

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18539 *Resolución de 18 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 6 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 6, doña María Begoña Beitia Bastida, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por escritura autorizada el día 30 de abril de 2021 por el notario de Bilbao, don Fernando Varela Uría, con el número 1.749 de protocolo, la entidad Opervizcaya, S.A., vendió a doña A. B. F. una participación indivisa de 1,86% de la finca registral número 5.470 del Registro de la Propiedad de Bilbao número 6.

Tal finca figuraba inscrita con la siguiente descripción: «Urbana, sita en Bilbao, provincia de Bizkaia, C/ (...). Lonja izquierda número uno, distribuida interiormente en planta baja, que tiene una superficie construida de ciento sesenta y tres metros cuadrados; y entreplanta, que tiene una superficie construida de veintidós metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados. Linda la planta baja: por la izquierda entrando y fondo, con propiedad de (...); derecha, con portal y caja de escalera y ascensor; y al frente, calle (...); y la entreplanta: Noreste, el patio de la parcela del edificio del que toma luces y vistas, así como la vivienda primero exterior derecha; al Sureste, el edificio número (...) de la calle (...); y al Noroeste y al Suroeste, la entreplanta única con acceso desde la escalera común del edificio. El acceso a la misma se hace mediante escalera interior del local al que pertenece. (...)».

En el exponen segundo de la escritura, se hacía constar lo siguiente:

«II. Que Opervizcaya, S.A., ha distribuido el local descrito en treinta y dos trasteros, treinta en la planta baja (número 1 a 30, ambos inclusive) y dos en la entreplanta (números 31 y 32) y con el objeto de su transmisión por participaciones indivisas, contando para ello con los correspondientes permisos municipales. Dichos trasteros están definidos en el plano que me entregan firmado por los comparecientes e incorporo a esta matriz.

A dichos trasteros se accede desde una puerta por la fachada principal, y:

– A los de la planta baja, a través de un pasillo distribuidor común que linda (...) Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escalera y demás elementos comunes, de cincuenta y un metros y cincuenta y siete decímetros cuadrados (51,57 m²).

– A los de la entreplanta, a través de escalera interior que arranca en planta baja (...) Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escaleras, de diez metros y veintiún decímetros cuadrados (10,21 m²).»

Se acompaña un plano de los trasteros en que queda dividido el local y de los pasillos a través de los cuales se accede a los mismos.

La sociedad titular de la finca, por la escritura referida, vendía a doña A. B. F.:

«Una participación indivisa de un entero y ochenta y seis centésimas de entero por ciento (1,86%) de la finca descrita, con derecho al uso y utilización con carácter exclusivo y excluyente del trastero señalado con el número seis, que tiene una superficie construida de tres metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados (3,45 m²) y tres metros y veintitrés decímetros (3,23 m) de altura y linda (...).

A dicho trastero se accede a través del pasillo común.

Le corresponde una cuota en los elementos comunes de la subcomunidad de un entero y ochenta y seis centésimas de entero por ciento (1,86%).»

Y según la estipulación sexta:

«Dado el destino del local donde está ubicado el trastero transmitido, se estipula la renuncia por los compradores a la “actio communi dividundo” y al derecho de tanteo y retracto de los demás condueños en caso de venta a terceros. Esta norma se configura como esencial dado el destino del local. Asimismo, se hace constar que los propietarios están obligados a: (...)»

II

Presentada el día 30 de abril de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificada, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 428 del Reglamento Hipotecario, la precedente copia en soporte papel de la escritura autorizada el día treinta de abril de dos mil veintiuno, ante el Notario de Bilbao Don Fernando Varela Uría, con el número de protocolo 1749/2021, que fue presentada por fax por dicho Notario el día treinta de abril del año dos mil veintiuno, bajo el asiento 372 del Diario 81; y consolidada telemáticamente con fecha cuatro de mayo de dos mil veintiuno y aportada en soporte papel en fecha trece de mayo de dos mil veintiuno por Don J. M. C. T.; se suspende el despacho de la misma, habiendo sido notificada la calificación al presentante y al Notario autorizante de la misma, (artículo 322 de la L.H y artículo 40 de la ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), por haberse observado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho que expongo, los siguientes defectos que se consideran subsanables:

La inscripción de plazas de trasteros en el Registro de la Propiedad puede obtenerse empleando diferentes fórmulas (división horizontal, comunidad ordinaria, comunidad organizada y permanente, copropiedad con asignación de uso, etc.).

