

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**19392** *Resolución de 2 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José-María Regidor Cano, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 19 de Madrid, a inscribir una escritura de segregación y constitución de servidumbre.*

**Hechos**

I

Se presenta en el Registro escritura otorgada por doña A.F.F., titular registral de una finca, por la que dicha señora, con la pertinente autorización municipal, segrega de la finca expresada (parcela A) una parcela, denominada parcela B. En la escritura se establecen las siguientes servidumbres y derechos: «Tercero: Servidumbre y derecho de uso. La finca matriz o parcela resultante A, tendrá derecho de uso exclusivo del espacio sobre rasante de la parcela segregada o resultante letra B, situada al fondo derecha de la finca segregada, mirando desde la calle Puerto de Alazores, en una superficie aproximada de 220,00 metros cuadrados. Esta zona cuyo uso exclusivo corresponde sobre rasante a la finca matriz o resultante letra A, linda frente, entrando por la calle Puerto de Alazores, número 10, en línea de 6,00 metros desde una línea de 4,00 metros (zona de vistas y luces) posterior a la fachada posterior del edificio de la calle Puerto de Alazores, número 10 o finca matriz, y en una línea de 4,77 metros desde la calle Puerto de Alazores, número 8; a la derecha, según se entra, en línea de 19,80 metros, con finca de la calle Sierra Morena, número 20; al fondo, en línea de 10,45 metros, con finca de la calle Sierra de Grados, número 3, y en línea de 1,00 metro, con finca de la calle Pico de Beriain número 11; y a la izquierda, según se entra, en línea de 10,56 metros, con zona de patio de uso de la finca en la calle de Pico de Beriain número 13, y en línea de 4 metros, con finca en la calle Pico de Beriain, número 11. Este uso podrá ser cualquiera que el Ayuntamiento de Madrid permita por medio de la pertinente licencia, especial y expresamente, el derecho de uso para aparcamiento de vehículos; a cuyo fin podría incluso techar dicho espacio con elementos no constructivos o de obra; siendo de cuenta del usuario o finca matriz cualquier impuesto que pese sobre dicho derecho de uso, así como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles si se individualizara el referido patio. El subsuelo de esta zona será utilizado por la propiedad de la parcela segregada para los fines que considere convenientes, también especial y expresamente para aparcamiento de vehículos, a cuyo fin podrá realizar las excavaciones y construcciones pertinentes, acondicionando posteriormente la superficie sobre rasante al estado que presentara antes de tales obras, y realizando a costa de la finca matriz las obras de conservación y reparación que sean necesarias. Existirá una zona de uso de la finca segregada, con una anchura aproximada de 3,00 metros y a todo lo largo de la nueva construcción, entre la construcción que se propone realizar sobre la misma y la zona de uso exclusivo de la finca matriz, que se destina a uso de la propia finca segregada y rampa de acceso al subsuelo de la zona cuyo uso exclusivo sobre rasante corresponde a la finca matriz. Para mejor identificación de las zonas descritas, la compareciente me entrega un plano que firma a mi presencia y dejo unido a esta matriz. Valor: se valora esta servidumbre de derecho de uso sobre rasante, en trescientos euros (300,00). Cuarto: Constitución de servidumbre de luces y vistas. Asimismo se constituye una servidumbre de luces y vistas sobre la parcela segregada, como predio sirviente, y a favor del resto de la finca matriz, como predio dominante, sobre la zona de terreno ubicada tras el predio dominante, sobre el predio sirviente, con una superficie aproximada de 44,00 metros cuadrados, y que en el plano protocolizado figura rayada. Valor: Se valora esta servidumbre en cien euros (100,00)». Entre los documentos unidos se testimonia el plano anteriormente dicho.

## II

El Registrador deniega la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad número diecinueve de Madrid.

