

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7886 *Resolución de 14 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Álora, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de servidumbre.*

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de servidumbre.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 4 de diciembre de 2015, número 1.919 de protocolo, se constituyó a título oneroso una servidumbre de saca de aguas, de acueducto subterráneo, de conducción de energía eléctrica y de paso de personas y maquinaria para su mantenimiento sobre la finca registral número 18.163 del término municipal de Álora.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Álora, el registrador suspende la inscripción, en lo que se refiere al objeto de este recurso lo que únicamente se transcribe, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Registro de la Propiedad Álora Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 75.389/2015, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos: Primero.–El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el notario de Málaga, Don Vicente José Castillo Tamarit, el día cuatro de diciembre de dos mil quince, protocolo 1919, fue presentado por Don V. M. G. G. a las 13:39 horas del día 21 de diciembre de 2015, asiento 220 del Diario de Presentación número 142. Segundo.–Mediante la constitución de determinada servidumbre de saca de agua –denominada por los interesados de «saca/extracción de aguas»–, las partes convienen la cesión del derecho de aprovechamiento de las aguas provenientes de un pozo que habrá de construirse sobre el predio sirviente, sin aportar autorización alguna para la cesión acordada, ni justificar la previa inscripción de dicha autorización en el correspondiente Registro administrativo. Tercero.–(...) A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. Teniendo carácter público todas las aguas continentales, tal como establece el artículo 2 –«definición de dominio público hidráulico»– del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, la atribución de derechos que las partes realizan sobre bienes ajenos resulta contraria al principio esencial de orden público que, en el Derecho Civil Patrimonial, limita la posibilidad de disposición a

solo los propios bienes –*nemo plus iura in alium transferre potest quam ipse habet*–; pues, a pesar de no aclararse en el título, las aguas sobre las que recae el uso o aprovechamiento concedido a través de la servidumbre de saca de agua constituida; con toda probabilidad tendrán carácter público, dadas las limitaciones impuestas a las aguas privadas, en relación a la necesidad de respeto a su curso natural y a la prohibición de cesión de su uso (cfr., artículos 5 –«cauces de dominio privado»– y 10 –«las charcas situadas en predios de propiedad privada»– de la Ley de Aguas, antes referida). Y es que, en efecto, la inscripción de las operaciones registrales derivadas de la existencia de un punto o toma de aguas exige, por imperativo de los principios hipotecarios de legalidad y tracto sucesivo (vid., artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento), la previa constatación registral de aquel derecho de aprovechamiento y de las obras necesarias para el disfrute del mismo. A cuyo fin, deberán los interesados aportar los documentos o autorizaciones necesarios en cada caso; y, en especial, el título de la concesión para el aprovechamiento privativo de las aguas públicas, dado que, conforme al artículo 52 «formas de adquirir el derecho al uso privativo» del Texto Refundido de la Ley de Aguas, antes referido, «el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa»; y, conforme al artículo 59 «concesión administrativa», apartado 1, del mismo Real Decreto Legislativo, «todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54 requiere concesión administrativa». Sin perjuicio, en todo caso, de las demás autorizaciones o licencias que sean legalmente procedentes, puesto que, conforme al número 8 del mismo artículo 52, «el otorgamiento de una concesión no exime al concesionario de la obtención de cualquier otro tipo de autorización o licencia que conforme a otras leyes se exija a su actividad o instalaciones» (cfr., en tal sentido, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 2005 y 8 de junio de 2007). Debiendo acreditarse, además, la inscripción del título concesional en el correspondiente Registro administrativo de Aguas, dependiente de los Organismos de cuenca, en el cual, conforme al artículo 80, regla 1, del Texto Refundido de la Ley de Aguas, «se inscribirán de oficio las concesiones de agua, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o en sus características»; dado que, conforme al número 4 del mismo artículo, «la inscripción registral» es el «medio de prueba de la existencia y situación de la concesión» (...). En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y a/funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días, a once de enero de dos mil dieciséis (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) La presente nota de calificación (...)). Posteriormente, se aportó escritura complementaria de la anterior autorizada por el mismo notario, subsanando uno de los defectos expresados en la nota de calificación y solicitando la inscripción parcial de la escritura «en el sentido de que no se inscriban aquellos aspectos de la constitución de servidumbre para los cuales sea necesario la aportación de la autorización de la cesión acordada o bien la justificación de la previa inscripción de dicha autorización en el correspondiente registro administrativo (o bien porque sea necesario cualquier otro documento no mencionado)». Este nuevo documento fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad Álora Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 75.389/2015, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el notario de Málaga, Don Vicente José Castillo Tamarit, el día cuatro de diciembre de dos mil quince, protocolo 1919, fue presentado por Don V. M. G. G. a las 13:39 horas del día 21 de diciembre de 2015, asiento 220 del Diario de Presentación número 142, habiendo obtenido calificación desfavorable con fecha 11 de enero de 2016.

