

### III. Otras disposiciones

## MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR

**22936** *RESOLUCION de 19 de septiembre de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Germán Apalategui Carasa, en nombre del excelentísimo Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de dicha ciudad, a inscribir una escritura de aceptación de servidumbre, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Germán Apalategui Carasa, en nombre del excelentísimo Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de dicha ciudad, a inscribir una escritura de aceptación de servidumbre, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

El día 21 de agosto de 1987, mediante escritura pública otorgada ante don Miguel Angel Segura Zurbano, Notario de San Sebastián, don José María Inchausti Urruzola, en nombre de «Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima», titular de la finca denominada «Casería Erreka», sita en el barrio de Egia de dicha ciudad, cedió gratuitamente a otros propietarios dos parcelas segregadas de dicha finca, al objeto de hacer posibles determinadas soluciones urbanísticas contenidas en el Plan Especial de Reforma Interior de un sector del polígono 2.º de Egia, denominado «Iruresoro»; y, por otro lado, constituyó unilateralmente sobre el resto de la finca Erreka, tras las mencionadas segregaciones, una servidumbre de uso público para el paso de personas entre la calle de Egia y el existente pasaje Ur-Zaleak, sito en las travesías de los edificios que dan frente a las calles Virgen del Carmen y avenida de Arretzagaña, respectivamente. En el apartado VII de la citada escritura la servidumbre fue constituida en los siguientes términos: «Constitución de servidumbre: Que habiéndose establecido en el artículo 1.7 del Plan Especial de Reforma Interior de Iruresoro, y en el punto 1.7.2.2.2, párrafo 2.º que, "antes de la licencia de edificación el régimen dominical del pasaje cubierto será el de propiedad privada con servidumbre de uso público debiéndose formalizar por los propietarios afectados la aceptación expresa de dicha servidumbre, así como la regularización de los aspectos de su mantenimiento todo ello con el documento pertinente", "Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima", representada por el compareciente, sobre la actual finca de su propiedad tras las segregaciones efectuadas constituye unilateralmente servidumbre de uso público para el paso de personas entre la calle Egia y el existente pasaje Ur-Zaleak, sito en las traseras de los edificios que dan frente a las calles Virgen del Carmen y avenida de Arretzagaña, respectivamente. Dicha servidumbre, cuyos efectos se producirán a partir de la construcción del nuevo edificio programado en el Plan Especial de Reforma Interior sobre la finca propiedad de "Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima", parcela 031 del citado Plan Especial, consiguientemente se concretará definitivamente sobre el paso cubierto a nivel de calles que resulte de la declaración de obra nueva del edificio antes referido y que en todo caso deberá tener como dimensiones mínimas un ancho de 9,80 metros y una profundidad media de 19,50 metros con una superficie de 190,10 metros cuadrados. En la zona así delimitada no podrán disponerse elementos de uso privado y si solo los pilares del edificio si resultare necesario». La servidumbre en cuestión queda sometida a las reglas específicas que establecen los párrafos a) a e) de dicho apartado VII.

El día 4 de diciembre de 1989, en escritura autorizada por el mismo Notario, don Xabier Albistur Marín, Alcalde-Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, por la que, en su calidad y en cumplimiento del acuerdo adoptado por la Corporación en sesión plenaria de 23 de marzo de 1988, cuya certificación se incorpora, procedió a la aceptación formal de la referida servidumbre constituida el día 21 de agosto de 1987 por «Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima».

##### II

Presentados los anteriores documentos en el Registro de la Propiedad número 1 de San Sebastián, fueron calificados con la siguiente nota: «Se deniega la inscripción solicitada sin practicar anotación, por contener la documentación estos dos defectos insubsanables: 1. Al tratarse de una servidumbre de uso público, no cabe aplicar el artículo 4 del Reglamento Hipotecario y sí la excepción que señala el artículo 5.2 del mismo, a los cuales se remite el artículo 36.1 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 15 de junio. Confirma este criterio la Resolución de 24 de noviembre de 1964. 2. La citada servidumbre de uso público no puede entenderse comprendida en la regla 14 de los Estatutos, ya que se constituye a cambio de licencia de obras y es anterior a la inscripción de obra nueva. Además, las facultades que se reservan al constructor quedan condicionadas por la frase "de que aún no hubiera dispuesto", pues admitir lo contrario sería crear un órgano superior a la Junta de Propietarios. Como la inscripción se solicita cuando existen otras titularidades, se deniega en base a los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación cabe, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su aplicación, recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Autónoma en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de esta nota, y de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los quince días siguientes a partir de la notificación de la Resolución del Presidente. Firmo la presente a 22 de julio de 1992, en San Sebastián. José María Chico Ortiz».