El día 29 de abril de 2008, asiento 1265 del Diario 69°, posteriormente retirada y devuelta por su presentante para su despacho el día 3 de Junio de 2008, fue presentada en este Registro de la Propiedad la primera copia de la escritura que precede, otorgada en Madrid a 14 de Abril de 2008, ante el Notario don José María Regidor Cano, número 1073 de su protocolo, el Registrador; que suscribe, califica dicho título negativamente en base a los siguientes:

Hechos:

Primero.—El objeto del instrumento público que se denomina «segregación y constitución de servidumbre», está constituido por una parcela de terreno o solar sita en Madrid, antes Villa de Vallecas, con acceso por la calle Puerto de Alazores número diez (finca registral número 22.449), sobre la que existen a los efectos que interesan varias edificaciones.

Segundo.—En la escritura se lleva a cabo la segregación de la referida finca 22.449 de una parcela que comprende una superficie total de 509,32 metros cuadrados, autorizada por la correspondiente licencia municipal que se inserta. Así mismo se especifican que las edificaciones existentes en esta parcela segregada, todas ellas auxiliares de la edificación que se mantiene sobre el resto de la finca matriz o parcela resultante A según la licencia, serán objeto de demolición.

Tercero.—En la escritura calificada, a favor de la finca matriz se establece un derecho exclusivo de un espacio sobre la rasante de la finca segregada, determinándose que tal espacio sobre la rasante es de uso exclusivo de la finca matriz. Así mismo se especifican que este uso podrá ser cualquiera permitido por el Ayuntamiento de Madrid y, concretamente el de aparcamiento de vehículos.

Cuarto.—Se especifica asimismo que el subsuelo de esta zona de uso exclusivo podrá ser utilizado por el dueño de la parcela segregada para los fines que considere convenientes, especialmente para aparcamiento de vehículos.

Quinto.—También se establece la existencia de una zona de 3,00 metros de anchura y a todo lo largo de una construcción no realizada que se destina a uso de la finca segregada y a rampa de acceso al subsuelo.

Sexto.—Por último, se constituye sobre la parcela segregada servidumbre de luces y vistas a favor de la finca matriz que recaerá sobre la zona ubicada tras el predio dominante, sobre el predio sirviente, con una superficie aproximada de 44,00 metros cuadrados.

A la vista de los hechos expuestos, la configuración de los distintos espacios supone:

A) La especificación de espacios sobre y bajo la rasante cuyo uso exclusivo en régimen de inherencia o de titularidad “propter rem” referida al uso exclusivo se atribuye a otros de los espacios, bien la finca matriz, bien la finca segregada, pero no se especifica si esta inherencia se refiere al dominio o a un régimen de uso exclusivo. En ninguno de ambos casos se especifica si el régimen de los espacios cuya titularidad se atribuye a otro, tiene el carácter de elementos comunes de uso exclusivo, o elementos privativos, susceptibles de propiedad separada o especial, ni tan poco si tal propiedad separada corresponde a una persona y el uso, como derecho real menor, corresponde a otra con determinación personal o “propter rem” de su titularidad.

B) Tampoco se especifica cual es el régimen de la franja sometida a servidumbre de luces y vistas a que se refiere el exponen Tercero, respecto de la cual tampoco se determina cuál es su inscripción exacta con el fin de concretar cuál es el objeto de la servidumbre.

C) En definitiva, bajo la constitución del régimen específico al que se somete la finca, subyace una especie de organización en régimen de horizontalidad, sin especificación de elementos privativos y comunes, sin señalamiento de cuotas de participación y sin

concreción del régimen estatutario correspondiente. Todo ello constituye exigencia imperativa de los artículos 2 a), 5 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril.

D) La escritura calificada, en la medida que se refiere a espacios cúbicos sometidos a un régimen jurídico diferenciado y que forman parte integrante de un inmueble inicial, aunque luego se segregue una finca distinta, debe someter tales espacios a un régimen de conjunto inmobiliario en los términos del artículo 24 de la referida Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, según redacción dada a dicho precepto por la Ley 8/1999, de 6 de abril.