Tal y como ha sido configurada la comunidad descrita, la calificación de su verdadera naturaleza es la de una subcomunidad sometida al régimen de propiedad horizontal en la que faltaría describir los restantes trasteros que la integran, así como la forma de adopción de acuerdos, o en su caso, la remisión, en este último punto, a la Ley de propiedad Horizontal.

Se constituye sobre un local (lonja distribuida interiormente en planta baja, que tiene una superficie construida de ciento sesenta y tres metros cuadrados; y entreplanta, que tiene una superficie construida de veintidós metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados) una comunidad de trasteros, con la previsión estatutaria de transmitir los trasteros como cuotas indivisas en propiedad con asignación de derecho de uso de una zona delimitada por su superficie y linderos.

Por la presente se transmite una cuota indivisa en la copropiedad del inmueble, con delimitación de superficie y linderos a la que se asigna la misma cuota de participación en los gastos comunes de la lonja.

No se determinan las demás porciones de suelo (superficie y linderos), ni sus cuotas de participación en los elementos comunes de los restantes trasteros, sino que se aporta un plano.

A dichos trasteros se accede desde una puerta por la fachada principal, y:

1. A los de la planta baja, a través de un pasillo distribuidor común que... Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escalera y demás elementos comunes, de cincuenta y un metros y cincuenta y siete decímetros cuadrados (51,57 m²).

2. A los de la entreplanta, a través de escalera interior que arranca en planta baja (...), que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escaleras, de diez metros y veintiún decímetros cuadrados (10,21 m²).

En las normas se prevé:

– Que el local se transmitirá por cuotas indivisas, y que cada cuota que se transmita dará derecho a su propietario a la utilización con carácter exclusivo y excluyente, de un trastero.

– Sexta: “Dado el destino del local donde está ubicado el trastero transmitido, se estipula la renuncia por los compradores a la ‘actio communi dividundo’ y al derecho de tanteo y retracto de los demás condueños en caso de venta a terceros. Esta norma se configura como esencial dado el destino del local”.

– Los propietarios están obligados a: Respetar las instalaciones generales, Contribuir conforme a su cuota a los gastos generales del local de que se trata...

Esa delimitación de los trasteros transforma la comunidad ordinaria preexistente en una comunidad especial con asignación de uso de espacios determinadas, comunidad de carácter funcional, por razón de su destino, en la que queda excluida la “actio communi dividundo” y el derecho de retracto (cfr. Resolución de 27 de mayo de 1983), y que como tal comunidad participa de algunas de las características propias de la propiedad horizontal, en cuanto integrada por elementos comunes (pasillo de distribución, escalera interior, etc.) y otros privativos, susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 24 de diciembre de 1990).

No se trata de una comunidad ordinaria, sino una comunidad especial. Como dispuso el Tribunal Supremo en ST de 24 de diciembre de 1990, sin perjuicio de que dicho régimen de propiedad tenga connotaciones con lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes del Código Civil en el sentido de que se trata de una comunidad de bienes, ha de advertirse que, básicamente, será, el evento del artículo 396 el que haya de proyectarse al régimen jurídico correspondiente, por cuanto se trata de la existencia de un local o de parte de un local susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública y que, por tanto, es susceptible, a su vez, de una propiedad separada sobre las partes o plazas en que se divide el mismo así como la copropiedad en elementos comunes que se han expuesto; y que ese perfil encaja fundamentalmente con las previsiones del supuesto de hecho a que se contrae el régimen especial de propiedad horizontal (artículos 392,396 y 401 Código Civil; 1, 3, 8, 15 L.P.H.)

