Resolución de 22 de noviembre de 2019 establece que existen diferentes situaciones jurídicas relativas al agua que se reconocen en la nueva Ley de Aguas, a fin de considerar su posible inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme a su naturaleza y estructura respectivas.

Atendiendo a lo manifestado por las partes, en el supuesto al que se refiere el presente caso se trata de un derecho de aprovechamiento de aguas privadas preexistente a la Ley de Aguas de 1985, que entró en vigor el 1 de enero de 1986, con captación en una determinada finca y con destino al riego de la misma, al que era aplicable la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas de 1985, de acuerdo con la cual el interesado podía optar en el plazo de tres años por acreditar su derecho para su inscripción en el Registro de Aguas.

Esta propiedad privada existente al entrar en vigor dicha ley 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. Así lo reconoce la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 227/1988, de 29 de noviembre, que en el párrafo segundo de su Fundamento de Derecho 8 señala que “muy distinta es, a tales efectos, la situación de quienes optan por mantener la titularidad de sus derechos privados en la misma forma que hasta ahora, pues, al recaer tales derechos sobre aguas que ni son de titularidad pública ni están llamadas a serlo por ministerio de la Ley al final de un período de transición, no es una situación jurídica que, por esencia y menos por aplicación del principio de igualdad, corresponda necesariamente defender a la Administración. (...) Lo que no impide, como queda dicho, que todo titular de derechos e intereses legítimos pueda impetrar la tutela judicial de los mismos, reconocida por igual en la propia Constitución (artículo 24.1), así como acceder, en su caso, a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos registrales”.

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. artículo 33 del Reglamento Hipotecario), 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, y la certificación negativa de inscripción en el Registro de Aguas.

Solo mediante la presentación de este último documento complementario se justificará el requisito esencial, para el mantenimiento de la propiedad, consistente en el hecho de no haber optado, antes del día 1 de enero de 1989, por la inscripción en el Registro de Aguas a efectos de la conversión del derecho de propiedad en la titularidad temporal privada por cincuenta años y subsiguiente preferencia al otorgamiento de concesión.

La presentación, en su caso, de la certificación de inclusión en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas es necesaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Esta propiedad preexistente, que se mantiene después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, podrá ser inscrita en el Registro de la Propiedad 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. artículo 66, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario).

De todo lo anterior se desprende que la naturaleza y contenido del derecho del titular será diferente en función de si en su día el interesado optó o no por acreditar su derecho para inscribirlo en el Registro de Aguas en el plazo de tres años legalmente establecido.

De ahí que lo que haya que acreditar para la inscripción en el Registro de la Propiedad sea no tanto la inscripción en el Registro de Aguas, sino precisamente la falta de inscripción en el mismo en dicho plazo, pues es determinante para precisar el alcance y contenido del derecho a inscribir.

Junto a ello ha de acreditarse también en este caso, como ya se ha expuesto antes y han establecido las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de abril de 2005 y 18 de julio de 2018, la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas, como resulta de la disposición transitoria cuarta del texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 y de los artículos 84 y 85 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Registro en el que figuran inscritos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de Aguas de 1879, cuyos titulares optaron por mantenerlas en tal régimen, declarando su existencia al organismo de cuenca en los plazos que legalmente se establecieron con anterioridad al 27 de octubre de 2001. En análogos términos se pronuncia la disposición transitoria cuarta de Ley Aguas 1985 y la disposición transitoria segunda de Ley Plan Hidrológico Nacional de 6 de junio de 2001.

Por ello, en el presente caso han de acreditar la existencia, contenido y naturaleza del aprovechamiento mediante bien su inscripción en el Registro de Aguas Privadas o en el Catálogo de Aguas Privadas, atendiendo si querían adaptarse al régimen de titularidad temporal o no, pero siempre acreditando su existencia y naturaleza mediante su reconocimiento e inclusión en Registro o en el Catálogo.

Tercero.

En virtud del Principio de Tracto Sucesivo, reconocido en artículo 20 de Ley Hipotecaria no puede practicarse las inscripciones solicitadas pues de las fincas o derechos aportadas a la referido Comunidad de Bienes (...), no constan inmatriculadas o constan inscritas en favor de titulares distintos a quien otorgan la referida escritura. Siguiendo el orden establecido en el exponen:

Propiedad 1, apartado 1) no consta inmatriculado.

Propiedad 2, apartado 1) no consta inmatriculado.

Propiedad 5, constan inscritas a favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 6, apartado 1, no consta inmatriculada.

