

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011085

RESOLUCIÓN de 21 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Inca n.º 1, por la que se deniega la inscripción de determinadas servidumbres.

(BOE de 14 de marzo de 2022)

SUMARIO:**Registro de la Propiedad. Constitución de servidumbres voluntarias prediales. Sistema de *numerus apertus*. Derecho de superficie.**

En nuestro Derecho se sigue el sistema del *numerus apertus*, por lo 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 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. Ahora bien, **no basta, para constituir un derecho real atípico, la pura y simple voluntad del propietario** o la voluntad del propietario de acuerdo con otra persona, sino que es menester que la función económico-social que se trate de conseguir con la constitución de aquel derecho exija la especial forma de afectación del bien que el derecho real lleva consigo, y que lo impongan así la legítima utilidad que se trate de obtener y la naturaleza de esa utilidad, en relación con los bienes que de ella constituyan objeto. Igualmente, con la doctrina del *numerus apertus* no pueden conculcarse los límites y las exigencias estructurales del estatuto jurídico de los bienes (dada su significación económico-política y su trascendencia erga omnes), que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad.

Conforme al Código Civil y al amparo del *numerus apertus* de derechos reales, **cabe constituir un derecho de superficie sin que el dominio que se reserva el constituyente comporte un derecho de pensión.**

El superficiario adquiere sobre la finca un derecho real limitado que consiste en la facultad de edificar o de plantar y en la facultad de goce general (dominio útil) de lo edificado o plantado. El concedente del derecho de superficie conserva, aunque gravado, el dominio sobre la finca, y volverá a tener el dominio pleno cuando se extinga el derecho de superficie. No puede haber, sin carácter censuario, un derecho de superficie perpetuo y que, por la naturaleza de la finca, agote sus utilidades, porque ello equivaldría a reducir el dominio a un derecho nominal que no comporta ni un interés presente (no hay derecho de pensión o de prestación periódica) ni un interés futuro (no hay término para la extinción del derecho del superficiario) y sin que exista una razón que justifique adecuadamente la necesidad de dar carácter perpetuo a dicho gravamen.

La inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente, y no puede considerarse como suficiente a tal efecto la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre. Es evidente la **dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano**, por lo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 513, 529, 541, 546, 564, 594, 1.608 y 1.655.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 2, 18 y 20.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 7, 16 y 30.

DLeg. Baleares 79/1990 (Compilación de derecho civil), art. 55.

En el recurso interpuesto por don A. G. R. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Inca número 1, doña Margarita María Grau Sancho, por la que se deniega la inscripción de determinadas servidumbres.