En este mismo sentido se ha pronunciado la resolución de la D.G.R.N de 16/7/2015, que califica estos supuestos de hecho de comunidades especiales de carácter funcional, integrada por elementos comunes y privativos susceptibles de aprovechamiento independiente y separado, y que en dicha comunidad lo esencial no son las cuotas transmitidas, que son meramente instrumentales, sino las plazas de garaje y trasteros, lo que verdaderamente se transmitirá es el espacio asignado.

La finca no podrá ser única, puesto que como ha quedado expuesto, la determinación de la cuota indivisa en propiedad transmitida es meramente instrumental, siendo lo determinante el espacio físico asignado bajo la fórmula del derecho de uso exclusivo, por tratarse realmente de una comunidad especial que participa de las normas de la Ley de Propiedad Horizontal desde el momento en que existen elementos comunes

(pasillos de acceso y escalara interior). En una comunidad ordinaria no se puede excluir la acción de división ni el ejercicio del derecho de retracto.

Se trata, en definitiva, de configurar verdaderas fincas independientes con sustantividad y autonomía propias, pero bajo el régimen de una comunidad romana ordinaria. Como dispuso textualmente la DGRN (14 de febrero de 2013), a propósito de un asunto efectivamente distinto, pero vinculado a este:

(...) Dicho de otro modo, dentro de los límites de la comunidad de bienes es preciso que las porciones atribuidas carezcan de la autonomía física y económica que les permita ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí; toda vez que si tienen tal autonomía se tratará de una verdadera división de fincas cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico en el que se enmarque.

Dispuso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife núm. 599/2001 de 13 julio:

“Se ha de estar de acuerdo con la Sentencia impugnada en que si hemos de ‘calificar jurídicamente esa ‘titularidad’ y subsumirla dentro de alguna de las figuras existentes en nuestro derecho, esa deba ser la de la propiedad horizontal. Se es propietario de una parte concreta del inmueble, la plaza de garaje, y cotitular de una serie de elementos comunes (accesos, pasillos, etc.). De nada serviría, por otro lado, decir que estamos ante una figura ‘atípica’, puesto que, aun admitiendo a efectos hipotéticos la teoría de los ‘numerus apertus’ en materia de derechos reales, al no establecerse el régimen jurídico de ese especial ‘derecho de uso’ habría que acudir a alguna de las figuras ya conocidas, de forma que en este caso debe considerarse que en realidad los demandados y todos los demás titulares de plazas de garaje que adquirieron mediante igual título constitutivo, son propietarios de esas plazas en régimen de propiedad horizontal.”

Es cierto que el plano puede quedar incorporado, y de hecho ha permitido inscribir situaciones complicadas en el pasado, pero a fecha de hoy la legislación ha venido a solventar estas situaciones de manera específica. El vigente artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal, introducido en la misma mediante la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, dispone que se entienden por subcomunidades (a las que se aplicará la Ley sobre propiedad horizontal) las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.

Entiendo que sería precisa la formalización de una sub propiedad horizontal, en la que se describan los elementos comunes, encontrándose el pasillo entre aquellos, puesto que al amparo del artículo 396 del Código Civil, el pasillo es un elemento común por naturaleza. Dichos elementos comunes han de determinarse con claridad en los asientos del registro (cfr. Código Civil, Artículos 392, 396 y 401; Ley sobre Propiedad Horizontal, Artículos 1, 2, 3, y 5). Y si bien es cierto que en la escritura se describe el pasillo como elemento común, y se asigna a cada trastero “la cuota indivisa en propiedad” en el local en su conjunto; ni se describen (superficie y linderos), ni se especifican los gastos de participación en los elementos comunes de los trasteros no transmitidos (un total de 31 según el título), ni la forma de adopción de acuerdos necesaria para la adecuada gestión del mantenimiento y conservación de los elementos comunes del local. Todo ello conforme a la Ley de Propiedad Horizontal. Así mismo, sería preciso determinar la cuota que cada trastero tiene en la comunidad general del edificio.