Propiedad 7, la finca 3835 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes y el apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 9, finca n.º 7091 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 10, finca n.º 1078 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 11, la finca 2930 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes y la finca del apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 12, finca n.º 2458 c consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 13, finca n.º 1115 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 15, finca del apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 16, finca n.º 2320 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 17, finca del apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 19, finca descrita apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 20, finca descrita apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 21, finca descrita apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 22 finca n.º 1287 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 24, finca n.º 9754 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 25, finca descrita apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 26, finca descrita apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 27, finca descrita en apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 28, finca descrita apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 29, finca descrita en apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 30, finca descrita en apartado 1) no consta inmatriculada.

Propiedad 31, finca n.º 3563 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes.

Propiedad 32, fincas n.º 4262 y 4263 consta inscrita en favor de titulares distintos a los otorgantes».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. T. S., en nombre y representación de una comunidad de bienes, interpuso recurso el día 18 de enero de 2023 en virtud de escrito y con base en los siguientes argumentos:

«Primero.

Deja patente la calificación impugnada que la defensa de la titularidad de los posibles derechos privados sobre aguas no corresponde necesariamente defenderlos a la Administración, pero no impide, sino al contrario, legítima a todo titular de los mismos tanto a impetrar la tutela judicial de estos como a acceder a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos registrales.

En tal sentido, y entendemos que equivocadamente, la resolución esgrime como imprescindible, no solo acompañar el título principal en que se funda el derecho de quien pretende que se practique la inscripción del mismo a su favor en el Registro de la Propiedad, sino también el documento complementario consistente en la certificación del organismo de cuenca correspondiente que acredite el contenido de la oportuna inscripción en el Catálogo de Aprovechamiento de Aguas Privadas y la certificación negativa de Inscripción en el Registro de Aguas (públicas).

Sin embargo, tal y como recoge la resolución de esta Dirección General (anteriormente denominada de los Registros y del Notariado) de fecha 22 de noviembre de 2019 y que viene a reiterar la doctrina contenida en las resoluciones de esa misma Dirección General de 5 y 23 de abril de 2005, 14 de octubre de 2006, 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009, 13 de enero de 2011, 11 de abril y 31 de mayo de 2012, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017 y 9 de mayo, 18 de julio y 13 de noviembre de 2018, la propiedad preexistente, en nuestro caso inmemorial, que se mantiene después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, podrá ser inscrita en el Registro de la Propiedad tanto como finca independiente como haciendo constar la existencia de las aguas en la inscripción de la finca de que formen parte, o como una cualidad de la misma, y ello de acuerdo con lo previsto en los párrafos primero y segundo del artículo 66 del Reglamento Hipotecario.

Nada puede impedir este derecho, pues en atención a lo expresamente expuesto en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 29/1985 sobre Aguas, se establece claramente que los titulares de derechos de aguas podrán solicitar en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la ley su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, para, a su vez, reconocer que transcurrido el plazo de tres años previsto en el apartado 1, sin que los interesados hubieren acreditado sus derechos, aquellos mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.

En conclusión, nada limita en la normativa contenida en la Ley de Aguas el reconocimiento de la titularidad de los derechos sobre aguas privadas preexistentes a la Ley de Aguas, que en ningún caso se pierden por el hecho de no haber efectuado su inscripción en el Registro de Aguas Públicas, y ni siquiera por no haberlas incluido en el Catálogo de Aprovechamiento de Aguas Privadas.

Y efectivamente, será la presentación de la certificación negativa de inscripción en el Registro de Aguas la que justificará el requisito esencial para el mantenimiento de esa titularidad, consistente en el hecho de que no se ha optado, antes del 1 de enero de 1989, por la inscripción en el Registro de Aguas.

Porque de otro modo se estaría planteando ineludiblemente un reconocimiento judicial, que permita previamente la inclusión en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, que sería imprescindible para poder acceder al Registro de la Propiedad, al que ya se accedió con anterioridad a la Ley de Aguas de 1986, sin que esta particularidad esté prevista en la Ley de Aguas ni en el Reglamento Hipotecario.

Para el Registro ha de ser suficiente la acreditación negativa de que no se ha inscrito en el Registro de Aguas pues la titularidad puede derivarse de la calificación del propio título, además de que la inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas no es en modo alguno constitutiva de titularidad alguna, sino que esta ya viene reconocida por la propia ley si se acredita su efectiva existencia con anterioridad a la misma.