Con fecha 3 de marzo de 2016 se aportó escritura complementaria de otra otorgada por el citado Notario, el día diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, protocolo 235, habiéndose subsanado el defecto señalado en el ordinal tercero, y sin subsanar el defecto señalado en el ordinal segundo, en la citada nota de calificación, por lo que se mantiene los efectos de la misma, sin que proceda nueva prórroga del asiento de presentación. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Álora, a veintiuno de marzo de dos mil dieciséis (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El presente acuerdo, de mantenimiento de los defectos anteriormente advertidos, podrá (...)».

III

Solicitada calificación sustitutoria conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, correspondió dicha calificación a la registradora de la Propiedad de Campillos, doña Laura Torres Rodríguez, quien, con fecha 20 de abril de 2016, confirmó el defecto recogido en la nota de calificación inicial y no subsanado en la posterior escritura complementaria.

IV

Don V. M. G. G. interpuso recurso contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Álora, atendiendo a los siguientes razonamientos: «(...) I. Que en la escritura de constitución de servidumbre de fecha 04/12/2015, se constituyen un total de cuatro servidumbres distintas, que son las siguientes: 1.º Servidumbre de saca/extracción de aguas. 2.º Servidumbre de acueducto subterráneo. 3.º Servidumbre de conducción de energía eléctrica subterránea y aérea. 4.º Servidumbre para paso de personas y maquinaria, (todo ello en los términos descritos en la escritura). Que de las citadas cuatro servidumbres contenidas en el título objeto de inscripción, el Sr. Registrador de la Propiedad de Álora, solo ha calificado y por tanto suspendido la inscripción de las primera de las servidumbres, es decir, la de saca/extracción de aguas (1.º), si bien, respecto del resto de las servidumbres (2.º, 3.º, y 4.º), no se ha pronunciado en su nota de calificación, respecto de la motivación jurídica por la cual no procede a la inscripción de las mismas, lo que conlleva a una completa falta de motivación de su nota de calificación, lo que deja a esta parte en un estado de indefensión. Que esta parte manifiesta su conformidad, en que no se proceda a la inscripción total del título de servidumbre, ya que para inscribir la servidumbre de saca de aguas, efectivamente se necesita de la autorización de la cesión acordada, y la justificación de la previa inscripción de dicha autorización en el correspondiente Registro Administrativo, siendo por ello por lo que esta parte elaboró, la escritura complementaria de otra de fecha 19/02/2016, solicitando la inscripción parcial del documento. Que la no inscripción total del documento, no implica que no se pueda llevar a cabo la inscripción parcial del documento, pues las servidumbres descritas como 2.º (Servidumbre de acueducto subterráneo), 3.º (Servidumbre de conducción de energía eléctrica subterránea y aérea), y 4.º (Servidumbre para paso de personas y maquinaria), son necesarias su previa inscripción registral, a los efectos de que el/ los organismos que tienen que expedir las respectivas licencias y/o autorizaciones correspondientes para la construcción del pozo, aprecien la plena legalidad del derecho adquirido por el titular del predio dominante, pues tal y como se desprende del título de constitución de servidumbre, todos los trámites de obtención de las preceptivas licencias de obras necesarias para la construcción del pozo serán de cargo del predio dominante. Es decir, nos encontramos en el caso en que una persona distinta al propietario de la finca, tendrá que obtener en base al derecho de servidumbre, todas las licencias y autorizaciones preceptivas para proceder a la construcción del mismo, y para obtener dichas licencias preceptivas, deberá demostrar que derecho registral inscrito tiene para llevar a cabo dichas peticiones. Que en estos momentos, el titular del predio dominante, no tiene derecho registral inscrito alguno, lo que le va a impedir poder solicitar y obtener las debidas licencias o autorizaciones preceptivas, lo que se puede evitar procediendo a la inscripción parcial del documento. Es decir, que se ha de proceder a la inscripción parcial del título de servidumbre, sin inscribir la servidumbre