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se

solicite la inscripción” a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o a la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito.

De acuerdo con la ley (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por doña María Begoña Beitia Bastida registrador/a de Registro Propiedad de Bilbao 6 el día veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.»

III

Solicitada el día 16 de junio de 2021 calificación sustitutoria, la misma correspondió, en aplicación del cuadro de sustituciones previsto por los artículos 19 bis y 275 de la Ley Hipotecaria, al registrador de la Propiedad de Santurtzi, don Leopoldo Sánchez Cabrera, quien emitió nota el día 22 de junio de 2021 en la que, después de reproducir íntegra la calificación negativa expedida por doña María Begoña Beitia Bastida, expresó lo siguiente:

«(...) Y añadido:

4) Resolución de 13 de marzo de 2019 que en su fundamento 7 recoge lo siguiente: “Este Centro Directivo ha señalado reiteradamente que la fijación de determinadas cuotas indivisas como consecuencia de la pretendida división de un local de garaje, que forma parte de una propiedad horizontal, no da lugar a que dichas cuotas puedan ser calificadas de fincas independientes dentro de un nuevo régimen de subpropiedad, constituido sobre dicho local, respecto de las cuales puedan operar en todos los principios hipotecarios y en especial el de tracto sucesivo. Para que pueda hablarse de propiedad separada en un régimen de propiedad horizontal no basta con definir una cuota abstracta respecto del todo, sino que se precisa además la delimitación suficiente de un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecte ese derecho singular y exclusivo de propiedad y en cuyo goce se concrete esa participación abstracta. Caso de faltar esa delimitación, las cuotas que se señalen por el propietario único del local carecerán de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por mucho que a cada una de ellas se le asigne un número (cfr. Resoluciones de 8 de mayo de 1995, 26, 29 y 30 de abril de 1996, 5 de enero de 1998, 19 de julio de 2011 y 14 de febrero de 2013).

Fundamentos de Derecho:

Primero: Teniendo en cuenta que el recurso gubernativo sólo puede interponerse contra la calificación del Registrador Sustituido, la calificación del Registrador sustituto tiene como único alcance remover o confirmar los defectos atribuidos por el Registrado sustituto (cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2005).

Por los referidos hechos y fundamentos de derecho confirmo la calificación desfavorable, de fecha veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, suscrita por la Registradora de Bilbao número 6 respecto de la escritura otorgada en Bilbao, el día treinta de abril de dos mil veintiuno, ante el notario don Fernando Varela Uría, número 1.749 de su protocolo (...))»

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 19 de julio de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Alego:

Primero: Este Notario conoce perfectamente la doctrina de esa Dirección General referente a que los Registradores no están vinculados por sus calificaciones previas o por las de otros Registros. Sin embargo, no puedo dejar de denunciar el hecho de que un elevadísimo número de escrituras idénticas a ésta han sido calificadas sin defectos por muchos otros Registradores y, en particular, por la actual titular del Registro n.º 6 de Bilbao. El presente cambio de criterio no está justificado por modificación legislativa ni jurisprudencial alguna y sólo conlleva inseguridad jurídica, una gravosa interrupción del tráfico económico y un perjuicio tanto a los otorgantes de esta escritura como a los compiladores del resto de los trasteros que han paralizado las transacciones como consecuencia de ver en riesgo la inscripción de sus eventuales compras.

Segundo: Como bien expone la Sra. Registradora, la inscripción de trasteros en el Registro de la Propiedad puede obtenerse empleando diferentes fórmulas y la obligación del Notario es, tras asesorar a las partes, la de reflejar en la escritura la opción por ellos elegida. En el presente caso, ésta fue la consistente en vender los distintos trasteros como participaciones indivisas de la finca original atribuyéndoles un número de orden, linderos, dimensiones y superficie, además de incorporar un plano detallado; y creando a tal efecto una “comunidad funcional” que comparte pasillos y escalera interior. Y cuyos respectivos folios se abran correlativamente con cada cuota y trastero según se vayan vendiendo. Se trata este de un procedimiento absolutamente consolidado por la jurisprudencia, la doctrina y la práctica notarial y registral.