Hechos

I

Por escritura de constitución de servidumbres, otorgada el día 2 de junio de 2021 ante el notario de Palma de Mallorca, don Carlos Jiménez Gallego, se constituyeron las siguientes servidumbres: «Primero. Constitución de servidumbre perpetua de uso exclusivo sobre rasante de parte del predio sirviente: Don A. G. R. constituye un derecho real de Servidumbre perpetua de uso exclusivo sobre rasante de dos porciones de la parcela catastral número 106 (finca registral número 9.951) como predio sirviente, en favor de la parcela catastral número 180 (finca registral número 5.194) como predio dominante para jardín y plantación de árboles para uso exclusivo de este último predio y cuya descripción es la que sigue: Servidumbre perpetua de uso exclusivo sobre rasante para la parcela dominante número 180 y excluyente para la parcela sirviente número 106, sobre una porción de terreno de dicha parcela sirviente, constituida por todo el área encerrada entre el linde Sur-Este de la parcela sirviente número 106, dos terceras partes de cada uno de los lindes Nor-Este y Sur Oeste de dicha parcela 106 y la prolongación perpendicular que une dichos extremos de tales dos terceras partes de los lindes Nor-Este y Sur-Oeste de la parcela 106 que encierra una superficie de siete mil seiscientos trece metros cuadrados. Y sobre otra porción constituida por las antiguas parcelas números 109 y 108 actualmente integradas en la parcela 106, de una superficie total de tres mil novecientos setenta y seis metros cuadrados; de forma que el terreno formado por las indicadas porciones de la parcela 106 será para uso y disfrute exclusivo y perpetuo de la parcela 180 como predio dominante que le dará uso de jardinería y plantación de árboles y cuyo predio dominante correrá con todos los gastos de mantenimiento y conservación sobre dichas áreas de la sirviente, excluyendo de todo uso y de todo gasto al predio sirviente o parcela número 106 la cual sólo disfrutará del uso exclusivo de la restante porción de terreno de cuatro mil treinta y dos metros cuadrados, delimitada por las porciones descritas y gravadas con la servidumbre de uso sobre rasante a saber: las antiguas parcelas 109 y 108 separadas mediante un tramo de cipreses y la porción de la parcela 106 gravada con la servidumbre separada por una valla de rejilla y palos; y delimitada además por la parcela 172 separada con otro tramo compuesto por cipreses, por la parcela 170 y parte de la 200, separadas por cipreses y por el camino de uso exclusivo de acceso a la parcela 106. Se acompaña plano identificativo de los predios sirviente y dominante y ubicación de las áreas de la parcela sirviente gravadas con tal servidumbre, coloreándose en el predio sirviente en rojo barrado. Se valora la servidumbre constituida en: 100 euros. Segundo. Constitución de servidumbre perpetua de uso de cuarto de motores de agua del aljibe: Don A. G. R. constituye derecho real de servidumbre perpetua de uso de cuarto de motores para la sustracción de agua del aljibe sobre la parcela catastral número 180 (finca registral número 5.194) como predio sirviente, a favor de la parcela catastral número 91 (finca registral número 6.224) como predio dominante, cuya descripción es la que sigue: Servidumbre perpetua de uso de motores de agua para la parcela dominante número 91 sobre una porción de la parcela sirviente número 180 de diez metros y treinta y cinco decímetros cuadrados de superficie, constituida por todo el área encerrada desde el punto de inicio ubicado en el linde sureste de la parcela sirviente número 180 (cuyo punto se ubica a una distancia de quince metros y setenta y cuatro centímetros desde su esquina situada más al Sur) recorriendo una distancia de dos metros y treinta centímetros sobre dicho linde sur este para luego dar un giro de noventa grados en sentido de las agujas del reloj, recorriendo a continuación una distancia de cuatro metros y cincuenta centímetros en dirección noroeste, para hacer a continuación otro giro de noventa grados en sentido de las agujas del reloj y tras recorrer una distancia de dos metros y treinta centímetros lineales, efectúa otro giro de noventa grados también en el sentido de las agujas del reloj recorriendo a continuación cuatro metros y cincuenta centímetros lineales para acabar el recorrido en el punto inicial situado en el linde sur este de la parcela 180. La indicada porción de la parcela sirviente número 180 encerrada en dicho perímetro, contiene un cuarto que incluye los motores de agua del aljibe situado en la parcela dominante número 91, correspondiendo el uso y gastos de tales motores de agua por igual y por mitad a ambos predios sirviente y dominante. Se acompaña plano identificativo de ambos predios con la ubicación del cuarto de motores de agua y portal de acceso entre ambos predios, coloreándose el cuarto de motores en rojo barrado. Se valora la servidumbre constituida en cien euros. Tercero. Las citadas servidumbres se constituyen por tiempo indefinido, serán objeto de extinción en los términos previstos en la Ley y surtirán efecto frente a terceros una vez estén inscrita en el Registro de la Propiedad y se haya transmitido o bien el predio dominante como el predio sirviente o ambos predios, de manera que pertenezcan a distinto propietario. Cuarto. Una vez cada predio dominante y sirviente pertenezca a distinto propietario, la propiedad del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de cada una las indicadas servidumbres, pero sin alterarlas ni hacerlas más gravosas, debiendo elegir para ello el tiempo y la forma convenientes a fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente. Quinto. Una

vez cada predio dominante y sirviente pertenezca a distinto propietario, la propiedad del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de las servidumbres constituidas. No obstante, ello, si por razón del lugar asignado primitivamente, o de la forma establecida para el uso de las servidumbres, llegaran éstas a ser muy incómodas al dueño del predio sirviente, o le privase de hacer en él obras, reparos o mejoras importantes, podrán variarse a su costa, siempre que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos y de suerte que no resulte perjuicio alguno para la propiedad del predio dominante o a los que tengan derecho al uso de las servidumbres. Sexto. Una vez que cada predio dominante y sirviente pertenezca a distinto propietario, el dueño del predio dominante ejercerá los derechos necesarios para el uso de la servidumbre. Séptimo. En todo lo no previsto en el presente documento será de aplicación lo establecido en los artículos 564 y siguientes del Código Civil y demás normativa aplicable. Octavo. Una vez que cada predio dominante y sirviente pertenezca a distinto propietario y a los efectos de solucionar cualquier cuestión o conflicto surgido a raíz del presente documento, ambas partes renunciando a su propio fuero se someterán a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Inca. Noveno. Se solicita la inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad correspondiente.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la propiedad de Inca número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, y en vista de los libros del Registro, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha decidido no practicar la anotación/inscripción solicitada, por adolecer de/de los siguiente/s defecto/s:

