

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**15169** *Resolución de 9 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo de la comunidad de propietarios en la que se renuncia a una servidumbre solicitando cancelación de la misma.*

En el recurso interpuesto por doña R. R. G., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios «[...]», contra la calificación del registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, don José Luis Jiménez Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo de la comunidad de propietarios en la que se renuncia a una servidumbre solicitando cancelación de la misma.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 7 de febrero de 2024 por el notario de Guadarrama, don Pelayo García de Ceca Benito, por la representación de una comunidad de propietarios se otorgaba elevación a público de un acuerdo de la comunidad de propietarios, en ejecución de los acuerdos de la citada comunidad, de fecha 27 de septiembre de 2022, con una diligencia de fecha 20 de octubre de 2023, en la que se votaba sobre «la renuncia a la servidumbre de uso y disfrute de zona verde que constituye elemento común de las fincas registrales 7.240 a 7.246 de Cercedilla a favor de las fincas que componen esta Comunidad de Propietarios [...] Se aprueba por mayoría de tres quintos de votos y de tres quintos de cuotas de participación que la Comunidad de propietarios proceda a realizar todos los trámites necesarios para la inscripción registral de la renuncia [...]».

En el Registro de la Propiedad, la servidumbre constaba inscrita de la forma siguiente: «en favor de la finca propiedad de la misma Sociedad inscrita bajo el número 7.336, al folio 117, del tomo 2617, libro 124 de Cercedilla, como predio dominante, y en su caso, a favor de todas y cada una de las fincas que de la misma puedan resultar cuando fuera objeto de declaración de obra nueva y división horizontal, servidumbre de uso y disfrute de dicha zona verde, conforme a su naturaleza y destino, y sobre la cual tiene la indicada sociedad proyectado llevar a cabo la construcción de una piscina».

Mediante escritura de división horizontal sobre la citada parcela 7.336, resultaron resultantes las fincas registrales 7.679 a 7.685 de Cercedilla.

##### II

Presentada el día 7 de febrero de 2024 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: escritura de elevación a público de acuerdos.

Fecha: 7 de febrero de 2.024

Autoridad que lo expide: Pelayo García de Ceca Benito, protocolo 277.

Asiento de presentación: 1387 del Diario 103.

Fecha de presentación: el 26 de febrero de 2024.

Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento, el Registrador ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

En la escritura objeto de calificación se eleva a público un acuerdo adoptado por mayoría de tres quintos de de [sic] la comunidad de propietarios [...], por el que se renuncia a la servidumbre de uso y disfrute de zona verde. Dicha servidumbre fue constituida en escritura autorizada en Madrid por el Notario don Enrique Fosar Benloch el dos de marzo de mil novecientos noventa, causando la inscripción 2.<sup>a</sup> de la finca 7239 de Cercedilla, predio sirviente a favor de la finca registral 7.336 de Cercedilla y en su caso a favor de todas y cada una de las fincas que de la misma puedan resultar cuando fuere objeto de obra nueva y división horizontal.

La servidumbre es un derecho real inscrito que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria está bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Para la cancelación de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria se requiere que preste su consentimiento la persona a cuyo favor se ha practicado la inscripción, en el caso que nos ocupa, todos y cada uno de los titulares registrales de las fincas 7.679 a 7.685 de Cercedilla, que son las fincas resultantes de las registral 7.336 de Cercedilla, a cuyo favor se constituyó la servidumbre.

Es preciso que todos los titulares registrales consientan la cancelación de la servidumbre, no basta con el consentimiento de tres quintas partes de la totalidad de los beneficiados, es necesario que consientan también los dos quintos restantes.

Fundamentos de Derecho:

Art. 1 párrafo tercero y artículo 82 párrafo primero de la Ley Hipotecaria.

Acuerdo, suspender la inscripción del documento presentado como consecuencia de los hechos y fundamentos de derecho antes expresados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días, anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la L.H.

Contra el presente acuerdo de calificación [...]

San Lorenzo de El Escorial.–El registrador.–Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Luis Jiménez Fernández registrador/a de Registro Propiedad de San Lorenzo de El Escorial 2 a día trece de marzo del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, por doña R. R. G., en nombre y representación de una comunidad de propietarios, interpuso recurso el día 11 de abril de 2024, mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Primero. En este recurso se plantea si las servidumbres se pueden extinguir por la renuncia unilateral de la Comunidad de Propietarios del predio dominante sin necesidad de un acuerdo unánime, ya que el Sr. Registrador de la Propiedad califica negativamente el documento notarial, por considerar necesaria la unanimidad de los miembros de la Comunidad de Propietarios para acordar la cancelación de la servidumbre.