Tercero: El sistema que exige la registradora supone crear un nuevo régimen de subpropiedad horizontal sobre el local lo que, además de no ser el deseo de los otorgantes, conllevaría un significativo incremento de los costes registrales, fiscales y notariales.

Cuarto: La opción elegida por los otorgantes en la escritura está amparado por el art. 68 del Reglamento Hipotecario, que tras la reforma de 1998 y la STS de 31 de enero de 2001, dispone: “La inscripción de la transmisión de una cuota indivisa de finca destinada a garaje o estacionamiento de vehículos, podrá practicarse en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota. La apertura de folio se hará constar por nota al margen de la inscripción de la finca matriz.”

Y el del art. 53.1.b) del RD 1093/1997 de 4 de julio, que establece: “Cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes.

Y las RRDGRN de 26 de junio de 2018 y 19 de julio de 2019, entre otras, reconocen la extensión de esta figura exclusivamente a los trasteros. En este sentido, la RDGRN de 19 de julio de 2019 dice:

“La ‘comunidad funcional’ es una figura jurídica reservada por el artículo 68 del Reglamento Hipotecario a las cuotas indivisas de las fincas registrales destinadas ‘a garaje o estacionamiento de vehículos con asignación de uso exclusivo’, y que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha extendido exclusivamente a las fincas registrales destinadas a trasteros –ej. Resolución de 26 de junio de 2018–, por su mismo carácter accesorio respecto de los elementos principales y siguiendo la antigua admisión del antiguo artículo 68.3 y.4 del Reglamento Hipotecario, anulados por la

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001, por falta de cobertura legal, pero que revela la intención del legislador de reducir las comunidades funcionales a estos tipos de elementos. Por tanto, se entiende que el citado artículo reglamentario constituye una excepción a la regla general de la configuración jurídica de las subcomunidades que no puede ser elevada a categoría general.”

Es decir, esta comunidad o subcomunidad funcional, efectivamente, es una excepción a la regla general por lo que el criterio de la Sra. Registradora podría tener sentido en el caso de otro tipo de elementos, pero no en el de garajes o trasteros que tienen atribuido este tratamiento especial.

Como consecuencia de la asignación del uso concreto de un trastero por la transmisión de cada cuota se produce la transformación de una comunidad o subcomunidad ordinaria en una especial, de carácter funcional, en la que por razón de su destino queda excluida la *actio communi dividundo* y el derecho de retracto (RDGRN 27 de mayo de 1983), y en la que existen elementos comunes y otros privativos susceptibles de aprovechamiento separado e independiente.

Quinto: En contra de lo que consta en la nota de calificación, según la cual los pasillos “no se describen (superficie y linderos)”, sí que están perfectamente determinados en el texto de la escritura con su superficie y linderos y constan delimitados en el plano incorporado. En concreto se dice:

“A dichos trasteros se accede desde una puerta por la fachada principal, y:

– A los de la planta baja, a través de un pasillo distribuidor común que linda por el frente o Norte, con calle (...); por el Sur o fondo, con trasteros 16 y 17; por el Este o izquierda entrando, con trasteros 1 a 15, ambos incluidos; y por el Oeste, o derecha entrando, trasteros 18 a 30, ambos incluidos. Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escalera y demás elementos comunes, de cincuenta y un metros y cincuenta y siete decímetros cuadrados (51,57 m²).

– A los de la entreplanta, a través de escalera interior que arranca en planta baja, entre los trasteros 22 y 23 y un pasillo distribuidor común que linda al Noreste, trastero 31; al Sureste, trastero 32; y al Noroeste y al Suroeste, la entreplanta única con acceso desde la escalera común del edificio. Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escaleras, de diez metros y veintinueve decímetros cuadrados (10,21 m²).”