de saca/ extracción de aguas, y procediendo a la inscripción registral del resto de servidumbres contenidas en el título descritas como 2.º (Servidumbre de acueducto subterráneo), 3.º (Servidumbre de conducción de energía eléctrica subterránea y aérea), y 4.º (Servidumbre para paso de personas y maquinaria), ya que no existe motivo legal que impida dicha inscripción parcial. Que el hecho de que no se inscriban las servidumbres descritas como 2.º, 3.º y 4.º, hará dudar a los organismos públicos que han de conceder las preceptivas licencias o autorizaciones para llevar a cabo las obras, sobre la legalidad o no del otorgamiento de la escritura de constitución de servidumbre, máxime cuando no existe motivación jurídica alguna para no proceder a la inscripción registral de las mismas, lo que ocasionará y está ocasionando un evidente perjuicio al titular del predio dominante. II-. Que los hechos y fundamentos jurídicos de la nota de calificación expedida por la Sra. Registradora sustituta, mediante la cual confirma la nota de calificación del Sr. Registrador sustituido, vienen a ser los mismos/ son los mismos que los del Sr. Registrador sustituido, con la salvedad de que la Sra. Registradora sustituta aclara que dada la existencia de varias servidumbres (acueducto subterráneo, de conducción de energía eléctrica, y de paso para personas y maquinaria para el mantenimiento del pozo, y demás instalaciones que habrán de construirse para la saca de agua, su canalización, y transporte de la energía eléctrica generada), no sería posible la inscripción parcial de la escritura de servidumbre (se entiende que con excepción de la servidumbre de saca/ extracción de aguas), por ser la servidumbre de saca de aguas, el eje en torno al cual giran el resto de servidumbres que se constituyen. Que decir, que no se procede a la inscripción del resto de servidumbres descritas como 2.º, 3.º, y 4.º, por ser la servidumbre de saca de aguas, el eje en torno al cual giran el resto de servidumbres que se constituyen, no es motivación jurídica alguna, para no proceder a la inscripción registral de las mismas, luego se deja a esta parte en un completo estado de indefensión, al desconocer la motivación jurídica por la cual no se inscribe parcialmente de la escritura de constitución de servidumbre (con la excepción de la inscripción de la servidumbre de saca de agua), tal y como así se ha solicitado en la escritura complementaria de otra de fecha 19-02-2016. Por todo lo anterior, Solicito: Se tenga por recurrida la nota de calificación a la que el presente recurso se refiere procediéndose a estimar el mismo, y se revoque la nota de calificación tanto del Sr. Registrador de la Propiedad sustituido Don Antonio Gallardo Piqueras, como la nota de calificación de la Sra. Registradora de la propiedad sustituta Doña Laura Torres Rodríguez, por lo que se ha de proceder a la inscripción registral parcial del título de constitución de servidumbre objeto de este recurso, y en los términos descritos».

V

El registrador de la Propiedad de Álora emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 2 de junio de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 18, 19, 19 bis y 21 de la Ley Hipotecaria; 51, 429 y 434 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 1966, 27 de agosto de 1982, 18 de octubre de 1991, 18 de abril de 1994, 13 de enero de 1995, 24 de octubre y 21 de noviembre de 1998, 19 de septiembre de 2002, 17 de marzo y 19 de abril de 2004, 20 de julio de 2006, 26 de julio de 2007, 13 de febrero de 2012 y 25 de febrero de 2014.

1. En el presente expediente, se pretende la inscripción un derecho real de servidumbre de saca de aguas, de acueducto subterráneo, de conducción de energía eléctrica y de paso de personas y maquinaria para su mantenimiento.