##### III

Con fecha 2 de septiembre de 1989 fue inscrita en el Registro de la Propiedad la escritura otorgada el día 3 de agosto del mismo año, ante el Notario de San Sebastián, don Manuel Portela, relativa a la obra nueva y Régimen de Propiedad Horizontal de la casa número 17 de la calle Egia de dicha ciudad, constituida sobre el solar de la casería «Erreka». En dicha inscripción se fijan los Estatutos de la comunidad. La norma 14 de dichos Estatutos establece: «La sociedad constructora de la casa podrá, por sí sola, aclarar, rectificar, o complementar la descripción de las partes privativas de que aún no hubiere dispuesto, así como ceder o constituir formalmente los derechos y servidumbres que, tanto sobre los espacios de uso público como particular del edificio fueren exigidos por el Ayuntamiento de San Sebastián. Asimismo, podrá segregar los espacios libres de edificación, bien para tales cesiones, bien para su agregación a las fincas colindantes, conforme a lo que resulte del Plan aprobado por el mismo Ayuntamiento. Queda también facultada la misma sociedad constructora o quien o quienes de ella traigan causa, por sí solos, para en desarrollo y aplicación de lo previsto en la precedente norma 11, formar una unidad subterránea con las plantas de sótano de este edificio y de los contiguos, mediante su agrupación o unión y eliminación de los tabiques o muros divisorios, con la consiguiente constitución y aceptación, en su caso, de cuantas servidumbres recíprocas de paso, o de otra clase, precisare la utilización conjunta de sus accesos, pasos y demás espacios de tránsito y maniobra, así peatonales como para vehículos. A tales fines, contarán especialmente con la facultad de pasar por las plantas de sótano de este edificio los materiales necesarios para llevar a cabo las instalaciones y conducciones de alumbrado, detección de incendios, ventilación, etc., que crean convenientes hasta concluir las obras de los edificios o fincas contiguas, para cuya construcción podrán también y especialmente proceder a la colocación de la grúa y demás aparatos y materiales precisos, en

el patio común de la casa, abierto a la manzana, por su lado norte. Todo ello, sin perjuicio de reponer la terraza de dicho patio y demás partes del edificio afectados a su antiguo ser y estado, con reparación de los daños que se pudieran causar....