Sexto: Respecto a la exigencia que consta en la calificación de hacer constar la forma de adoptar acuerdos o la determinación de la cuota que cada trastero tiene en la comunidad general del edificio, conforme a las RRDGN de 1 de abril de 1981 y 14 de febrero de 2013 y 16 de julio de 2015; y STS de 10 de enero de 2008, la determinación de la cuota constituye un elemento para fijar no el uso, que viene especificada por el trastero vinculado y perfectamente descrito, sino la participación en la organización, en las facultades de disposición y administración y en los gastos de la comunidad.

En este sentido, la RDGRN de 16 de julio de 2015 (en términos idénticos a las otras citadas), dice: “en la venta de las plazas de garaje, la indicación de la cuota constituye, según concluye la última Sentencia citada, un elemento para fijar no la medida del uso, que viene determinada por la plaza asignada según haya quedado delimitada, sino la participación o concurrencia en la organización, en los poderes de disposición y administración y en los gastos de la comunidad” (...).».

V

La registradora de la Propiedad de Bilbao número 6 informó mediante escrito de fecha 22 de julio de 2021 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 396, 397, 1261, 1274 y 1277 del Código Civil; 3, 8, 9, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 5, 7 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 27 de mayo de 1988, 24 de diciembre de 1990, 27 de febrero de 1995, 16 de mayo de 2006, 12 de abril de 2007, 10 de enero de 2008, 25 de febrero de 2011 y 12 de diciembre de 2012; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1930, 1 de abril de 1981, 18 y 27 de mayo de 1983, 25 de septiembre de 1990, 30 de marzo y 27 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 8 de mayo de 1995, 26, 29 y 30 de abril de 1996, 5 de enero de 1998, 26 de enero y 6 de mayo de 2002, 26 de mayo y 22 de julio de 2009, 19 de julio, 29 de agosto y 3 y 11 de noviembre de 2011, 14 de febrero de 2013, 14 de febrero de 2014, 16 de julio de 2015, 4 de abril de 2016, 22 de febrero de 2017, 5 de febrero, 26 de junio y 2 de noviembre de 2018 y 13 de marzo, 30 de abril y 19 de julio de 2019, y, respecto de las facultades del registrador en su calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio de 2020 y 25 de mayo de 2021.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en virtud de la cual la sociedad titular de un elemento privativo de un edificio en régimen de división horizontal consistente en un local de dos plantas transmite una cuota indivisa del mismo, que da derecho a la utilización exclusiva y excluyente de uno de los trasteros, el número 6, de los 32 en que es dividido el local, atribuyéndole así mismo la cuota que le corresponde en la «subcomunidad» creada. Se hacen constar así mismo unas normas aplicables a la referida subcomunidad, entre las que se encuentran la exclusión de la «actio communi dividundo» y del derecho de tanteo y retracto de los demás condueños, incorporándose además un plano de los 32 trasteros creados sobre el local y del pasillo de acceso a los mismos.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, es necesaria la formalización de una subpropiedad horizontal en la que se describan los elementos comunes, encontrándose el pasillo entre aquellos, puesto que, según el artículo 396 del Código Civil, el pasillo es un elemento común por naturaleza, y dichos elementos comunes deben determinarse con claridad en los asientos del registro (cfr. artículos 392, 396 y 401 del Código Civil y 1, 2, 3, y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal). Añade que la subcomunidad creada no cumple los requisitos necesarios para su acceso al Registro de la Propiedad porque ni se describen (con superficie y linderos) los 31 restantes trasteros constituidos, ni se especifican los gastos de participación en los elementos comunes de tales trasteros no transmitidos, ni la forma de adopción de acuerdos necesaria para la adecuada gestión del mantenimiento y conservación de los elementos comunes del local, siendo además preciso determinar la cuota que cada trastero tiene en la comunidad general del edificio.