Hechos:

– Respecto de la servidumbre que se constituye bajo el Otorgan. Primero, denominada “Servidumbre perpetua de uso exclusivo sobre rasante de parte del predio sirviente”:

Si bien rige en nuestro Derecho Inmobiliario Registral un principio de “numerus apertus” en la configuración de nuevos derechos reales, de manera que siempre que se respeten las exigencias impuestas a favor de terceros por el sistema registral existe pleno respeto al principio de autonomía de la voluntad y libertad en la creación de nuevas formas jurídico-reales, no es posible crear al amparo de este sistema de “numerus apertus” un derecho real en que los intereses de los particulares se pueden cubrir con un derecho real ya admitido, cual es el derecho de plantación del artículo 30.3 del Reglamento Hipotecario, que dispone lo siguiente: “El derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas se inscribirá en el folio de aquella sobre la que se constituya; en la inscripción se harán constar: su duración, la plantación o siembra en que consista, así como el destino de éstas y el de las mejoras en el momento de la extinción del derecho, los convenios y prestaciones estipulados, y, si las hubiere, las garantías pactadas con carácter real...”

Creemos que la duración podría ser de 99 años, y con posibilidad de prórroga.

– Respecto de la servidumbre que se constituye en el Otorgan. Segundo, Servidumbre perpetua de uso de cuarto de motores de agua del aljibe, no existe en el Registro, ni sobre el predio sirviente –finca registral número 5194– ni sobre el dominante –finca registral número 6224–, declarados ni el cuatro de motores ni el aljibe, respectivamente. Falta su previa inscripción.

Fundamentos de Derecho: artículos 30.3 del Reglamento Hipotecario, y el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador calificador acuerda:

- 1.º Suspender la inscripción del título calificado por el/los defecto/s antes indicado/s.
- 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria.
- 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley.

Contra la presente nota de calificación (...)

Inca a nueve de noviembre de dos mil veintiuno. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Margarita María Grau Sancho con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. G. R. interpuso recurso el día 24 de noviembre de 2021 en virtud de escrito y en base a las siguientes alegaciones:

«Exposición de los argumentos a favor de la inscripción de la servidumbre de uso exclusivo sobre rasante de parte del predio sirviente:

1. La servidumbre predial cuya inscripción se pretende practicar en el Registro de la Propiedad es un derecho real que grava a un predio en beneficio de otro predio por el que el dueño del predio dominante adquiere el derecho a hacer algo por sí mismo y subsidiariamente el dueño del predio sirviente queda obligado a no hacer o permitir hacer algo. Es pues una servidumbre predial, voluntaria, positiva y aparente y se transmite conjuntamente con la finca a la que sirve, es decir que la servidumbre es inseparable a la finca a que activamente pertenece, y esos detalles son los que cubren mi necesidad y por lo cuál es mi voluntad el querer constituir la servidumbre frente a las tres alternativas expuestas, toda vez que además tal servidumbre es indivisible y se conserva sin modificaciones a pesar de que en un futuro se divida el predio sirviente y no es hipotecable a menos que lo sea conjuntamente con el predio dominante (artículo 108 de la Ley Hipotecaria).

2. Sin embargo ni los derechos de arrendamiento ni de uso que verbalmente me sugirió la señora registradora en su afán de encontrar una solución que beneficie a ambas partes ni tampoco el derecho a plantación del artículo 30.3 del Reglamento Hipotecario que expresamente cita en su calificación (con el argumento de que al existir regulado me obliga a elegir tal derecho frente a la servidumbre) son derechos que gocen de las cualidades que si poseen las servidumbres del tipo expuesto en el anterior número 1 y que cubren mi necesidad, entre ellas tales derechos se constituyen a favor de personas sobre la finca que resultará gravada, esto quiere decir que puede hallarse inscrita a favor de persona distinta a la titular del predio beneficiado, lo que implica que deberá transmitirse de forma expresa cada vez que se transmita la propiedad del predio beneficiado, circunstancia que se efectúa de forma automática en la forma de la servidumbre cada vez que se transmite dicho predio dominante. Además, tales derechos alternativos y en especial el derecho de plantación se pacta por un plazo de duración concreto mientras que la servidumbre se constituye de forma indefinida.

