

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2593 *Resolución de 23 de febrero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Linares, por la que se deniega la solicitud efectuada en instancia privada para la rectificación de una inscripción de servidumbre.*

En el recurso interpuesto por doña M. H. O., doña E. C. M. y doña M. A. Z. S. G. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Linares, doña Juana María Arroyo Fernández, por la que se deniega la solicitud efectuada en instancia privada para la rectificación de una inscripción de servidumbre.

Hechos**I**

Con fecha 26 de septiembre de 2016 se presentó en el Registro de la Propiedad de Linares, bajo el asiento 709 del Diario 115, instancia suscrita por don J. G. y doña M. D. L. N., doña M. H. H., doña M. A. Z. S. G., don J., don E. y don J. V. Z., don F. C. M., doña R. P. C., doña F. C. M., don J. O. L., doña E. C. M., don F. J. O. C., doña P. M. N. y don A. V. C., por la que se solicita la subsanación y/o modificación de las servidumbres constituidas sobre la finca registral número 21.588 del Registro de la Propiedad de Linares en favor de las registrales 2.849, 4.601 y 12.384, acompañando copia autenticada por el letrado de la Administración de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de la sentencia número 2381/2014, dictada por dicho tribunal el día 22 de septiembre de 2014 en el recurso número 1550/2009, y fotocopias de otros documentos que no son del caso relacionar.

II

Dicha instancia y documento fue calificado denegándose la práctica de la inscripción solicitada en los términos que resultan de la nota de calificación que se transcribe a continuación: «Registro de la Propiedad de Linares Calificado el documento que antecede, se deniega la práctica de la subsanación y/o modificación de las servidumbres a que el mismo se refiere por: 1.–La instancia presentada no tiene legitimadas las firmas de quienes la suscriben, requisito para autenticidad del documento, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria. 2.–La sentencia firme de 22 de septiembre de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que se acompaña autenticada por el Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado con fecha 16 de septiembre de 2016, no es inscribible por sí misma puesto que simplemente desestima un recurso interpuesto ante dicho tribunal por Layro, S.A., contra una resolución administrativa, de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de 8 de julio de 2009, que sería en su caso, acompañada por la sentencia firme antes citada, el título inscribible, siempre y cuanto tal resolución afectare o recayere sobre un derecho inscrito y en este caso, aunque no se acompañe la resolución recurrida, puede deducirse del contenido la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicada, que la resolución administrativa versa sobre la caducidad de una concesión administrativa de aprovechamiento de aguas, el cual no consta inscrito en el Registro ni en forma separada como concesión ni en la propia finca registral 21588 y por tanto no puede ser objeto de cancelación o modificación, por lo que a efectos registrales, carece de transcendencia real y no resulta inscribible en modo alguno. Artículos 20 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9, 51, 6.^a