## IV

El Procurador de los Tribunales don Germán Apalategui Carasa, en nombre del excelentísimo Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que el defecto observado en primer lugar, se considera no ajustado a derecho: a) El artículo 36.1 del Reglamento de Bienes constituye un mandato expreso legal tendente a garantizar el patrimonio público; b) Este mandato encuentra reflejo en los artículos 2.6 de la Ley Hipotecaria y 4 de su Reglamento; c) El artículo 5 del Reglamento Hipotecario dispensa de la inscripción a los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del Código Civil. Ahora bien, la servidumbre de uso público que se estudia representa un derecho real constituido sobre una finca particular, sobre el que se ha constituido una obligación, cargo o gravamen de paso peatonal, que se configura como «servidumbre de uso público», y resulta independiente de cualquier titularidad dominical pública propiamente dicha sobre el terreno y construcción afectados. En el presente caso, no nos encontramos, en consecuencia, ante la inscripción de un bien de dominio público en sentido estricto que podría denegarse en función del artículo 4 del Reglamento Hipotecario. Que lo que se pretende es dejar constancia registral en una finca privada de la existencia y condiciones de una determinada carga o afectación parcial a un uso público, lo que se considera concuerda con la finalidad del citado artículo 36.1 del Reglamento de Bienes y encaja en el artículo 4 del Reglamento Hipotecario, a efectos de inventario municipal que regulan los artículos 17 y 21 del Reglamento de Bienes; d) La pretensión municipal es lógica, sin que quede desvirtuada por la Resolución de 24 de noviembre de 1964, que versa sobre una cuestión diferente a la examinada en el presente caso, en el que no se ha previsto ninguna cláusula resolutoria por eventual cambio de destino, que pudiese exigir la estipulación de otras condiciones específicas adicionales, cual es la del precio a que hace referencia dicha Resolución, desde el punto de vista registral; sin que para ello represente obstáculo alguno, el hecho de que el otorgamiento de la licencia de obras pudiera haberse supeditado en su día a la constitución de la servidumbre, pues esta circunstancia habría de enmarcarse dentro del contexto jurídico urbanístico que subordina el derecho de la propiedad a la construcción al cumplimiento de determinados deberes en pro del interés público. Y, por último, tampoco se plantea en este caso, el problema de desinscripción que aborda la referida Resolución. 2.º En cuanto al segundo defecto observado, la cuestión principal que se dilucida es la de la validez operativa de la norma 14 sustantiva de la comunidad, en su perspectiva de futuro registral. La expresada norma tal como se halla redactada, confiere «a priori» al propietario constructor del inmueble, y en el momento de su configuración en régimen de propiedad horizontal, una facultad decisoria de remodelación futura de determinados aspectos de elementos comunes del inmueble, bien sean de uso público como particular del edificio, reserva que es muy frecuente en la práctica. Que del texto literal de la referida norma 14 no puede deducirse la apreciación que el Registrador hace constar en la nota de calificación, pues la expresión ... «así como», revela la voluntad del declarante de la obra nueva de reservarse la facultad tanto de aclarar la descripción de las partes privativas de que aún no hubiere dispuesto, como también de ceder o constituir formalmente los derechos y servidumbres que fueren exigidos por el Ayuntamiento, sobre los espacios de uso público y particular del edificio. Esta interpretación puramente gramatical viene, además, avalada por la alusión que seguido se hace en la norma que comentamos a la facultad, referida a las plantas de sótano, de agrupar las mismas, incluso a los edificios colindantes. Es evidente que dicha norma 14 reserva al promotor la facultad de remodelación jurídica, tanto de su propiedad privativa particular como de la propiedad comunitaria y en una doble vertiente respecto de esta última con referencia por un lado, al planteamiento urbanístico municipal en su incidencia sobre la finca; y por otro, con referencia también al plano de las relaciones internas de la comunidad en materia de sótano y garajes. Por tanto, podrá discutirse la validez registral de esta cláusula mas no su alcance o extensión. Que es de considerar. A) Que en virtud del principio de fe pública registral definido en los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, los copropietarios de la casa número 17 de la calle Egia, no pueden alegar un desconocimiento de esta reserva de facultad inscrita a favor del transmitente «Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima», para la constitución de la correspondiente servidumbre de uso público exigida por el Ayuntamiento con arreglo a la normativa urbanística. La supuesta lesión de derechos que podría inferirse a los nuevos titulares deriva de una norma de condominio inscrita previamente y vigente en

el momento de su adquisición. Es evidente que el Registro de la Propiedad al anotar la norma 14 hacía pública la existencia de unas condiciones urbanísticas municipales sobre los espacios de «uso público» del edificio cuyo «frente o lindero sur es precisamente un porche de «uso público» al que se abre el portal de la casa, según consta en la inscripción de obra nueva. Por ello, se considera que los adquirentes posteriores no pueden en este caso apelar al principio de fe pública registral. B) Que tampoco puede ser invocado en el presente caso el principio de prioridad, toda vez que la operatividad de este principio únicamente se plantea cuando los títulos son incompatibles entre sí (artículo 17 de la Ley Hipotecaria). No puede alegarse una oposición o incompatibilidad entre la escritura que se pretende inscribir de servidumbre de uso público y el título de adquisición de los sucesivos compradores de viviendas y garajes del edificio de referencia, por cuando en nada afecta a sus partes privativas, sino únicamente a los elementos comunes de propiedad indivisa y con arreglo a la norma 14, según preceptúan los artículos 8.4 y 13 de la Ley Hipotecaria. Que tampoco puede alegarse en contra el artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Que la norma 14 es una norma de futuro registral, cuya posibilidad queda plasmada explícitamente en los artículos 7 y 51.6 del Reglamento Hipotecario. En consecuencia, todas las transmisiones efectuadas por «Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima», con posterioridad a la escritura de obra nueva llevaban inherente la reserva de facultades establecidas en favor del Ayuntamiento y que continúa vigente hoy, por cuanto que no ha sido objeto de ninguna anulación registral, la cual genera automáticamente a favor del Ayuntamiento una expectativa digna de protección a la que le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley Hipotecaria. También puede decirse que el Ayuntamiento ostenta con arreglo al Registro un derecho que no puede quedar perjudicado por las ulteriores transmisiones de los elementos privativos del inmueble, ya que se encuentra incorporado a las normas de la comunidad. C) Que, por último, hay que resaltar que la servidumbre fue constituida el día 21 de julio de 1987, y aceptada por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 23 de marzo de 1988, con anterioridad a la declaración de obra nueva en inscripción de la misma, practicada el 2 de septiembre de 1989, aun cuando la escritura formal de aceptación por el señor Alcalde se hubiera otorgado en la fecha posterior de 6 de diciembre de 1989. Evidentemente si la norma 14 de los Estatutos tiene validez de futuro, pues de otro modo, carecería de sentido su inscripción registral, con mayor motivo deberá aplicarse al supuesto que se contempla en que los documentos a inscribir derivan de una actuación estrictamente jurídico urbanística. 3.º Que, según parece, resulta aplicable a este caso la doctrina sentada por la Dirección General de Registros y del Notariado en la Resolución de 21 de octubre de 1980.