3. Según Resolución de fecha 2 de noviembre de 2009 (BOE: de 3 diciembre de 2009), la DGRN considera inscribible este tipo de servidumbre de uso exclusivo sobre rasante de parte de predio sirviente porque existe libertad entre los contratantes para crear derechos reales innominados o atípicos siempre que el derecho creado tenga las características esenciales del derecho real y 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 y en consecuencia no existe impedimento para que pueda constituirse tal tipo de servidumbre teniendo en cuenta que en el campo de las servidumbres es donde el Código Civil refleja el reconocimiento en nuestro Derecho del sistema de "numerus apertus". Además quiero hacer hincapié en que en el momento actual que pretendo inscribir la servidumbre objeto de calificación, soy yo el titular del dominio de ambos predios dominante y sirviente, por lo que tal servidumbre una vez inscrita tendrá eficacia frente a terceros una vez que el dominio de los predios sirviente y dominante pertenezca a diferente persona, lo cual quiere decir que ahora no puedo constituir derechos personales como el arrendamiento, uso o vuelo ya que ambas parcelas son del mismo propietario y sin embargo sí puedo constituir la servidumbre que tendrá validez automática en el momento de ser ambos predios de distinto propietario sea por título gratuito u oneroso y con la oportunidad en tal acto de proceder a la cancelación que tal servidumbre si no conviniere a ambas partes, es decir no quedaría impuesta a la voluntad de dichas partes como yo si me veo impuesto contra mi voluntad libre a admitir la constitución de un derecho de vuelo frente a la constitución de una servidumbre que es mi deseo y cubre mi necesidad.

Exposición de los argumentos a favor de la inscripción de la servidumbre perpetua de uso de agua:

En relación a esta servidumbre, el defecto expuesto es que falta la inscripción previa de declaración del cuarto de motores y del aljibe y se alega como fundamento de derecho el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

En mi opinión, dicho artículo 20 de la Ley Hipotecaria, dice que se denegará (que no suspenderá) la inscripción de derecho que figura inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen. Pero no dice que se suspenderá la inscripción de la constitución (que no transmisión) de una servidumbre perpetua de uso de agua cuyo uso es inherente a la propia naturaleza de las parcelas rústicas por cuyo subsuelo transcurren aguas públicas subterráneas y cuyos motores de agua (en cuartito que les protege de la intemperie para su buen funcionamiento) y aljibe son necesarios para la llevanza del cultivo inherente a la naturaleza rústica de dichas parcelas, que son de mi propiedad y vengo usando hace años y en lugar de perjudicar dicha servidumbre lo que hace es beneficiar a los propietarios de ambos predios cuando sean distintos. Si se detallan tales motores de agua y aljibe en el apartado de constitución de servidumbre no es para declarar una obra encubierta, es para detallar el uso de la servidumbre que se pretende inscribir y que entiendo no necesita de declaración previa de tales motores y aljibe como acto previo para constituir la servidumbre, toda vez que cuando en un futuro el propietario de las fincas quiera declarar alguna obra de edificaciones existentes, ya procederá a declarar tales motores y aljibe en dicho momento. Situación análoga es la que contemplan la inmensidad de servidumbres constituidas sobre todo el

territorio español para conceder derechos de uso y mantenimiento a GESA (o entidad eléctrica análoga) para uso y mantenimiento del cuarto de contadores e instrumentos eléctricos sin que sea necesaria la declaración de tal cuartito ni de los postes eléctricos que atraviesan tales fincas rústicas. Ni que decir de la inmensidad de servidumbres de uso de fuentes sin que sea necesaria la declaración previa de tales fuentes.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 10 de diciembre de 2021, confirmó la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 513, 529, 541, 546, 564, 594, 1608 y 1655 del Código Civil; 2, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 55 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; 7, 16 y 30 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1908, 5 de diciembre de 1930, 8 de mayo de 1947, 6 de octubre de 1951, 20 de octubre de 1955, 12 de noviembre de 1959, 25 de febrero y 4 de junio de 1964 y 27 de junio de 1988, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de noviembre de 1996, 29 de abril de 1999, 19 de septiembre y 18 de noviembre de 2002, 15 de septiembre y 2 de noviembre de 2009, 3 de junio de 2011 y 8 de noviembre de 2016.