El notario autorizante de la escritura, por el contrario, defiende la posibilidad de su inscripción. En primer lugar, entiende que la exigencia de la registradora es contraria a la voluntad de los interesados, quienes no quieren constituir una subpropiedad horizontal sobre el local, sino una comunidad funcional al amparo de lo previsto por los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53.1.b) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. En segundo lugar, a su juicio la descripción de los trasteros y de los elementos comunes a los mismos se encuentra plenamente determinada, tanto en la escritura como en el plano incorporado. Y por último, respecto a la exigencia de hacer constar la forma de adoptar acuerdos o la determinación de la cuota que cada trastero tiene en la comunidad general

del edificio, entiende que tal determinación no es necesaria pues conforme a la doctrina de esta Dirección General tal determinación de la cuota constituye un elemento para fijar no la medida del uso, que viene especificada por el trastero vinculado y perfectamente descrito, sino la participación en la organización, en las facultades de disposición y administración y en los gastos de la comunidad.

2. Como cuestión previa, respecto de la alegación del notario recurrente sobre el hecho de que «un elevadísimo número de escrituras idénticas a ésta han sido calificadas sin defectos por muchos otros Registradores y, en particular, por la actual titular del Registro n.º 6 de Bilbao», cabe recordar que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (vid., por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020 y 25 de mayo de 2021, entre muchas otras).

3. Para resolver las cuestiones de fondo planteadas debe comenzarse por la determinación de la naturaleza jurídica de la operación formalizada en la escritura de compraventa cuya inscripción se pretende.

Tal y como ha declarado este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 19 de julio de 2019) se entiende que la constitución de una «subcomunidad de viviendas» dentro de un departamento independiente de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal deberá adoptar la forma jurídica de «subdivisión horizontal» siempre que existan elementos comunes entre dichas viviendas que los justifiquen, pero no la de «comunidad funcional».

A este respecto es de aplicación el artículo 8.5.º de la Ley Hipotecaria que, desarrollando el artículo 396 del Código Civil, dispone que se inscribirán como una sola finca (es decir, como finca registral independiente) «los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen», lo que es aplicable también a las «subcomunidades horizontales», y excluye que se puedan configurar como partes integrantes no independientes de una unidad arquitectónica mayor distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente.

Distinta de la «subdivisión horizontal» es la «comunidad funcional» regulada por los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, a las cuotas indivisas de las fincas registrales destinadas a garaje o estacionamiento de vehículos con asignación de uso exclusivo, y que este Centro Directivo ha extendido únicamente a las fincas registrales destinadas a trasteros –cfr. Resolución de 26 de junio de 2018–, por su mismo carácter accesorio respecto de los elementos principales y siguiendo la línea del antiguo artículo 68, apartados 3 y 4, del Reglamento Hipotecario, anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001, por falta de cobertura legal, pero que revela la intención del legislador de reducir las comunidades funcionales a estos tipos de elementos. Por tanto, se entiende que el citado artículo reglamentario constituye una excepción a la regla general de la configuración jurídica de las subcomunidades que no puede ser elevada a categoría general.

Por lo expuesto, si lo querido por los otorgantes fuera la constitución de una «subcomunidad», debe tenerse en cuenta que para que exista tal subcomunidad es necesario que varios propietarios de elementos privativos dispongan en régimen de comunidad de ciertos elementos o servicios comunes que sean independientes y diferenciados respecto de otros de la misma división horizontal –artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal–, tal como ha reconocido este Centro Directivo en Resolución

de 22 de febrero de 2017. Afirma esta Resolución que «la definición de subcomunidad la encontramos en la letra d) del artículo 2 de la Ley sobre propiedad horizontal cuando dispone que se entiende por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica». Y añade lo siguiente: «En el presente caso no existe una subcomunidad en el sentido indicado en el precepto. No hay varios propietarios de elementos privativos que dispongan en régimen de comunidad de ciertos elementos o servicios comunes que sean independientes, diferenciados respecto de otros de la misma división horizontal, como ocurre, por ejemplo.

En el presente caso se trata indudablemente de una comunidad de carácter funcional, por razón de su destino, en la que queda excluida la “*actio communi dividundo*” y el derecho de retracto (cfr. Resolución de 27 de mayo de 1983), y que como tal comunidad o subcomunidad participa de algunas de las características propias de la propiedad horizontal, en cuanto integrada por elementos comunes (zonas accesos, rodamiento, etc.) y otros privativos, susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 24 de diciembre de 1990), en los habituales casos de subcomunidades de portales o garajes».