De hecho, la propia resolución tras afirmar dentro de su fundamento segundo que “será imprescindible acompañar al título o documento principal en el que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse la inscripción (cfr. artículo 33 del Reglamento Hipotecario), 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, y la certificación negativa de inscripción en el Registro de Aguas”, para en el siguiente párrafo establecer que “solo mediante la presentación de este último documento complementario se justificará el requisito esencial para el mantenimiento de la propiedad, consistente en el derecho de no haber optado, antes del día 1 de enero de 1989, por la inscripción en el Registro de Aguas a efectos de la conversión del derecho de propiedad en la titularidad temporal privada por cincuenta años y subsiguiente preferencia al otorgamiento de concesión”.

Es decir, el requisito esencial para el mantenimiento de la propiedad consiste acreditar no haber optado por la inscripción en el Registro de Aguas, no es imprescindible aportar la certificación acreditativa de la inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, y ello puesto que, como ya hemos dicho, esta inscripción no es en absoluto constitutiva de ninguna manera del derecho de propiedad privada de las aguas que ya ha de venir acreditado suficientemente en el correspondiente título, que siendo calificado de acuerdo con la legislación hipotecaria podrá en su caso, ser objeto de inscripción. Y en el presente supuesto, se ha dispuesto de dicha acreditación y así se aportó al expediente (...) habiendo de destacar que ninguna salvedad o discrepancia se contiene en la calificación en cuanto a la corrección de los títulos aportados.

Segundo.

Pero es que, además en el presente caso, nos encontramos con un supuesto muy específico y concreto. Los aprovechamientos de agua ya se encuentran todos ellos inscritos, algunos directamente como agua inscrita como finca independiente, y otras como agua inscrita en propiedad como parte de la finca inscrita. En realidad, aquí no se pretende su inmatriculación y primera inscripción en Registro, sino lo que se pretende es modificar su esquema de titularidad, de tal manera que unos derechos de agua que surgen de un mismo origen se encuentren inscritos todos conjuntamente y reconocidos a sus titulares de esa manera con una participación porcentual o cuantitativa sobre los mismos.

No cabe por tanto demostrar de qué tipo de aguas estamos hablando. Dichas aguas son claramente privadas y se encuentran ya inscritas con anterioridad al dictado de la propia ley, por lo que la inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, que, como ya hemos dicho, no tiene carácter constitutivo alguno, no puede ser en ningún modo exigible ya que no aporta ninguna cualidad añadida a las características de estos derechos, siendo como mucho exigible, para claridad y seguridad del Registrador en su calificación que de dichos derechos no ha sido solicitada su inscripción en el Registro de Aguas, y siguen manteniendo su carácter totalmente privado».

IV

El registrador de la propiedad emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 198 de la Ley Hipotecaria; 66 del Reglamento Hipotecario; las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; el artículo 52 y las disposiciones transitorias segunda, tercera, tercera bis y cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas; los artículos 84, 85 y 196 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 227/1988, de 29 de noviembre; la Sentencia

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección quinta, del Tribunal Supremo, de 18 de marzo de 2010; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 2005, 18 de julio de 2018 y 22 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 12 de noviembre de 2020, 15 de abril de 2021 y 23 de marzo de 2022.

1. Se discute en este expediente acerca de la inscripción en el Registro de la Propiedad de un acta de notoriedad y constitución de una comunidad de bienes cuyo objeto es el aprovechamiento de determinadas aguas e instalaciones para el uso de las mismas. Algunas de dichas aguas o turnos para el aprovechamiento de estas figuran inscritas en el Registro, como parte de la descripción de las fincas que tienen derecho a las mismas, mientras que otras no figuran inmatriculadas.

El registrador suspende la inscripción por haber observado tres defectos, consistentes en que: a) no cabe la inscripción a favor de una comunidad de bienes, por falta de personalidad jurídica de la misma, sin perjuicio de que se pueda practicar la inscripción en favor de los distintos partícipes o copropietarios; b) es necesario acreditar la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas, y c) varias de las fincas o derechos aportadas a la comunidad de bienes no constan inmatriculadas o constan inscritas en favor de titulares distintos de quienes otorgan el acta. De estos defectos, solo es objeto de recurso el segundo de ellos.

2. Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 18 de julio de 2018, la legislación hipotecaria relativa a las aguas, al tomar en consideración la coexistencia de aguas públicas y privadas, ha regulado 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 (artículo 334.8.º del Código Civil) y de un bien vinculado a otros inmuebles, normalmente fincas rústicas.