1. En virtud de escritura pública se constituyen las servidumbres voluntarias prediales que constan en los hechos.

La registradora suspende la inscripción de la servidumbre de uso exclusivo sobre rasante del parte del predio sirviente por entender que no es posible crear al amparo del sistema de «*numerus apertus*» un derecho real en que los intereses de los particulares se pueden cubrir con un derecho real ya admitido, cual es el derecho de plantación del artículo 30.3.º del Reglamento Hipotecario, que exige la fijación de un plazo de duración; y suspende también la servidumbre perpetua de uso de agua, por falta de la inscripción previa de declaración de obra del cuarto de motores y del aljibe.

El recurrente entiende que lo que satisface su utilidad es la creación de una servidumbre predial y no un derecho de vuelo; y que si se detallan los motores de agua y aljibe en el apartado de constitución de servidumbre de aguas no es para declarar una obra encubierta, sino para detallar el uso de la servidumbre que se pretende inscribir, que no se necesita de declaración previa de tales motores y aljibe como acto previo para constituir la servidumbre.

2. En cuanto al primer defecto, es doctrina reiterada de esta Dirección General (véase por todas, la Resolución de 2 de noviembre de 2009) que en nuestro Derecho se sigue el sistema del «*numerus apertus*», por lo 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.

Ahora bien, como igualmente ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiteradamente, no basta, para constituir un derecho real atípico, la pura y simple voluntad del propietario o la voluntad del propietario de acuerdo con otra persona, sino que es menester que la función económico-social que se trate de conseguir con la constitución de aquel derecho exija la especial forma de afectación del bien que el derecho real lleva consigo, y que lo impongan así la legítima utilidad que se trate de obtener y la naturaleza de esa utilidad, en relación con los bienes que de ella constituyan objeto.

Igualmente se ha manifestado (cfr. Resoluciones 6 de noviembre de 1996 y 29 de abril de 1999) que con la doctrina del «*numerus apertus*» no pueden conculcarse los límites y las exigencias estructurales del estatuto jurídico de los bienes (dada su significación económico política y su trascendencia erga omnes) que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible (vid. artículos 513, 529, 564, 1608 y 1655 del Código Civil), si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad.

3. Mediante la primera se pretende constituir una servidumbre perpetua de uso exclusivo sobre rasante de parte del predio sirviente de dos porciones de la parcela catastral número 106 (finca registral número 9.951) como predio sirviente, en favor de la parcela catastral número 180 (finca registral número 5.194) como predio dominante para jardín y plantación de árboles para uso exclusivo de este último predio.

En el supuesto planteado en el presente expediente resulta discutible si estamos en presencia de un derecho real asimilable a una servidumbre o si estamos ante un gravamen a los que se refiere el artículo 1655 del Código Civil al disponer: «Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean por tiempo indefinido, se registrarán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteutico en la sección que precede. Si fueren temporales o por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se registrarán por las disposiciones relativas a este contrato».

Este precepto, aplicable en el presente caso a Mallorca, de conformidad con el artículo 55 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, en relación con la Ley de Bases, base 26, y el artículo 1.611, último párrafo, se refiere a aquellos derechos reales que implican una división del dominio.

Se refiere a los futuros derechos reales constituidos tras la promulgación del Código Civil, vigente el mismo y ha querido salir al paso y prevenir nuevas figuras que con carácter perpetuo pretendan la división del dominio, es decir, cortar con posibles nuevas figuras basadas en la autonomía de la voluntad cuyo objeto fuera la división del dominio, sometiéndolas a la regulación de la enfiteusis siempre que fueran por tiempo indefinido o perpetuo, y a la del arrendamiento, si fueran temporales.

Esta sujeción a la normativa de la enfiteusis, si fueran por tiempo indefinido o perpetuo, significa que se aplicará el artículo 1651 y los artículos 1608 a 1612 relativos a la redención con lo que se evitará que se constituyan a perpetuidad.

