

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 2336** *Resolución de 7 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Gernika-Lumo, por la que se suspende la inscripción de mandamiento del UPAD de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Gernika-Lumo.*

En el recurso interpuesto por doña I. G. M., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña M. L. A. M., presidenta de una comunidad de propietarios de la localidad de Bermeo, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Gernika-Lumo, don Germán Barbier Gaminde, por la que se suspende la inscripción de mandamiento del UPAD de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Gernika-Lumo en relación con una servidumbre declarada por sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia.

Hechos

I

En mandamiento del UPAD de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Gernika-Lumo se ordena la inscripción de una sentencia, firme a todos los efectos, de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Quinta, de fecha 9 de junio de 2011, dictada en el recurso de apelación número 138/2011 dimanante del juicio ordinario 506/2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Gernika-Lumo, por una comunidad de propietarios de la localidad de Bermeo frente a la sociedad «Lope Díaz Haro 4, S.L.». En el fallo de dicha sentencia se declara, entre otros puntos, el siguiente: «a.–la obligación de la demandada de permitir el ejercicio de la servidumbre de paso sobre el local de su propiedad, identificado como dependencia número cuatro, lonja o local comercial único situado en la entreplanta, según se sube por las escaleras desde el Paseo (...) de la casa número (...) del Paseo, cuya constitución fue acordada por la Comunidad de Propietarios demandante en Junta Extraordinaria de propietarios de fecha 20-02-06, en los términos expresados en el referido acuerdo de constitución, hasta tanto no se cree el paso previsto en el Proyecto y Licencia de Edificación del inmueble entre la calle (...) y la galería existente en la parte delantera del edificio, así como de tolerar la realización en el mencionado local de su propiedad, ya sea sobre elementos privativos o sobre elementos comunes existentes en el mismo, de cuantas obras y actuaciones, en general, resulten precisas para el adecuado ejercicio de la servidumbre».

Asimismo, se dispone la inscripción de la servidumbre en el Registro de la Propiedad de Gernika-Lumo en la hoja correspondiente a la citada finca de Bermeo.

II

Presentado el citado mandamiento el día 17 de octubre de 2013, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Gernika. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 322 de la Ley Hipotecaria, procedo a notificarle la calificación negativa del documento presentado el diecisiete de octubre de dos mil trece, en el Registro de la Propiedad de Gernika, bajo el asiento 1.729 del Diario 88. A) Hechos. Uno: El citado día fue presentada en este Registro mandamiento de fecha nueve de junio de dos mil once del Juzgado de 1.ª n.º 2, expedido por doña M.ª Jesús Ferrero, proc. L2 506/2009 al que se acompaña modelo 600 de autoliquidación. Dos: Se suspende la inscripción del precedente documento en cuanto a la inscripción de servidumbre ordenada, por los

siguientes motivos: 1.–No se identifica o define la extensión de la servidumbre en relación con el predio sirviente infringiéndose el Ppio de Especialidad. 2.–No se fija su duración, necesaria en todo derecho real limitativo en casa ajena. Se infringe el mismo Ppio. 3.–Siendo esencia en el derecho real de servidumbre que éste se constituya sobre predio ajeno y en beneficio de otra finca, ya en provecho de otro personal distinta del dueño, falta determinar la titularidad dominante de la servidumbre, bien sea una finca/s, bien una o más personas o una comunidad. Observación. En caso de que se atribuya a la Comunidad aptitud para ser titular registral, procedería, si así se estima oportuno, configurarlo como elemento procomunal. B) Fundamentos de derecho. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al Registrador calificar bajo su responsabilidad, la legalidad las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro. C) Acuerdo de calificación negativa. El Registrador de la Propiedad de Gernika, ha resuelto no inscribir el precedente documento por los defectos subsanables indicados D) Efectos 1.–Queda prorrogado (...) 2.–Vigente el asiento (...) 3.–Contra la calificación (...) Gernika, veintitrés de octubre de dos mil trece».