y 7.ª del Reglamento Hipotecario. 3.–No cabe tampoco anotación preventiva de la sentencia firme que se acompaña, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, toda vez que el caso que nos ocupa queda fuera de los supuestos contemplados en dicho artículo para pedir anotación preventiva de la demanda, toda vez que ésta ya está resuelta por sentencia firme, que como se ha indicado en el apartado anterior, no es inscribible y tampoco cabría la anotación preventiva por defecto subsanable a que se refiere el apartado 9.º de dicho precepto dado que el defecto como se indica al principio es insubsanable, además de la falta de documentación a efectos de título inscribible antes indicada. 4.–En cuanto a la modificación que se solicita de la inscripción de las servidumbres constituidas sobre la finca 21588 en favor de las registrales 12.384, 2.829, y 4.061 no cabe en modo alguno practicar modificación alguna porque para ello se requeriría la concurrencia de la otra parte, o sea de los titulares del predio sirviente o sentencia firme en procedimiento seguido a tal efecto contra los mismos, lo que no ocurre en este caso pues nos encontramos ante una resolución, administrativa, firme por haberse desestimado el recurso contra la misma –que además no se ha acompañado–, que no recae sobre el derecho inscrito, sobre el predio sirviente, «servidumbre para conectarse a la red de abastecimiento de agua potable de la futura urbanización» a favor de los predios dominantes, las registrales citadas, para las cuales es solo una cualidad de la que disfrutaban las fincas, como así los expresa la nota al margen de las inscripciones respectivas y no un derecho inscrito sobre las mismas que pudiera ser objeto de modificación cumpliendo los términos antes indicados. Ahora bien dado que las servidumbres se constituyeron unilateralmente, en ejercicio por el promotor de una previsión estatutaria limitada en el tiempo, los beneficiarios de las mismas sí podrían solicitar, por su derecho de no aceptarlas, la cancelación total de las servidumbres respecto de sus respectivas fincas salvo el caso de que existan elementos en común –tuberías, etc.–, que compartan con otras fincas en cuyo caso también será necesario que los propietarios de aquellas consientan la cancelación respecto de sus predios. Artículos 1,2, 3, 13, 29, 38 al 41, 79.,82, 97, 211 al 220 de la Ley Hipotecaria, 66, 173, 314 al 331 de su Reglamento. Todo ello sin perjuicio de que el documento inscribible debe acreditar el pago del Impuesto o la presentación en la oficina liquidadora correspondiente, conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Esta calificación se practica conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Presentada el 26 de Septiembre de 2016 con el asiento 709 del Diario 115 instancia suscrita por J. G. L. N. y otros, en esta Ciudad el 26 de Septiembre de 2016, en unión de copia autenticada de la sentencia de 22 de Septiembre de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y de la diligencia de ordenación relativa a su firmeza de 20 de noviembre de 2014, autenticada por el Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado con fecha 16 de Septiembre de 2016., junto con fotocopias no autenticadas de otros documentos, que no son del caso relacionar, solicitando se proceda a la subsanación y/o modificación de las servidumbres unilateralmente constituidas sobre la finca 21588, en favor de las fincas registrales 12384, 2828 y 4061, así como para que se anote a efectos preventivos la transcripción íntegra de dicha sentencia firme, se practica la calificación dentro del plazo de 15 días hábiles, previsto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 109 del Reglamento Hipotecario. Fundamentos de Derecho: La existencia de los defectos alegados se deriva de la aplicación de los preceptos indicados al relacionarlos. Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria esta calificación (...) Linares, 10 de octubre de 2016.–La registradora (firma ilegible).–Fdo.: Juana María Arroyo Fernández».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. H. O., doña E. C. M. y doña M. A. Z. S. G. interpusieron recurso el día 14 de diciembre de 2016 exponiendo los hechos y fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación: «(...) Hechos. Primero.–El 17 y 29 de Mayo de 2000, se otorgaron sendas escrituras complementarias de otra de 24 de febrero de 1999 por los notarios don Alfonso Fernández Palomares y don Ernesto Rodrigo Catalán, respectivamente, a petición D. A. A. G. G. y D. M. C. F., en representación de la

entidad sociedad mercantil Layro S.A. Dichas escrituras añadían un párrafo al apartado de Constitución de Servidumbres. Segundo.—Con posterioridad, las recurrentes han tenido conocimiento de una anotación registral derivada de las escrituras anteriormente señaladas, por las que la mercantil Layro S.A., constituyó unilateralmente servidumbres a favor de sus tres fincas agrícolas, las registrales 2.849. 4.601 y 12.384 estableciendo un derecho de conexión a la futura red de agua potable de la urbanización colindante con estas 3 fincas, que está desarrollando, otorgando además un caudal limitado de agua a 1 Metro Cúbico diario, sin contar con ningún derecho sobre esas aguas de naturaleza pública, lo que ha sido ratificado por la Administración competente en la Materia, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y posteriormente en Sentencia Firme, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada) (...) Tercero.—Que con fecha 27 de Septiembre de 2016, las recurrentes y otros más, presentaron una petición de subsanación y/o modificación de la inscripción de las tres servidumbres indicadas, en términos de eliminar toda alusión al otorgamiento o limitación de caudales de las aguas que manifiesta la mercantil otorgante Layro, S.A. La base de esta petición se basa en la carencia de derecho de aguas, competencia absoluta del Estado a través de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, lo que quedó confirmado por este Organismo de Cuenca y la propia Sentencia Firme del T.S.J.A. Cuarto.—En respuesta a la petición de subsanación y/o modificación de la inscripción, con fecha 10 de octubre de 2016, la Registradora Doña Juana María Arroyo Fernández, deniega la práctica solicitada, la cual es impugnada mediante el presente recurso. Fundamentos de Derecho Primero.—Ante el primer punto del acuerdo de calificación de fecha 10 de Octubre de 2016, y con objeto de cumplir con el art. 3 de la Ley Hipotecaria, se remite en la documentación adjunta, la legitimación de las firmas de las recurrentes que presentan el presente recurso. Segundo.—En siguiente orden, debemos hacer en primer término una precisión que tiene connotaciones importantes en el resto de alegaciones y que es de vital importancia en el presente procedimiento, habida cuenta que las competencias en materia de aguas de la zona de Linares (Jaén), recae exclusivamente sobre el Organismo de Cuenca, en este caso de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en virtud del vigente texto refundido de la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Por tanto, es dicha Confederación y solo la misma, el único órgano del Estado competente para otorgar las concesiones de aguas de naturaleza pública y como es de Ley, para la asignación de caudales. En este sentido se manifiesta el Reglamento del Dominio Público Hidráulico en los Arts. 93 y siguientes, determinando el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesión de aguas públicas, ante los que debemos plantearnos cómo es posible que se haya realizado una anotación registral de unas servidumbres como derechos de conexión que incluyan además una asignación de caudales por una entidad mercantil. Esta anotación es por tanto contraria a derecho, por cuanto este Promotor del Residencial (Layro) con el que colindan estas 3 fincas, ni tiene competencias para otorgar caudales, ni tiene tan siquiera concesión de aguas que le otorgue derecho a captarlas. Para contrastar esta afirmación basta la lectura de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de Septiembre de 2014, que así lo determina (...) Al respecto manifiesta la Registradora de la Propiedad en su acuerdo de calificación, que no consta ni siquiera tampoco inscrito el derecho de concesión administrativa objeto de la Sentencia Firme del T.S.J.A., ni en la propia Finca del otorgante de la Servidumbre, Registral 21.588, ni tampoco como Concesión Administrativa de forma separada, y por tanto la meritada Sentencia no es inscribible por si misma puesto que versa sobre la desestimación de un recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil otorgante Layro, S.A. En este sentido debe comprenderse que lo solicitado, en puridad, no es la modificación de una inscripción referente a la anotación o no de una Concesión Administrativa de Aguas Públicas a favor del otorgante de estas servidumbres, la mercantil Layro, S.A., que ya conocemos no consta inscrito sino al hecho de inscribirse por esta mercantil un derecho de conexión de tuberías a una futura red de agua potable a favor de nuestras 3 fincas agrícolas colindantes, incluyendo en el texto una asignación de caudales de unas aguas sin la existencia de derecho y facultad para otorgar o limitar caudales de