La escritura de establecimiento de dicha servidumbre, otorgada ante el Notario don Enrique Fosar Benlloch el dos de marzo de mil novecientos noventa, causó la inscripción 2.<sup>a</sup> de la finca 7239 de Cercedilla, como predio sirviente a favor de la finca registral 7.336 de Cercedilla y en su caso a favor de todas y cada una de las fincas que de la misma puedan resultar cuando fuere objeto de obra nueva y división horizontal.

Se trata de una servidumbre de uso y disfrute de una zona verde, que grava el espacio sito entre el fondo de las fincas registrales 7.240 a 7.248 y la línea divisoria del conjunto residencial, constituida como elemento común del predio sirviente, sobre la cual, se indica en la escritura que estaba previsto, y actualmente existe construida una piscina y zonas verdes para tomar el sol. En consecuencia, el referido espacio está destinado actualmente a la naturaleza y destino establecidos en la división horizontal del predio sirviente, la finca 7.336 de Cercedilla.

En el predio sirviente hay un espacio destinado a piscina, zona verde y de insolación que es elemento común del conjunto urbanístico, y sobre este espacio, siendo predio sirviente el conjunto del edificio, se ha constituido una servidumbre a favor de otro conjunto urbanístico, la finca registral número 7.336 de Cercedilla.

Con fecha 7 de febrero de 2024 se elevó a público el acuerdo de Junta de Propietarios del conjunto urbanístico que constituye el predio dominante, esto es, la finca registral número 7.336 de Cercedilla, mediante el cual, por mayoría de tres quintos se aprueba lo siguiente:

“Se aprueba por mayoría simple de votos y de cuotas de participación que la Comunidad de propietarios proceda a realizar todos los trámites necesarios para la inscripción registral de la renuncia a la servidumbre de uso y disfrute de zona verde que constituye elemento común de las fincas registrales 7.240 a 7.248 de Cercedilla, inscrita a favor de las fincas que componen esta Comunidad de Propietarios”.

Segundo. El artículo 546-5 del Código civil regula la renuncia del dueño del predio dominante como causa general de extinción de dicho derecho real.

En la inscripción registral del predio dominante, la finca registral número 7.336 de Cercedilla, se establece que el conjunto urbanístico está sometido al régimen de la propiedad horizontal:

“[...] La descripción de este conjunto urbanístico en régimen de Propiedad Horizontal está formado por las siguientes viviendas unifamiliares, adosadas y pareadas...”

Dispone la Resolución de 8 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Ourense n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de servidumbre y de comunidad:

“El dueño de un elemento privativo tiene por razón de su integración en una comunidad limitado su derecho de propiedad en aras al mantenimiento y seguridad del edificio y a la protección de los derechos del resto de propietarios por lo que no puede por sí solo constituir una servidumbre permanente a favor de otra comunidad con su sola voluntad, aun cuando afirme no afectar a los elementos comunes del edificio en que su finca está integrada, pues dicha afirmación, deberá ser ratificada por la oportuna autorización de la comunidad o comunidades afectadas.”

Así pues, partimos de la base de que la renuncia a la servidumbre objeto de la presente impugnación precisa de la voluntad de la junta de propietarios, en este caso, la Comunidad de Propietarios “[...]”.

Tercero. El artículo 533 del Código Civil distingue entre servidumbres legales o forzosas, que son aquellas cuya constitución puede ser exigida aun contra la voluntad del dueño del predio sirviente, y las servidumbres voluntarias, que son las que las partes constituyen por su libre voluntad (art. 536 del Código Civil).

El Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de abril de 2016 ha declarado que la servidumbre voluntaria viene constituida al amparo del art. 594 CC que dispone que “todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga las leyes ni el orden público”. Con este precepto, se consagra el principio de la autonomía de la voluntad como fuente normativa de las servidumbres voluntarias, y el principio de libertad, por el que cualquier utilidad puede servir de fundamento para la constitución de las servidumbres.

En el mismo sentido, podemos mencionar la sentencia del Alto Tribunal de 17 de noviembre de 2011 citando al artículo 536 CC, que dispone que son voluntarias las servidumbres que se establecen por voluntad de los propietarios. Por pertenecer al ámbito de la libre autonomía de la voluntad, a los titulares del inmueble dominante y del sirviente incumbe su constitución, la libre determinación de los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, y las causas de extinción del gravamen.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que estamos ante una servidumbre de carácter voluntario.

Cuarto. Sin perjuicio de lo anterior, surge la cuestión de, si como afirma el registrador en la resolución impugnada “Es preciso que todos los titulares registrales consienten la cancelación de la servidumbre, no basta con el consentimiento de tres quintas partes de la totalidad de los beneficiados, es necesario que consientan también los dos quintos restantes”.

La Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas establece modificaciones sustanciales en la vigente Ley de Propiedad Horizontal, referidas a las mayorías para determinados acuerdos que supongan una modificación del título constitutivo, tal como ocurre en el presente caso, y así el artículo 17.3 LPH dispone: “El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación”.