El recurrente manifiesta, en el recurso, su conformidad con el defecto relativo a la necesidad de previa constatación registral del derecho de aprovechamiento de aguas y de las obras necesarias para el disfrute del mismo, para lo cual se precisa aportar los documentos o autorizaciones necesarios en cada caso; y, en especial, el título de la

concesión para el aprovechamiento privativo de las aguas públicas, sin perjuicio, en todo caso, de las demás autorizaciones o licencias que sean legalmente procedentes, así como la acreditación de la inscripción del título concesional en el correspondiente registro administrativo de aguas.

Queda, por tanto, como único objeto de este recurso, determinar si es posible, como pretende el recurrente, la práctica de la inscripción parcial del documento solamente en lo relativo a aquellos aspectos de la servidumbre no relacionados con la saca de aguas.

2. Los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento contemplan, en caso de calificación negativa que afecten a ciertas cláusulas de un documento, la posibilidad de practicar la inscripción parcial del mismo en virtud de solicitud del interesado.

En esta misma línea, y acorde con el principio registral de rogación, es reiterada la doctrina de esta Dirección General en el sentido de que el registrador ha de atenerse a lo querido por las partes en el documento presentado, sin poder actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados (Resoluciones de 13 de enero de 1995, 17 de marzo y 19 de abril de 2004, 20 de julio de 2006 y 26 de julio de 2007).

3. Como ya señaló la Resolución de 18 de abril de 1994 «el Registrador tiene que denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento si entiende que las cláusulas que no deben acceder al Registro inciden en el total contexto pactado por las partes, pero lo que no puede hacer es alterar su contenido y transformar (...) inscribiendo lo que las partes no estipularon en la escritura pública». Añade la Resolución de 13 de febrero de 2012 que debe recordarse, para los supuestos de inscripción parcial, que el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), de manera que dicha inscripción parcial solicitada no puede desnaturalizar el negocio que ha sido celebrado por las partes.

4. En el supuesto de este expediente, en la escritura se constituye una única servidumbre fijando como propósito la extracción de aguas del predio sirviente a favor de la dominante con la finalidad de satisfacer la necesidad de abastecimiento de este último.

Dicha servidumbre se configura de modo complejo integrando diversas facultades de carácter jurídico-real que se atribuyen al titular del predio dominante, que si bien pudieran tener entidad para constituir servidumbres independientes, no quedan determinadas de tal modo en el título, en cumplimiento del citado principio de especialidad.

Efectivamente, en la escritura se dice «la servidumbre es de saca/extracción de aguas, acueducto subterráneo, conducción de energía eléctrica subterránea y aérea (implicando esta última el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos), y para paso de personas y maquinaria para la construcción del pozo e instalación del acueducto y de los cables conductores de energía y para la posterior vigilancia, conservación reparación, y mejora de las instalaciones necesarias, para el adecuado funcionamiento del objetivo que se pretende, que es transportar agua desde el predio sirviente al predio dominante, el cual tiene gran necesidad de agua para uso principal y primordial de la explotación ganadera existente en dicho predio, todo ello al no existir agua suficiente en dicho predio dominante para abastecer la explotación ganadera existente en la misma. Asimismo, en su caso, el agua se podrá usar para uso doméstico».

No puede olvidarse que en materia de servidumbres es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 29 de septiembre de 1966, 27 de agosto de 1982, 18 de octubre de 1991, 24 de octubre de 1998, 21 de noviembre de 1998, 19 de septiembre de 2002 y 25 de febrero de 2014, entre otras) que la inscripción de este derecho debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras en cuanto elementos necesarios para dar a conocer los derechos de los predios dominantes y las limitaciones de los sirvientes, por lo que su acceso tabular requiere que en el título de constitución, sin ulterior acto o sentencia, queden satisfechas aquellas exigencias como propias del principio de especialidad registral (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º del Reglamento para su ejecución) y de libertad de trabas del dominio (artículos 348 del Código Civil y 25 y 27 de la Ley Hipotecaria).

En contra de lo que afirma el recurrente, no contiene el documento la constitución de cuatro derechos reales de servidumbre distintos, sino uno solo, resultando improcedente practicar la inscripción parcial pretendida, puesto que todas ellas tienen como causa única la saca/extracción de agua de la finca que constituye el predio sirviente y por medio del acueducto ser trasladada al predio dominante, lo cual queda sujeta a la correspondiente autorización administrativa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 14 de julio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.