aguas de naturaleza pública a nadie, ni a sus compradores de parcelas por Sentencia Firme, y menos aún a terceros (nuestras 3 fincas) por ser contrario a derecho. Lo que las recurrentes solicitamos en nuestra instancia de subsanación al Registro de la Propiedad, es la subsanación de unas servidumbres que no pueden por ley, contener la asignación, otorgamiento ni limitación de caudales de aguas, por no ser esta una facultad de la sociedad mercantil otorgante, existiera o no concesión administrativa a su favor que tampoco la hay, debiendo limitarse ésta a un derecho de conexión de tuberías a una futura red de agua potable, cuando ésta llegue a existir, ya que hasta este momento no ha existido, e independientemente de que esta futura red de agua potable que alude en su servidumbre, sea gestionada por la otorgante, por una Comunidad de Usuarios o por una empresa Municipal de Aguas del municipio de Linares. Por tanto, la asignación o limitación de caudales nunca debió ser inscrita en esos términos como parte del derecho de conexión a una futura red de agua potable y lo que se solicita es puramente la subsanación de la inscripción realizada en su día en cuanto a la citada asignación de caudales, ajustando la inscripción de las servidumbres exclusivamente conforme a la Ley y las demás disposiciones concordantes en la materia, a un simple derecho de conexión de futuras tuberías, a una futura red de agua potable cuando ésta exista. Tercero.—Si como además se reafirma por la propia Registradora en su calificación, estas servidumbres se constituyeron de manera unilateral por la mercantil otorgante Layro, S.A., sin la concurrencia ni consulta alguna a esta parte, resulta llamativo observar cómo se han inscrito unas servidumbres sobre la finca 21.588 a favor nuestra, y en estos términos, sin consulta alguna y de manera contraria a Ley, y que ahora, para subsanar este hecho inscrito de manera contraria a la legislación y al ordenamiento Jurídico, sí que se requiera la concurrencia de la otra parte a nuestra instancia y sea ordenada la subsanación por la autoridad judicial o administrativa en su caso, por lo que instamos a esta Dirección General, que del mismo modo y una vez conocida la inscripción contra *legem*, se aplique consecuentemente la analogía a la hora de la subsanación de la inscripción errónea instada, en aras de que ésta se ajuste simplemente a la legislación vigente en la materia, ya que el otorgante de la servidumbre unilateralmente constituida en esos términos, la mercantil Layro, no puede ir más allá que establecer un derecho de conexión de tuberías a la futura red de agua potable, en definitiva a una servidumbre simplemente de acueducto para conectar futuras tuberías a una futura red de agua potable, ya que en modo legal alguno se puede justificar que dispone de competencias para otorgar o limitar caudales de agua de naturaleza pública a nadie».

IV

Mediante escrito, de fecha 23 de diciembre de 2016, la registradora se ratificó en su calificación negativa, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo de 1998, 21 y 28 de enero y 5 de agosto de 2006, 21 de mayo de 2007, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 29 de abril, 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015 y 3 de mayo, 10 de julio y 19 de septiembre de 2016.