Como consta en la inscripción registral de la servidumbre, el espacio situado entre el fondo de las fincas registrales 7.240 a 7.248 y la línea divisoria del conjunto residencial, constituida como elemento común del predio sirviente, sobre la cual, tal como se indica en la escritura que estaba previsto, existe construida una piscina y zonas verdes para tomar el sol, que constituye un servicio del que se beneficia la Comunidad de Propietarios que represento y a cuyos gastos viene contribuyendo económicamente al cincuenta por ciento con el predio sirviente, como igual consta en el título constitutivo inscrito.

La resolución JUS/3150/2015 de la D.G.S.J.F.P, de 17 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. I. B. L. y otros contra la calificación del registrador de la propiedad de El Vendrell núm. 3, dispone para un caso muy similar:

“Segundo. La renuncia unilateral como causa de extinción del derecho real de servidumbre.

2.1 En este recurso se plantea, en primer lugar, si las servidumbres se pueden extinguir por la renuncia unilateral de las personas titulares del predio dominante. El artículo 532-4 del Código civil regula la renuncia de los titulares como causa general de extinción de los derechos reales al establecer que El derecho real se extingue si los titulares, unilateral y espontáneamente, lo renuncian. La renuncia es un negocio jurídico unilateral en razón del cual la persona titular del derecho real decide extinguirlo. Como dijimos en nuestra Resolución de JUS/975/2015, de 21 de abril, la renuncia se fundamenta en la libertad civil, principio general de nuestro Derecho según el artículo 111-6 del Código, y en el hecho de que nadie puede ser obligado a ser titular de derechos contra su voluntad. Para la ley la renuncia tiene que ser unilateral y espontánea, es decir, no es renuncia la traslativa, que no extingue el derecho, ni la

bilateral, que hay que reconducir a otras figuras jurídicas, como puede ser el caso de la redención. La renuncia es un negocio de disposición, pero no necesita, a priori, ni el conocimiento ni el consentimiento de otras personas, ni siquiera de las que pueden resultar favorecidas. Siendo la servidumbre un derecho real sobre cosa ajena cuyo fundamento básico es atribuir una utilidad al titular del predio dominante no hay duda que la renuncia del derecho la extingue y el primer inciso del artículo 566-11.1 en relación con el 534-4 no admite ninguna otra interpretación.”

Y continúa:

“No parece ésta la situación en el caso que motiva el presente expediente, cuando menos en el marco limitado de los efectos de un recurso gubernativo. Más bien al contrario: en el predio sirviente hay un conjunto de edificios que tiene un espacio destinado a piscina, zona verde y de insolación que es elemento común del edificio o conjunto, y sobre este espacio, siendo predio sirviente el conjunto del edificio, se ha constituido una servidumbre a favor de diversas viviendas todavía indeterminadas cada una de las cuales es predio dominante, pero no una propiedad horizontal compleja integrada por diversos edificios separados por calles que tienen una determinada zona comunitaria común a todos los edificios y con el establecimiento del régimen que, si fuera el caso, correspondería. Eso comporta, pues, que los propietarios gravados por la servidumbre la tienen que soportar dejando entrar a la zona de piscina e insolación a los propietarios de los predios dominantes y con la facultad, obvia, de exigirles una participación en los gastos de conservación tal como resulta del artículo 566-6.1 y pagar ellos, también, la parte que corresponde al beneficio que ellos mismos obtienen, que es el de contar con la piscina y la zona verde y de insolación. Ahora bien, los propietarios de los predios dominantes no pueden ser obligados de manera indefinida a pagar los gastos de una zona comunitaria si renuncian de manera fehaciente a hacer uso en el futuro, sin perjuicio de su obligación de pagar los gastos generados antes de la renuncia y, obviamente, sin perjuicio de la libertad de la comunidad de propietarios del predio sirviente a adoptar las decisiones que considere oportunas si en razón de las renunciaciones queda liberada de la carga que para ella era la servidumbre.”

En relación a lo anterior, es preciso indicar que el Tribunal Supremo recuerda que el servicio de piscina sí puede considerarse un servicio común de interés general de los que se pueden aprobar por mayoría de tres quintos, desechando expresamente la necesidad de unanimidad (STS 18/10/2018, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 586/2018), y la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020, declara expresamente la instalación de la piscina como un servicio común de interés general.

Considera la parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea, con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta lo establecido en el artículo 17 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal en relación a la supresión de servicios comunes de interés general, entre los que la jurisprudencia incluye la piscina, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos.