4. La circunstancia de que el derecho real aquí constituido se denomine servidumbre, no modifica lo expuesto, por cuanto que, con independencia de cual fuere la denominación que se le haya dado, el derecho real constituido obedece a la naturaleza jurídica que en realidad le corresponde.

El derecho aquí constituido presenta similitudes con un derecho de superficie vinculado a una finca sin que el dominio que se reserva el constituyente comporte un derecho de pensión.

Como se ha señalado por la doctrina, conforme al Código Civil y al amparo del «*numerus apertus*» de derechos reales (cfr. Resolución de 14 mayo de 1984), cabe constituir un derecho de superficie sin que el dominio que se reserva el constituyente comporte un derecho de pensión.

El superficiario adquiere sobre la finca un derecho real limitado que consiste en la facultad de edificar o de plantar y en la facultad de goce general (dominio útil) de lo edificado o plantado.

El concedente del derecho de superficie conserva, aunque gravado, el dominio sobre la finca, y volverá a tener el dominio pleno cuando se extinga el derecho de superficie.

No puede caber, sin carácter censuario, un derecho de superficie perpetuo y que, por la naturaleza de la finca, agote sus utilidades, porque ello equivaldría a reducir el dominio a un derecho nominal que no comporta ni un interés presente (no hay derecho de pensión o de prestación periódica) ni un interés futuro (no hay término para la extinción del derecho del superficiario) y sin que exista una razón que justifique adecuadamente la necesidad de dar carácter perpetuo a dicho gravamen.

Por ello, más que una servidumbre perpetua, lo que parece haberse configurado es un derecho de superficie perpetuo vinculado «*ob rem*» a una finca. Y, no es de extrañar que en la escritura se le haya denominado servidumbre perpetua, pues históricamente, en el derecho romano, el derecho de superficie comenzó con carácter personal u obligatorio (a modo de arrendamiento perpetuo), si bien después se le protegió con interdictos, hasta que fue considerado derecho real a modo de servidumbre.

Independientemente de lo anteriormente expuesto, la escritura calificada pudiera presentar otras consideraciones, como pudiera ser la necesidad de autorización administrativa por la existencia de una segregación de dos porciones de la finca matriz, sin que este Centro Directivo pueda pronunciarse (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Consecuentemente con lo expuesto, el defecto debe ser confirmado.

5. Por lo que se refiere a la servidumbre de aguas, en el título se lleva a cabo la descripción del contenido de la servidumbre y de los predios dominante y sirviente.

Debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resolución de 8 de noviembre de 2016) que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquellas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación, sin límites temporales de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre.

También ha reconocido esta Dirección General, la evidente dificultad que en ocasiones plantea la descripción de ciertas servidumbres y su más fácil expresión gráfica en un plano, concluyendo que se ha de permitir que en la inscripción a practicar se recojan los elementos esenciales del derecho y la misma se complemente en cuanto a los detalles a través de un plano cuya copia se archive en el Registro y al que se remita el asiento.

Todo ello se cumple en la escritura objeto de la nota de calificación. Sin que sea necesario el cumplimiento de los requisitos propios de las declaraciones de obra nueva, en la medida que no es el objeto del título la constancia registral de la construcción del cuarto de motores ni del aljibe (por otra parte, son construcciones no sometidas a la Ley de Ordenación de la Edificación) sino la de la servidumbre de uso del motor para la extracción de agua. Por lo que estando suficientemente delimitada la ubicación de tales motores y del aljibe, no habría inconveniente desde la perspectiva del tracto sucesivo invocado en la nota de calificación, a la inscripción pretendida.

No se pronuncia sin embargo este Centro Directivo, por no haber sido objeto de la nota de calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), si consta la cuantía del agua a extraer o el tiempo a que se refiere el riego pactado, y si –al no constar– queda indeterminada la servidumbre (cfr. Resolución de 19 de septiembre de 2002) o si por el hecho de tener como causa la saca/extracción de agua de la finca que constituye el predio sirviente en beneficio del predio dominante, queda sujeta a la correspondiente autorización administrativa (cfr. Resolución de 14 de julio de 2016).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación y desestimar el recurso respecto del primer defecto, y estimar el recurso y revocar la nota de calificación respecto del segundo defecto.

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, 21 de febrero de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.