III

Contra la anterior calificación, doña I. G. M., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña M. L. A. M., presidenta de una comunidad de propietarios de la localidad de Bermeo, interpuso recurso el día 22 de noviembre de 2013 en el que, resumidamente, expuso: Que entiende concurrente el primer defecto de la nota de calificación, siendo su intención proceder a su subsanación; que en cuanto al segundo de los defectos, la falta de fijación de la duración de la servidumbre, nuestro ordenamiento no exige que los derechos reales limitativos del dominio tengan una duración determinada. De hecho, y en relación con la servidumbre, el artículo 546 del Código Civil, en su apartado 4, contempla a «sensu contrario» la existencia de servidumbres de duración ilimitada cuando dice «si la misma fuese temporal». Continua exponiendo que, en este caso, estamos, bien ante una servidumbre indefinida, al no atribuírsele plazo de duración, bien ante una servidumbre condicionada, admitida por el citado artículo, consistente en la habilitación de un acceso directo entre la galería común existente en la parte delantera del inmueble y la vía pública a la que da su parte zaguera –hasta tanto no se cree el paso previsto en el proyecto y licencia de edificación del inmueble entre la calle y la galería existente en la parte delantera del edificio–, según reza la sentencia. Expone además que la servidumbre no sería perpetua puesto que ha nacido con clara vocación de temporalidad y que, en todo caso, su prolongación temporal vendrá determinada por una situación de necesidad justificativa de su eventual perpetuidad, que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que recoge entre otras la Resolución de 26 de abril de 2013, admite. Por último, señala que en ningún caso sería irredimible ya que, desapareciendo la utilidad, desaparecería la misma, pudiendo el titular del predio sirviente instar la declaración de dicha extinción (arts. 546.4 y 568 del Código Civil); y que, en cuanto al tercer defecto de la nota, en que el registrador señala la falta de determinación de la titularidad de la servidumbre, bien sea una finca, bien sea una persona, bien sea la comunidad, la recurrente expone que la servidumbre aparece constituida como elemento común de la comunidad de propietarios, según cabe afirmar del contenido de los artículos 396 del Código Civil y 9.1, letra c), de la Ley de Propiedad Horizontal. Que la situación de propiedad horizontal no es propiamente una situación de comunidad, sino un régimen jurídico real al que se sujeta la llamada propiedad separada de los pisos o locales, de forma que la creación de una servidumbre no implica tanto la adquisición de derecho alguno por parte de la comunidad, cuanto la modificación de su régimen jurídico. Continúa exponiendo el problema de la titularidad de asientos definitivos por entes carentes de personalidad, sosteniendo que la aptitud o ineptitud para ser titular de asientos registrales ha de reputarse cualidad predicable de aquel a favor de quien se ha de extender el asiento, con independencia de la clase o naturaleza de este último.

IV

El registrador emitió su informe, con fecha 2 de diciembre de 2013, en el que señaló que, en cuanto al segundo defecto de la nota, está de acuerdo con la argumentación de la recurrente, pero que el defecto se limita a la ausencia de fijación de la duración, ya sea temporal o perpetua. Y, en cuanto al tercero, que en la sentencia no se determina con claridad en ningún lugar quién es el titular de la servidumbre, ya que únicamente se identifica a la comunidad de propietarios como demandante sin que sea, a su juicio, momento de adentrarse en el problema de la titularidad registral de la comunidad de propietarios, ya que las posibilidades que hubiesen podido resultar de la demanda oportunamente configurada podrían haber desembocado en la titularidad, bien a favor de los diferentes titulares de las partes privativas, bien a la comunidad de propietarios, o bien atribuyendo a la servidumbre un carácter procomunal. Formó expediente y lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396 y 546 del Código Civil; 9, 13 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 2, 9 y 13 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2000; 13 de mayo de 2004; 22 de octubre y 15 y 22 de diciembre de 2010; 6 de septiembre de 2011; 20 de julio de 2012, y 17 de octubre de 2013; y las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1993; 6 de octubre de 2001; 14 de mayo de 2002; 25 de mayo de 2005; 3 de marzo de 2008, y 4 de octubre de 2013.

1. Son hechos relevantes en el presente expediente los siguientes:

– En sentencia, firme a todos los efectos, de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Quinta, de 9 de junio de 2011, dictada en el recurso de apelación número 138/2011 dimanante del juicio ordinario 506/2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Gernika-Lumo por una comunidad de propietarios de la localidad de Bermeo, se declara la obligación de la demandada de permitir el ejercicio de la servidumbre de paso sobre el local de su propiedad, identificado como dependencia número cuatro –lonja o local comercial único situado en la entreplanta, según se sube por las escaleras desde el paseo–, cuya constitución fue acordada por la comunidad de propietarios demandante en junta extraordinaria de fecha 20 de febrero de 2006, en los términos expresados en el referido acuerdo de constitución.

– El acuerdo de la junta citado se encuadra dentro de aquellos tendentes a la eliminación de barreras arquitectónicas y del mismo tuvo perfecto conocimiento la parte demandada que no lo impugnó, deviniendo firme. Todo ello según resulta el fundamento de Derecho tercero de la sentencia.

– En la citada sentencia se establece que la servidumbre deberá soportarla la demandada «hasta tanto no se cree el paso previsto en el Proyecto y Licencia de Edificación del inmueble entre la c/ (...) y la galería existente en la parte delantera del edificio», así como la obligación de tolerar «la realización en el mencionado local de su propiedad, ya sea sobre elementos privativos o sobre elementos comunes existentes en el mismo, de cuantas obras y actuaciones, en general, resultaren precisas para el adecuado ejercicio de la servidumbre».