1. Sobre la finca registral 21.588 de Linares, como predio sirviente, consta inscrita una servidumbre a favor de las fincas 2.849, 4.601 y 12.384, como predios dominantes. Dicha servidumbre tiene por objeto que los predios dominantes puedan conectarse mediante tubería soterrada a la red de abastecimiento de agua potable «de la futura urbanización». En la constitución de la servidumbre consta expresamente, y así resulta inscrito, que el suministro de agua lo será «con un consumo máximo diario de un metro cúbico».

Mediante instancia privada, acompañada de determinada sentencia, varias personas solicitan que se modifique la inscripción de la citada servidumbre en el sentido de eliminar de la inscripción realizada toda mención al otorgamiento y/o limitación de caudales de agua, por no ser éstos competencia de una sociedad mercantil otorgante de dichas servidumbres.

La registradora deniega tal pretensión por varios defectos: en esencia, que la instancia no tiene las firmas legitimadas; que la sentencia que se acompaña dictada en un recurso contencioso-administrativo no contiene materia inscribible, y que la modificación de una inscripción practicada y que está bajo la salvaguardia de los tribunales requeriría la concurrencia de la otra parte, o sea de los titulares del predio sirviente o sentencia firme en procedimiento seguido a tal efecto contra los mismos.

Algunas de las personas firmantes de la instancia recurren contra dicha calificación negativa, aportando en su recurso la legitimación de sus firmas, y alegando, en esencia, que es la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir el único órgano del Estado competente para otorgar las concesiones de aguas de naturaleza pública, y que la anotación registral de unas servidumbres constituidas por una entidad mercantil como derechos de conexión que incluyan además una asignación de caudales por una entidad mercantil es contraria a derecho.

Subsanado por el recurrente el primer defecto, no es objeto de recurso.

2. Respecto del segundo defecto, ha de ser confirmado, pues, efectivamente, como señala la registradora, la sentencia que acompaña a la instancia presentada no contiene contenido inscribible en el Registro de la Propiedad.

En efecto, la referida sentencia firme de 22 de septiembre de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, desestima un recurso interpuesto ante dicho tribunal por «Layro, S.A.», contra una resolución administrativa, de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de 8 de julio de 2009, que no se acompaña, pero que se refiere a la caducidad de una concesión administrativa de aprovechamiento de aguas, la cual concesión no consta inscrita en el Registro y por tanto no puede ser ahora objeto de cancelación o modificación registral, precisamente por falta de previa inscripción de la concesión administrativa, conforme exige el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

3. Por último, respecto de la alegación de las recurrentes en el sentido de que no fue procedente inscribir en su día el extremo de la servidumbre relativo a la asignación de determinados caudales máximos, ha de recordarse que no es el recurso el cauce adecuado para discutir sobre la validez o nulidad de actos cuya inscripción se ha practicado (véase, por ejemplo, la Resolución de 10 de julio de 2006), pues el objeto del recurso es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho, sin que por tanto pueda tener por objeto cualquier otra pretensión (véase la Resolución de 19 de septiembre de 2016).

Como acertadamente señaló la registradora en su nota de calificación, la modificación de una inscripción practicada y que está bajo la salvaguardia de los tribunales requeriría el consentimiento y concurrencia no solo de los titulares de los predios dominantes, sino también del predio sirviente, o, en su defecto, una sentencia firme dictada en procedimiento seguido a tal efecto contra los mismos y que expresamente ordenara la rectificación registral pretendida.

En el presente caso, las recurrentes argumentan en su recurso, y con razón, que no es una sociedad mercantil, sino el organismo público competente, quien puede asignar caudales de aguas públicas.

Pero lo cierto es que la concreta expresión que consta inscrita, tomada del título constitutivo de la servidumbre, y cuya cancelación parece pretenderse por las recurrentes, lo que dice es que el suministro de agua lo será «con un consumo máximo diario de un metro cúbico». Por lo tanto, no resultaría acertado entender tal expresión como el otorgamiento formal de un derecho, en este caso, de suministro de aguas públicas, ni tampoco como la mención de un derecho real susceptible de inscripción separada y

especial a través de correspondiente título concesional público con los requisitos pertinentes, sino que más bien cabría interpretar tal expresión relativa al consumo máximo diario como la fijación de una limitación al caudal máximo diario de agua de una servidumbre privada de acueducto, lo cual sería perfectamente legítimo y congruente. Y en esta hipótesis interpretativa, no sería procedente que los titulares de los predios dominantes pretendieran por sí solos cancelar una limitación registral inscrita a su derecho de servidumbre.

En cualquier caso, queda fuera de duda que la supresión de una expresión concreta inscrita y contenida en el título constitutivo de una servidumbre ha de ser consentida por el titular del predio sirviente, por lo que el defecto señalado por la registradora ha de ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación recurrida.

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, 23 de febrero de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.