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 esté 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 en 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, y 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).

Para precisar la funcionalidad del Registro de la Propiedad en los diferentes supuestos de aprovechamientos de aguas, públicas y privadas, que pueden inscribirse en el Registro de Aguas o en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, debe partirse de la existencia de distintos grados y modos de relación de los dos elementos reales constitutivos de esos aprovechamientos, que, en lo que ahora interesa, a efectos de esa funcionalidad del Registro de la Propiedad, son el derecho a beneficiarse del agua y la finca que se beneficia de la misma.

En los casos más simples esa relación es una pura relación de destino, característica de todo aprovechamiento, pero hay otros casos en que es más estrecha o intensa, puesto que no solo se determina que un caudal o volumen de agua ha sido adscrito a una actividad que se desarrolla en una finca también determinada, sino que el derecho sobre el agua se vincula –con vinculación jurídico-real– a la finca; otras veces, incluso, el agua es inherente a la finca, deriva de la titularidad de la misma, es como una extensión de su propiedad y tiene que ser calificada como parte integrante de la finca; finalmente, un cuarto supuesto especialmente complejo es el de los aprovechamientos colectivos, tanto públicos como privados, puesto que lo mismo en unos que en otros puede y suele configurarse la situación jurídica colectiva como una comunidad de estructura consorcial, o sea de modo que se dé una vinculación real entre la finca privativa de cada comunero y la cuota respectiva en el elemento común que es el aprovechamiento colectivo del agua, apareciendo, de esta forma, como objeto formal del derecho de cada uno el «lote» constituido por su finca y su cuota de participación en el uso del agua, además de en otros elementos comunes.

3. Con estos presupuestos, teóricos y de Derecho registral, existen diferentes situaciones jurídicas relativas al agua que se configuran o reconocen en la nueva Ley de Aguas, a fin de considerar su posible inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme a su naturaleza y estructura respectivas.

El supuesto al que se refiere el presente recurso trata de unos derechos de aprovechamiento de aguas privadas preexistentes a la Ley de Aguas de 1985, que entró en vigor el 1 de enero de 1986, con captación en una determinada fuente, a la que van a parar unas aguas procedentes de una galería subterránea y otras procedentes de un manantial principal, a través de una acequia o galería subterránea, después sustituida por unos tubos de PVC, y con destino al riego de determinadas fincas, a los que eran aplicables las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985, de acuerdo con las cuales el interesado podía optar en el plazo de tres años por acreditar su derecho para su inscripción en el Registro de Aguas, y si transcurrido dicho plazo no lo hubiera hecho –que es lo que ha sucedido en este supuesto, pues se aporta certificado del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, de no constancia de inscripción alguna en Registro de Aguas, Catálogo de Aguas Privadas y otros archivos del referido organismo–, mantendría la titularidad de su derecho en la misma forma que

hasta entonces, pero no podrá gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas (disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985 y disposiciones transitorias segunda y tercera del texto refundido de 2001); en cualquier caso el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación.

Esta propiedad privada o aprovechamientos de aguas privadas existentes al entrar en vigor dicha ley podrán 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.

Así lo reconoce la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 227/1988, de 29 de noviembre, que en el párrafo segundo de su Fundamento de Derecho octavo señala que «muy distinta es, a tales efectos, la situación de quienes optan por mantener la titularidad de sus derechos privados en la misma forma que hasta ahora, pues, al recaer tales derechos sobre aguas que ni son de titularidad pública ni están llamadas a serlo por ministerio de la ley al final de un período de transición, no es una situación jurídica que, por esencia y menos por aplicación del principio de igualdad, corresponda necesariamente defender a la Administración. (...) Lo que no impide, como queda dicho, que todo titular de derechos e intereses legítimos pueda impetrar la tutela judicial de los mismos, reconocida por igual en la propia Constitución (artículo 24.1), así como acceder, en su caso, a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos registrales».

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. artículo 33 del Reglamento Hipotecario), 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, y la certificación negativa de inscripción en el Registro de Aguas.

Mediante la presentación de este último documento complementario se justifica el requisito esencial, para el mantenimiento de la propiedad, consistente en el hecho de no haber optado, antes del día 1 de enero de 1989, por la inscripción en el Registro de Aguas a efectos de la conversión del derecho de propiedad en la titularidad temporal privada por cincuenta años y subsiguiente preferencia al otorgamiento de concesión.

Por otra parte, la presentación, en su caso, de la certificación de inclusión en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas es necesaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad, como después se precisará.