– Asimismo, se dispone la inscripción de la servidumbre en el Registro de la Propiedad de Gernika-Lumo en la hoja correspondiente a la citada finca de Bermeo.

2. Son objeto del recurso únicamente los dos últimos defectos de la nota de calificación. En cuanto al primero de ellos, relativo a la falta de fijación de la duración de la servidumbre, frente a la alegación de la recurrente de que nuestro ordenamiento no exige que los derechos reales limitativos del dominio tengan una duración determinada, sino que de hecho y en relación con la servidumbre el artículo 546 del Código Civil, en su apartado 4, contempla a «sensu contrario» la existencia de servidumbres de duración

ilimitada cuando dice «si la misma fuese temporal», opone el registrador que lo único que se aprecia como defecto es la ausencia de fijación de la duración, sea temporal o perpetua.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en múltiples Sentencias, algunas de las cuales se citan en los «Vistos», el régimen jurídico impuesto en la Ley de Propiedad Horizontal permite que los elementos privativos estén sujetos, en beneficio de los demás y de la comunidad, a determinadas limitaciones, como son las impuestas en el artículo 9.1.c), consistentes en consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la creación de servicios comunes de interés general acordados conforme a lo establecido en el artículo 17.

Ello supone que la comunidad puede exigir de uno o de varios copropietarios la constitución de servidumbres sobre los elementos de uso privativo para la creación de servicios comunes si estos son imprescindibles para la ejecución de los acuerdos aprobados con las mayorías necesarias y responden a un interés general de todos los comuneros. Estas servidumbres pueden ser temporales o permanentes, debiendo ponderarse el alcance que sobre el elemento privativo tiene dicha limitación.

En el caso que nos ocupa, es evidente que la servidumbre, necesaria para la ejecución del acuerdo de la junta de propietarios debidamente tomado según consta en la sentencia, no nace con vocación de perpetuidad pues aun cuando el fallo no lo diga expresamente así resulta sin duda de la expresión «hasta tanto no se cree el paso previsto en el Proyecto y Licencia de Edificación del inmueble entre la c/ (...) y la galería existente en la parte delantera del edificio».

Tal y como está configurada la servidumbre podría calificarse de temporal y sujeta a condición, y si bien su duración es indeterminada es determinable pues se extinguirá en el momento en que se ejecute la obra que conllevara su innecesariedad, con lo que la servidumbre así configurada cumple con los requisitos del principio de especialidad a efectos de su inscripción. Por lo tanto el defecto debe decaer.

3. Procede examinar el otro de los defectos recurridos relativo a que, según el registrador, «falta determinar la titularidad dominante de la servidumbre, bien sea una finca/s, bien una o más personas o una comunidad».

El establecimiento de servicios a favor de la comunidad de propietarios que conlleva la constitución de la servidumbre de paso no afecta a la titularidad dominical sobre la superficie ocupada por la nueva instalación, si bien supone una carga en beneficio de la comunidad con el fin de poder disponer de un servicio común de interés general.

En el artículo 396 del Código Civil se enumeran, minuciosamente, los elementos que se consideran comunes de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, entre ellos, las servidumbres. En consecuencia, sobre estos derechos reales recaerá, un derecho de copropiedad de todos los titulares privativos del inmueble en consideración a sus cuotas.

Por su parte, las servidumbres que se recogen en la regla c) del artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, vigente en la fecha de adopción del acuerdo de la comunidad de propietarios, tienen carácter legal, se trata de las servidumbres que se pueden imponer con carácter forzoso, si bien no se establecen automáticamente, sino que debe ser la comunidad de propietarios quien solicite su establecimiento cuando concurren una serie de circunstancias y se cumplan determinados requisitos enumerados en el artículo 17 de la propia Ley.

El derecho real de servidumbre constituido, como es el caso, dentro de las medidas tendentes a la eliminación de barreras arquitectónicas en beneficio de todos los propietarios de los distintos pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente, tendrá la condición de elemento común y la obligación impuesta al titular del local de permitir dicha servidumbre se encuadra dentro de las obligaciones «propter rem» vinculadas a la titularidad de la finca. La comunidad será la beneficiaria de la servidumbre y en consecuencia el propietario afectado tendrá derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados.

En definitiva, es el carácter de elemento común de la citada servidumbre el que determina que deba figurar como tal a nombre de la comunidad, sin que quepa plantearse aquí el problema de la falta de personalidad jurídica de ésta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 7 de febrero de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.