En consecuencia, y por analogía con lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal, la supresión del servicio de piscina, que es en realidad la razón de la renuncia a la servidumbre de uso y disfrute de la zona verde ya referida, debe ser inscrita pues cumple los requisitos establecidos en la Ley y la jurisprudencia.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 16 de abril de 2024, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 82 de la Ley Hipotecaria.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público de un acuerdo de la comunidad de propietarios por la que se renuncia a una servidumbre y se solicita la cancelación de la misma, en la que concurren las circunstancias siguientes:

– en la escritura de fecha 7 de febrero de 2024, por los representantes de una comunidad de propietarios se eleva a público un acuerdo de la junta de copropietarios, en ejecución de los acuerdos de la citada comunidad, de fecha 27 de septiembre de 2022, con una diligencia de fecha 20 de octubre de 2023, sobre «la renuncia a la servidumbre de uso y disfrute de zona verde que constituye elemento común de las fincas registrales 7.240 a 7.246 de Cercedilla a favor de las fincas que componen esta Comunidad de Propietarios [...] Se aprueba por mayoría de tres quintos de votos y de tres quintos de cuotas de participación que la Comunidad de propietarios proceda a realizar todos los trámites necesarios para la inscripción registral de la renuncia [...]».

– en el Registro la servidumbre consta inscrita de la forma siguiente: «en favor de la finca propiedad de la misma Sociedad inscrita bajo el número 7.336, al folio 117, del tomo 2617, libro 124 de Cercedilla, como predio dominante, y en su caso, a favor de todas y cada una de las fincas que de la misma puedan resultar cuando fuera objeto de declaración de obra nueva y división horizontal, servidumbre de uso y disfrute de dicha zona verde, conforme a su naturaleza y destino, y sobre la cual tiene la indicada sociedad proyectado llevar a cabo la construcción de una piscina».

– se trata de un conjunto urbanístico de viviendas unifamiliares con la circunstancia de que mediante escritura de división horizontal sobre la citada parcela 7.336, resultaron las fincas registrales 7.679 a 7.685 de Cercedilla.

El registrador señala como defecto que es preciso que todos los titulares registrales consientan la cancelación de la servidumbre, y, por tanto, no basta con el consentimiento de tres quintas partes de la totalidad de los beneficiados.

La recurrente alega lo siguiente: que para la renuncia a la servidumbre solo se precisa de la voluntad de la junta de propietarios; que el dueño de un elemento privativo tiene, por razón de su integración en una comunidad, limitado su derecho de propiedad en aras del mantenimiento y seguridad del edificio y a la protección de los derechos del resto de propietarios; que nadie puede ser obligado a ser titular de derechos contra su voluntad; que el servicio de piscina puede considerarse un servicio común de interés general de los que se pueden aprobar por mayoría de tres quintos, desechando expresamente la necesidad de unanimidad; que el servicio de piscina puede considerarse un servicio común de interés general de los que se pueden aprobar por mayoría de tres quintos.

2. Se debate en este expediente si basta el consentimiento de la comunidad de propietarios, como acto colectivo, o se requiere el consentimiento individualizado de cada uno de los propietarios de las viviendas integrantes del conjunto urbanístico.

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria establece que «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos», por lo que para la resolución de este expediente se hace necesario determinar a favor de quien consta inscrita la servidumbre, a los efectos de exigir el consentimiento de la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción.

En el Registro la servidumbre consta inscrita de la siguiente manera: «en favor de la finca propiedad de la misma Sociedad inscrita bajo el número 7.336, al folio 117, del tomo 2617, libro 124 de Cercedilla, como predio dominante, y en su caso, a favor de

todas y cada una de las fincas que de la misma puedan resultar cuando fuera objeto de declaración de obra nueva y división horizontal, servidumbre de uso y disfrute de dicha zona verde, conforme a su naturaleza y destino, y sobre la cual tiene la indicada sociedad proyectado llevar a cabo la construcción de una piscina».

Dividida horizontalmente la finca 7.336, resultaron de la misma las viviendas que son las fincas registrales 7.679 a 7.685 de Cercedilla, por lo que se requiere la renuncia de cada uno de los titulares de las mismas, sin perjuicio de que hechas las renunciaciones de algunas de ellas y extinguida la servidumbre respecto de esas, continúe respecto de los titulares de las otras cuya renuncia no se produjo. Pero, en cualquier caso, la cancelación de la inscripción de la servidumbre no cabe mientras no se haya producido la renuncia de todos los titulares registrales. Otra cosa sería el caso en el que la servidumbre hubiera sido constituida a favor de los integrantes de la comunidad como tal, conjuntamente, pero, en el presente caso, lo ha sido «a favor de todas y cada una de las fincas que de la misma puedan resultar cuando fuera objeto de declaración de obra nueva y división horizontal». Por tanto, para la cancelación de la servidumbre en el Registro, se hace necesario el consentimiento de todos los titulares de las viviendas registrales 7.679 a 7.685 de Cercedilla.

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

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, 9 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.