## V

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que las razones jurídicas que motivaron la calificación recaída se basan en la defectuosa forma en que se instrumenta algo tan sencillo como una acera porticada o un soportal para paso genérico de peatones. Del artículo 1.7 del Plan Especial de Reforma Interior de Irurosoro y del punto 1.7.2.2.2, párrafo 2.º, se deduce con claridad que había que establecer una servidumbre de uso público y ser ésta aceptada por el Ayuntamiento de San Sebastián, cosas que en la argumentación del recurrente no aparecen con precisión. Que siguiendo, por supuesto, los dos puntos de la nota de calificación, hay que señalar: 1.º Que la mal llamada servidumbre de uso público, que se constituye unilateralmente en la primera de las escrituras y que, pasados años, se acepta por el Ayuntamiento, se hace necesario enmarcarla, como acto constitutivo, dentro de nuestro Código Civil llame servidumbres personales (artículo 531). Es decir, son servidumbres con predio sirviente pero no dominante; son servidumbres positivas que gravan una propiedad particular y que revertern a los interesados cuando se produzcan variaciones en los Planes de Urbanismo de la zona afectada, su finalidad es el paso de peatones, tiene carácter real y es variable su inscripción. Que los que la constructora «Inmobiliaria Adarra, Sociedad Anónima», quiso realizar, para ajustar a Derecho, es constituir una «servidumbre a favor del Ayuntamiento», para que éste afectase la misma, después de haber ingresado en su patrimonio, al «uso público» correspondiente. Es el camino adecuado que facilita el artículo 531 del Código Civil, al hablar de la comunidad como la persona favorecida por la servidumbre. En este punto cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1923, 14 de noviembre de 1924 y 9 de diciembre de 1930, que permiten la constitución a perpetuidad. Que este cauce legal tiene más apoyos de los citados, y así el artículo 594 del Código Civil está en concordancia con el 531 citado, que al utilizar el adverbio «también» permite encuadrar a la servidumbre como «derecho real», aunque esté constituido a favor de una persona. Caso diferente es el del artículo 553 del Código Civil que considera una servidumbre legal, teniendo carácter público. Pero una cosa es que un particular pueda o tenga que soportar una servidumbre y otra es que al constituir la adscriba al «uso público»,