Fundamentos de derecho:

Los propios preceptos citados de la Ley de Propiedad Horizontal, artículo 51 del Reglamento Hipotecario y muy especialmente el artículo 17.4 de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, del Suelo, según el cual: "4. Cuando, de conformidad con lo previsto en su legislación reguladora, los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público, podrá constituirse complejo inmobiliario...".

Los defectos señalados tienen carácter de insubsanables, puesto que resulta imposible la práctica de anotación de suspensión, conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria.

Contra la precedente calificación (...) Madrid, 5 de junio de 2008.—El Registrador.»

### III

Contra dicha calificación se alza el recurrente anteriormente expresado alegando: que tanto la servidumbre de uso exclusivo como la de luces y vistas son servidumbres voluntarias, continuas y aparentes, que se regirán por su propio título de constitución siempre que no contravengan la ley o el orden público (art. 549 C.C.), naciendo de dicho título los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, y en lo no previsto en aquél, el contenido de tales derechos y obligaciones se regirá por lo dispuesto en el Código Civil (art. 598); que lo pactado entra en el ámbito de la autonomía de la voluntad y que no procede aplicar la Ley de Propiedad Horizontal, y menos su artículo 24, que se refiere a conjuntos inmobiliarios que son supuestos mucho más complejos, así como que el artículo 24 citado no es de carácter imperativo.

### IV

El Registrador se mantuvo en su calificación remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 29 de julio de 2008.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 549, 594 y 598 del Código Civil, 17. 4 de la Ley del Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo), 2 y 326 de la Ley Hipotecaria, 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 1998, 6 de marzo de 2001, 21 de enero de 2004 y 13 de marzo de 2007.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso radica en dilucidar si la figura que se constituye para regular determinadas relaciones reales entre predios está correctamente constituida.

2. Por imperativo de lo que establece el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no se estudiarán en este recurso hipotéticos defectos distintos a los señalados por el Registrador en la nota de calificación.

3. Está admitido de manera casi unánime en la actualidad que en nuestro Derecho se sigue el sistema del «numerus apertus». Ello quiere decir que existe libertad entre los contratantes para crear derechos reales innominados o atípicos siempre que el derecho

creado tenga las características esenciales del derecho real. Ello, como ha dicho la doctrina más autorizada, supone que se pueden crear derechos reales nuevos, los cuales en su mayoría serán combinaciones o variaciones sobre los existentes. Todo ello tiene como consecuencia que si los contratantes no quieren someterse a una figura de derecho real típica, no existe obstáculo para que se aparten de ella, siempre que no contravengan una prohibición legal. Por ello nada impide que pueda constituirse como servidumbre la figura que en la escritura se configura, sobre todo, teniendo en cuenta que en el campo de las servidumbres donde el Código Civil refleja el reconocimiento en nuestro Derecho del sistema de «*numerus apertus*» (cfr. artículo 594).

4. Además de ello, en la servidumbre que se constituye no existe la dualidad elementos privativos-elementos comunes típicos de la propiedad horizontal y de los complejos inmobiliarios, por lo que haría falta una configuración distinta, a la que no se puede obligar, para que los derechos y deberes resultantes pudieran subsumirse en una u otra figura. Del hecho de que la Ley del Suelo de 28 de mayo de 2007 establezca que cuando se superpongan propiedades podrá constituirse complejo inmobiliario no cabe deducir que forzosamente los derechos resultantes hayan de subsumirse en dicha figura.

5. Por otro lado, las consecuencias de los derechos que se crean son distintas que las que derivarían de la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que no cabe obligar a los interesados, en una materia dejada a la autonomía de la voluntad, a aplicar una concreta figura jurídica cuyas consecuencias son distintas a las queridas por ellos.

6. Por lo que se refiere a la servidumbre de luces y vistas, la forma en que la misma se describe y la remisión al plano que se inserta son suficientes determinaciones para que la misma sea inscribible.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 2 de noviembre de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.