Esta propiedad preexistente, que se mantiene después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, puede ser inscrita en el Registro de la Propiedad 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. artículo 66, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario).

4. En el presente caso, se justifica la no inscripción en el Registro de Aguas (no así la inclusión en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas), de modo que se trata de un derecho de aprovechamiento de aguas privadas preexistente a la Ley de 1985, cuya titularidad se mantiene tras la entrada en vigor de dicha ley «en la misma forma que hasta ahora», lo cual determina que tales derechos estén sujetos a la limitación, como establecen las mismas disposiciones transitorias segunda, tercera y tercera bis del texto refundido de 2001, de que en todo caso «el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, según lo establecido en la presente ley» y que «a los aprovechamientos de aguas privadas a que se refiere esta disposición transitoria, les serán aplicables las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico».

A propósito de esta limitación, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 227/1988 citada indica en su Fundamento de Derecho duodécimo que «la ley respeta los derechos preexistentes en función del contenido efectivo o utilidad real de los mismos o, como aducen los recurrentes, “congelándolos” en su alcance material actual, es decir, limitándolos a los caudales totales utilizados, de suerte que cualquier incremento de los mismos requerirá la oportuna concesión. (...) En definitiva, lo que se excluye en adelante es la posibilidad de apropiación patrimonial de incrementos eventuales de los caudales utilizados sin que medie un título concesional. Ahora bien, desde el momento en que todas las aguas superficiales y subterráneas renovables se transforman ex lege en aguas de dominio público, es lícito que, aun partiendo del estricto respeto a los derechos ya existentes, los incrementos sobre los caudales apropiados solo puedan obtenerse mediante concesión administrativa. (...) Que el legislador preserve los derechos privados preexistentes solo en los estrictos términos en que venían disfrutándose y que no permita su modificación o ampliación sin una simultánea novación de su naturaleza y previa intervención de la Administración, podrá ser objeto de discrepancia o de crítica en términos de valoración política, pero no supone una transferencia coactiva de facultades integradas en el patrimonio del propietario o titular de la explotación».

El apartado primero de la disposición transitoria tercera bis del texto refundido de 2001 ya citada establece que «a los efectos de aplicación del apartado tercero de las disposiciones transitoria segunda y tercera, se considerará modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, entre otras, las actuaciones que

supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamientos de regadío».

5. En el caso de este expediente, algunas de las aguas privadas, o turnos de aprovechamiento de aguas privadas, no figuran inmatriculadas. Otras figuran ya en la descripción de fincas ya inmatriculadas, como una cualidad de estas, o inmatriculadas como fincas independientes.

En el acta de constitución de la comunidad de bienes, estos aprovechamientos o turnos, incluidos los ya inscritos, son objeto de modificación, para homologarlos, homogeneizarlos o tipificarlos y así establecerlos en términos porcentuales en relación con la totalidad de derechos de la comunidad [por poner solo un ejemplo, a cada una de las fincas registrales números 4.262 y 4.263 de Onil –lo que se denomina propiedad 32 en el acta– les corresponde «cuatro horas de agua de nacimiento de la fuente de (...), cada año en el mes de enero, que es el denominado (...)», según consta en la descripción de las mismas, lo cual se convierte en una participación del 0,09 % en la comunidad tras dicha homologación].

La inclusión de los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas de la cuenca correspondiente es obligatoria, debiendo declararlas sus titulares legítimos ante el organismo de cuenca, previéndose por la propia ley la imposición de multas coercitivas en caso de no hacerlo, como resulta de la disposición transitoria cuarta tanto de la Ley de 1985 como del texto refundido de 2001.

En dicho Catálogo figuran inscritos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de Aguas de 1879, cuyos titulares optaron por mantenerlas en tal régimen declarando su existencia al organismo de cuenca en los plazos que legalmente se establecieron con anterioridad al 27 de octubre de 2001 (artículo 196 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

Tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección quinta, de 18 de marzo de 2010, «la inscripción en el Catálogo de aguas privadas, realizada al amparo de la disposición transitoria 4.^a, supone un doble beneficio, para el titular del aprovechamiento y para la Administración Hidráulica, pues de un lado, faculta a los titulares de aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a la Ley de Aguas de 1985, la opción de mantener tal régimen, con la obligación de declarar su existencia al organismo de cuenca, con apercibimiento de multas coercitivas previsto en el apartado 3 de la transitoria 4.^a, para que dicho organismo constate sus características y proceda a su inscripción en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas, y de otro, para la Administración hidráulica supone llevar la relación y control de tales aprovechamientos, pues el Catálogo cumple una función de constatación y verificación de los pozos existentes a la entrada en vigor de la expresada Ley; de constatación porque ha de confirmar y relacionar los pozos con aprovechamientos de aguas privadas a su entrada en vigor, y de control en la medida que ha de conocer y determinar las características y el aforo que tenían para proceder a la inscripción en el citado Catálogo; (...) de lo que se trata es de congelar el caudal total utilizado, de modo que cualquier incremento de los mismos requerirá la oportuna concesión, siendo, en cambio, admisible establecer por parte de la Administración un sistema de control del caudal al que se tiene derecho privado».

Para la inmatriculación de aguas privadas en el Registro, preexistentes a la Ley de Aguas de 1985, es necesario acreditar la inclusión de las mismas en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, como ya se ha establecido reiteradamente por esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2005, 18 de julio de 2018, 22 de noviembre de 2019 y 15 de abril de 2021).

También es necesario acreditar dicha inclusión cuando dichas aguas privadas ya figuran inscritas en el Registro de la Propiedad, pero se pretende modificar las condiciones del aprovechamiento, como sucede en este caso.

Tal modificación supone, o puede suponer, la necesidad de obtener una concesión que ampare esa explotación, conforme a las normas citadas.

Y, en todo caso, dado que para estos aprovechamientos de aguas privadas que no se acogieron a la posibilidad de inscribirse en el Registro de Aguas se mantiene su titularidad, pero de manera «congelada», en las mismas condiciones en que se venían aprovechando, la inclusión en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas es el modo en que la Administración va a poder ejercer su función de constatación y control respecto de las mismas, y de ahí que sea necesario acreditar dicha inclusión para la inscripción de los aprovechamientos de aguas privadas en el Registro de la Propiedad o para modificar la inscripción de los ya inscritos, como sucede en este caso.

Además, de acuerdo con el apartado segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, transcurrido un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de dicha ley –que entró en vigor el día 7 de julio de 2001– sin que los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, hubiesen cumplido su obligación de solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca, no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme.

6. Afirma el recurrente en su escrito que en este caso todas las aguas están inscritas en el Registro de la Propiedad, pero de la misma acta de notoriedad presentada resulta lo contrario y así lo señala también el registrador en el apartado tercero de su nota de calificación, que no ha sido objeto de recurso.

Considera dicho recurrente que «lo que se pretende es modificar su esquema de titularidad, de tal manera que unos derechos de agua que surgen de un mismo origen se encuentren inscritos todos conjuntamente y reconocidos a sus titulares de esa manera con una participación porcentual o cuantitativa sobre los mismos. Es decir agrupar en una sola finca registral en copropiedad de sus titulares lo que hoy está inscrito en multitud de fincas registrales, ya que el bien es único [la explotación acuífera (*sic*) denominada popularmente como “(...)”]».

Aparte de que, como se acaba de indicar, no todos los derechos de aprovechamiento se encuentran inscritos, la modificación pretendida no es solo de titularidad, sino de régimen de explotación.

En cuanto a la agrupación en una sola finca registral, corresponde al registrador la decisión sobre la inscripción a practicar y en todo caso, dicha inscripción «conjunta» o agrupada se relaciona con el primer defecto señalado por el registrador en su nota de calificación, que no ha sido objeto de recurso (el supuesto particular es el de inscripción de «aguas privadas pertenecientes a heredades, heredamientos, dulas, acequias u otras comunidades análogas» a que se refiere el párrafo quinto del artículo 66 del Reglamento Hipotecario y que se regula en dicho párrafo y en los tres siguientes; la regulación en la materia se puede completar con la Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre heredamientos de aguas del archipiélago canario, que autorizando su aplicación al resto del territorio nacional por su disposición adicional primera, así lo fue, a la vez que se desarrollaba e interpretaba esa ley por los cuatro párrafos finales del artículo 66 del Reglamento Hipotecario, respecto de la cual se declara su plena subsistencia en la actual regulación legal, por la disposición adicional tercera de la Ley de Aguas de 1985, tal como señala la doctrina más autorizada; de donde se desprende la posibilidad de que estas comunidades puedan tener personalidad jurídica o al menos se pueda practicar la inscripción a favor de las mismas, si bien, como ya se ha dicho, esta cuestión no ha sido objeto de recurso y en consecuencia no es posible resolver sobre la misma).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de abril de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.