entre otras razones porque al asegurarle en «uso» incide en una contradicción jurídica. Que el principio de autonomía de la voluntad no llega a permitir al particular la determinación del uso público, y la fijación del mismo reside en las leyes o en las entidades a las que la norma concede esta facultad. El dominio público tiene una afectación o destino propio. Los bienes se incorporan al dominio público cuando reúnen los requisitos señalados en la ley, es decir, cuando están destinados a un uso o servicio público. Así parece deducirse entre otros de los siguientes preceptos: a) El artículo 132 de la Constitución Española; b) El artículo 339 del Código Civil; c) La Ley del Patrimonio del Estado de 5 de abril de 1964, en su artículo 1.º, y su Reglamento, al definir los bienes de dominio público; d) El texto refundido del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio; lo mismo que el texto refundido de la Ley de Régimen Local, según Real Decreto 781/1986, de 18 de abril; e) El Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, en su artículo 124. Que ninguna de las normas citadas facultan al Estado o a los Ayuntamientos para que puedan «delegar» en otras personas la afectación de un bien de uso público. Sin embargo, sí permiten que, en determinados casos, el acto administrativo, genere un destino de uso público o que se dispense de ciertas formalidades para la determinación del uso. Que lo que se debió hacer es constituir una servidumbre a favor del Ayuntamiento al amparo del artículo 531 del Código Civil, y en base a la normativa citada, del Plan de Ordenación o de la decisión del Ayuntamiento la misma pasaba de ser patrimonial del Ayuntamiento a ser un «bien de uso público». Ello hubiere facilitado la inscripción de la constitución de la servidumbre a favor del Ayuntamiento al amparo del artículo 4.º del Reglamento Hipotecario. No se hizo así, la inscripción de la servidumbre de uso público abiertamente es imposible conforme al artículo 5.º del Reglamento Hipotecario. Que si el recurrente dice que lo que en el fondo se constituye es un derecho real sobre unas partes concretas y determinadas de un inmueble sobre el que se ha constituido una obligación, carga o gravamen de paso peatonal que es configurada como «servidumbre de uso público» y resulta independiente de cualquier titularidad dominical pública propiamente dicha sobre el terreno y construcción afectados. Desde el punto de vista jurídico esta afirmación supone un reconocimiento de una simulación. Dicha afirmación es contradictoria con la documentación que se presenta, donde a favor del Ayuntamiento se constituye una servidumbre de uso público en forma unilateral, que luego se acepta por el Ayuntamiento. Pero la contradicción se eleva cuando esa figura que el recurrente piensa que es la constituida sirve para cumplir lo dispuesto en el artículo 36.1 del Reglamento de Bienes y encaja en el artículo 4.º del Reglamento Hipotecario, a efectos del inventario municipal, que regulan los artículos 17 y 21 del Reglamento de Bienes. Que reducido el recurso a esta pretensión debe resolverse negativamente por insistir en una cosa que ya consta registralmente en la descripción de la finca en la declaración de obra nueva y constitución de propiedad horizontal. Pues con una documentación administrativa referida al Plan de Ordenación en la descripción de la finca, hubiera quedado constancia del «paso porticado», sobre el que el Ayuntamiento tendría servidumbre aparente y obligaciones de conservación, según las ordenanzas municipales. Que aparte de la Resolución de 24 de noviembre de 1964, citada en la nota de calificación, se pueden señalar otras Resoluciones en las que también se hace alusión a la materia, como son las de 12 de septiembre de 1985, 12 de enero y 15 de noviembre de 1988. Que se entiende que el supuesto que plantea el recurso se refiere a «la constitución de un derecho real de servidumbre de uso público»; y 2.º Este defecto se ha incluido por si se estimaba que el acto era inscribible, y así se evitaba la posible violación de los principios de prioridad y tracto sucesivo, apoyándose en la norma 14 de los Estatutos. Esta norma de los Estatutos de la Propiedad Horizontal reserva al constructor la facultad de aclarar, rectificar o complementar la descripción de las partes privativas de que no hubiera dispuesto, así como ceder o constituir formalmente los derechos y servidumbres que tanto sobre los espacios de uso público como particulares del edificio fueran exigidos por el Ayuntamiento. Los argumentos en defensa de la nota son: a) La declaración de obra nueva, constitución de propiedad horizontal y redacción de normas estatutarias se hace con fecha 2 de septiembre de 1989 y la constitución unilateral de servidumbre de uso público dos años antes, aunque su aceptación sea de fecha 4 de diciembre de 1989. Los adquirentes de pisos y locales registralmente desconocen la existencia de esa servidumbre que no se ha pretendido inscribir hasta el 7 de julio de 1992. El tema es si les afecta la misma y si la regla 14 de los Estatutos se refiere a esa servidumbre o a otras. Que al redactarse los Estatutos nunca podrían referirse a esa servidumbre de uso público, pues según consta en la escritura de constitución eso se produjo antes de otorgarse la licencia de obras. Lógicamente tenía que referirse a «otras servidumbres» que puedan constituirse a partir

de que la norma estatutaria cobrase transcendencia. Aparte de ello leída detenidamente la norma 14 de los Estatutos, debe quedar claro que tanto el Notario como el Registrador entendieron que se refiere a actos anteriores a la disposición ya que ningún constructor puede reservarse válidamente facultades que corresponden a la Junta de Propietarios. Además existen fuertes razones que avalan esta tesis: No puede dicha norma referirse solamente a las partes privativas, ya que en los elementos comunes del edificio cada propietario ostenta un derecho proporcional a su cuota; y la misma regla 14 aclara todo lo anterior, al conceder al constructor las facultades de remodelación se refiere a quien o quienes de la sociedad constructora traigan causa, y éstos no son otros que los sucesivos propietarios de pisos o locales; b) Que no entran en juego en este caso los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, pues para que exista la figura del tercero sería preciso dos transmisiones. Si la cláusula 14 se entiende al estilo del recurrente es nula en pleno derecho, aunque esté inscrita, y difícilmente puede mantenerse la figura del tercero en base a un acto nulo; c) Que la norma 14 de los Estatutos vincula a los sucesivos propietarios hasta que el constructor deje de serlo y pasan a ocupar su lugar el conjunto de todos ellos, surgiendo la figura de la Junta de Propietarios. Cualquier derecho real que hubiese constituido el constructor si no figura inscrito en el Registro, no puede perjudicar al que adquiere, sea o no tercero, aunque el mismo exista en la realidad. Por tanto, pretender que una servidumbre de uso público pueda afectar a un conjunto de titulares por la reserva de facultades que hace el constructor es negar la eficacia del principio de prioridad, pues si el acto que se presenta después se le da efecto retroactivo y prioridad de rango, se está estableciendo una excepción nueva al principio de prioridad formal, configurando el caso como una prioridad sustantiva.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco confirmó la nota del Registrador fundándose en que el primer y primordial motivo denegatorio de la inscripción contenida en el apartado 1.º de la nota registral impugnada mediante el recurso, es ajustado a derecho y, por tanto, carece de sentido omitir o analizar el contenido del apartado 2.º de dicha nota, dado el carácter cautelar que tiene, tendente a evitar posibles vulneraciones de los principios de prioridad y tracto sucesivo, al amparo de la regla 14 de los Estatutos del Régimen de Propiedad Horizontal, pues sólo sería de interés su examen en el caso de que la servidumbre hubiera tenido acceso al Registro.

## VII

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que podría decirse que el criterio judicial que sustenta la Resolución impugnada no es otro que el de estimar incorrecta, desde el punto de vista técnico formal, la instrumentación jurídica de la constitución de servidumbre llevada a cabo, criterio con el que se discute. 2.º Que el auto recurrido hace suya la tesis del Registrador. 3.º Que el promotor se limitó a constituir en escritura pública, sobre terrenos de su propiedad, una servidumbre en cumplimiento de un requisito impuesto por el Ayuntamiento como condición inexcusable para la obtención de la licencia de construcción, en unos términos verdaderamente comprensibles y usuales en la práctica jurídico-administrativa municipal: «Servidumbre de uso público para el paso de personas». En consecuencia el promotor no se arrogó ninguna facultad de destino o afección al uso público de la parcela de su propiedad, limitándose a aceptar un condicionado urbanístico que, enunciado de modo inicial en unos términos generales, fue objeto de una concreción definitiva ulterior, materializadora del régimen de la servidumbre, según se plasma en el título constitutivo cuya inscripción se pretende. Que se considera que tanto la cláusula de planeamiento como la escritura de constitución de la servidumbre y el acuerdo municipal de su afectación resultan normales en el tráfico jurídico municipal y su concreta área de urbanismo; habiéndose utilizado una expresión habitual y perfectamente inteligible, aunque el Registrador considere que dicha cláusula es incompleta al no identificarse concretamente al destinatario beneficiario por su nombre. Que hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 307.8 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que sustituye al artículo 632 de la Ley del Suelo, anterior, de 1976. En definitiva, se entiende que la instrumentación jurídica cuestionada del derecho de servidumbre constituido sobre la finca particular a favor de uso público peatonal resulta ajustada a derecho.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22, 211 y 308 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992; 17 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 14/1983, de 27 de julio, 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, y 51, 1.º y 2.º del Reglamento Hipotecario,

1. Constituida sobre un inmueble urbano de propiedad privada una «servidumbre de uso público para el paso de personas», el Registrador deniega la inscripción, en primer lugar, porque la impide el artículo 5.2 del Reglamento Hipotecario, según el cual quedan exceptuadas de la inscripción «las servidumbres impuestas por la ley que tengan por objeto la utilidad pública o comunal». Esta exclusión viene a ser una aplicación de una regla de exclusión, más general, la de «los bienes de dominio público» (cfr. artículo 5.1 del Reglamento Hipotecario), y como esta regla más general, debe dejar paso a los nuevos criterios que resultan de múltiples disposiciones legales que, para dar seguridad a terceros y a los mismos intereses públicos, no cierran el registro al dominio público cuando afecta a bienes que por naturaleza no son de dominio público ostensible. Recordemos, a título de ejemplo, el artículo 17 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 14/1983, de 27 de julio, sobre normas reguladoras del patrimonio de Euskadi o el artículo 211 de la vigente Ley del Régimen del Suelo que acepta la inscripción de servidumbres previstas por el Derecho administrativo.

2. El Registrador también deniega la inscripción por observar un segundo defecto: Oponerse la inscripción solicitada a los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria al concurrir las circunstancias siguientes: 1.ª La constitución de la casa de nueva construcción en régimen de propiedad horizontal tuvo lugar por escritura de 3 de agosto de 1989, que fue inscrita en el Registro en 2 de septiembre de 1989. 2.ª Los documentos de constitución unilateral de la servidumbre sobre la casa (escritura de 21 de agosto de 1987) y aceptación por el Ayuntamiento (escritura de 4 de diciembre de 1989) se presentan al Registro en 7 de julio de 1992. Ciertamente la cláusula 14 de los Estatutos de la Propiedad Horizontal, inscritos en el Registro, prevé lo siguiente: «La sociedad constructora podrá por sí sola aclarar, rectificar o complementar la descripción de las partes privativas de que aún no hubiera dispuesto, así como ceder o constituir formalmente los derechos de servidumbre que tanto sobre los espacios de uso público como particular del edificio fueren exigidos por el Ayuntamiento de San Sebastián». Pero no cabe, según el Registrador, amparar la inscripción en esta cláusula porque se trata de una servidumbre que ya estaba constituida cuando se redactan los Estatutos (la constitución se produjo, según el Registrador, antes de otorgarse la licencia de obras) y, por otra parte, no cabe esa reserva de facultades dispositivas en favor del constructor porque ello sería tanto como «crear un órgano superior a la Junta de Propietarios».

3. Si bien es cierto que no es legal, en términos generales, la reserva de facultades en favor del constructor y enajenante de los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal, a fin de que él sólo en el futuro pueda por sí decidir lo que ha de ser competencia de la Junta de Propietarios, o de la unanimidad de éstos, no puede ser confirmado, sin embargo, el segundo defecto. En el presente caso, lo que viene a desprenderse de la inscripción de la referida cláusula estatutaria, teniendo en cuenta los antecedentes, es que consta suficientemente en el Registro que existe una actuación urbanística en relación con el constructor y propietario del edificio de la que es consecuencia la exigencia de servidumbres. No hay obstáculo, por eso, para que, sin especial intervención de los posteriores titulares registrales, puedan hacerse constar en el Registro las servidumbres que deriven de los compromisos que el constructor, como tal y en cumplimiento del correspondiente Plan Urbanístico, hubiere legalmente asumido con anterioridad a la enajenación de los pisos o locales. Nótese que los nuevos adquirentes se subrogan «ex lege» en esos compromisos (cfr. artículos 88 de la anterior Ley del Suelo y 22 de la vigente), lo que constituye una manifestación de la fuerza «erga omnes» de la actividad urbanística para la delimitación del contenido ordinario de la propiedad urbana y que los titulares registrales afectados han podido conocer antes de su adquisición el régimen urbanístico aplicable a la finca. No es necesario ahora, por tanto, el consentimiento o intervención de los actuales titulares registrales si por documento público o certificación administrativa (cfr. artículos 308 del texto legal vigente sobre régimen del suelo) se acredita que la servidumbre ha sido constituida en los términos exigidos en el correspondiente régimen urbanístico relativo a la construcción del edificio en cuestión.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto y nota impugnados.

Madrid, 19 de septiembre de 1994.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

**22937** RESOLUCION de 6 de octubre de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Domingo y don Eduardo Guzmán Uribe, contra la negativa del Registrador de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Santurce, a inscribir una hipoteca mobiliaria de maquinaria industrial.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Domingo y don Eduardo Guzmán Uribe, contra la negativa del Registrador de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Santurce, a inscribir una hipoteca mobiliaria de maquinaria industrial.

### Hechos

#### I

En escritura otorgada ante el Notario de Bilbao don José María Arriola Arana, el día 24 de diciembre de 1991, número 3.874 de su protocolo, la sociedad mercantil «Finaves, Sociedad Anónima», constituyó hipoteca mobiliaria de máximo, sobre determinada maquinaria industrial sita en los puertos de Santurce y Cartagena, en favor de don Domingo y don Eduardo Guzmán Uribe, en garantía de las responsabilidades derivadas de los avales otorgados por dichos señores en favor del Banco Pastor, por un crédito otorgado por esta entidad a favor de «Finaves, Sociedad Anónima».

#### II

Presentada copia autorizada de la indicada escritura en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Santurce fue suspendida la práctica del asiento solicitado por calificación del siguiente tenor: «Presentado el precedente documento, en el asiento 11 del diario 1.º de Hipoteca Mobiliaria, se devuelve, por observarse en el mismo los siguientes defectos subsanables: 1.º Falta nombre y apellidos del dueño del inmueble en que estuviere situada la maquinaria, artículo 21 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria. 2.º Indicación del inmueble donde está situada la maquinaria. 3.º No se identifica adecuadamente la maquinaria, artículo 43 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria. 4.º No se inscribe el procedimiento de ejecución sumario y extrajudicial, por no existir modo de determinación del importe y exigibilidad. 5.º La descripción de la maquinaria que se hipoteca debe incluirse en la copia y no en el testimonio. Contra la presente calificación podrá interponerse recurso gubernativo dentro del plazo de cuatro meses a contar de la fecha de la nota, por medio de escrito dirigido al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, directamente o por conducto del Juez de Primera Instancia de Baracaldo, todo ello sin perjuicio de acudir, si quieren a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender acerca de la validez o nulidad del título.—Santurce, 10 de marzo de 1992.—El Registrador, Eugenio Gomeza Eleizalde.»

#### III

Don Domingo y don Eduardo Guzmán Uribe interpusieron recurso de reforma ante el Registrador en base a la siguiente argumentación: 1. En cuanto al primer defecto que al tratarse de maquinaria industrial utilizada por la sociedad hipotecante en la carga y descarga de buques, se hace constar el lugar de situación, que es el puerto de Santurce. La exigencia de la nota de concretar el dueño del inmueble, se entiende que es innecesaria en este caso, en cuanto que el puerto es de dominio público. 2. Respecto al segundo, se considera suficiente identificación señalar que la maquinaria industrial está situada en el puerto referido. 3. La identificación de la maquinaria se ha de hacer conforme a su peculiar naturaleza, con arreglo a las modificaciones tecnológicas con la mayor precisión posible, en la que más interés que nadie tiene el propio acreedor. Por ello del artículo 43 de la Ley, al que se refiere la nota, aunque se cita el reglamento, se deduce que los datos de identificación son meramente enunciativos, lo que confirma la Resolución de 2 de abril de 1986. Esta interpretación viene además avalada por la necesidad de extender el crédito hipotecario a las modalidades de maquinaria industrial nacidas de nuevas tecnologías. Respecto a la maquinaria hipotecada es necesario destacar que, por su situación, naturaleza, imposibilidad de movilidad y construcción individualizada, los datos transcritos son suficientes para una adecuada identificación de la misma. 4. En cuanto al cuarto defecto, el procedimiento de determinación del débito viene perfectamente determinado en el apartado 13 de la póliza avalada por los acreedores hipotecarios, a los efectos del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pactándose que bastará la presentación de la misma juntamente con la certificación