4. Presupuesto lo anterior, debe determinarse si la compraventa objeto del presente expediente puede ser objeto de inscripción.

La registradora plantea varias objeciones: la necesidad de describir el pasillo, en tanto elemento común de los trasteros que es; la necesidad de describir los restantes trasteros constituidos sobre el local y no transmitidos, especificando su superficie y linderos; la necesidad de determinar la participación de los trasteros en los gastos de los elementos comunes y la forma de adopción de acuerdos para la adecuada gestión del mantenimiento y conservación de los elementos comunes del local; y por último, la necesidad de determinar la cuota que cada trastero tiene en la comunidad general del edificio.

Dispone el citado artículo 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que «cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes».

Este precepto es plenamente aplicable a supuestos posteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto, como ocurre en el presente caso, siempre que se pretenda la atribución de uso regulada en el precepto, esto es, si la inscripción no queda limitada a la cuota indivisa, es decir cuando se pretende modalizar la comunidad existente sobre el local, pasando de una comunidad ordinaria (artículos 392 y siguientes del Código Civil) a una comunidad especial con asignación de uso de plazas o trasteros determinados, con descripción singular de los mismos, modalización que, según ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid., por todas, la reciente Resolución de 13 de marzo de 2019), tiene el carácter de «acto de alteración de la comunidad» (artículo 397 del Código Civil), alteración que tiene un doble carácter físico y jurídico y que, en palabras de la Resolución de 5 de febrero de 2018, constituye un «cambio esencial en la naturaleza de la comunidad».

En este sentido, este Centro Directivo ha afirmado reiteradamente (vid., por todas, la Resolución de 14 de febrero de 2013) que la fijación de determinadas cuotas indivisas como consecuencia de la pretendida división de un local que forma parte de una propiedad horizontal no da lugar a que dichas cuotas puedan ser calificadas jurídicamente como fincas independientes dentro de un nuevo régimen de subpropiedad horizontal constituido sobre dicho local, respecto de las cuales puedan operar en todo su rigor los principios hipotecarios, y en especial el de tracto sucesivo.

Para que pueda hablarse de propiedad separada en un régimen de propiedad horizontal no basta con definir una cuota abstracta respecto del todo, sino que se

precisa, además, la delimitación suficiente de un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecte ese derecho singular y exclusivo de propiedad, y en cuyo goce se concrete esa participación abstracta.

Caso de faltar esa delimitación, las cuotas que se señalen por el propietario único del local carecerán de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por mucho que a cada una de ellas se le asigne un número (cfr. Resoluciones de 8 de mayo de 1995, 26, 29 y 30 de abril de 1996, 5 de enero de 1998, 19 de julio de 2011 y 14 de febrero de 2013).

Dicho de otro modo, dentro de los límites de la comunidad de bienes es preciso que las porciones atribuidas carezcan de la autonomía física y económica que les permita ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí; toda vez que si tienen tal autonomía se tratará de una verdadera división de fincas cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico en el que se enmarque. Faltando esa delimitación espacial, susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecta ese derecho singular y exclusivo de propiedad, las cuotas que se señalen por el propietario único del local, como se ha indicado, carecerán de entidad o sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí. En este sentido, la sola cuota indivisa no es más que una medida de la participación de cada comunero en la titularidad común.

5. De lo anterior resulta la trascendencia que tiene la delimitación física del objeto a que se refiere la atribución de uso exclusivo. Esa delimitación va a transformar la comunidad ordinaria preexistente en una comunidad especial con asignación de uso de plazas de aparcamiento o trasteros determinados, comunidad de carácter funcional, por razón de su destino, en la que queda excluida la «actio communi dividundo» y el derecho de retracto (cfr. Resolución de 27 de mayo de 1983), y que como tal comunidad o subcomunidad participa de algunas de las características propias de la propiedad horizontal, en cuanto integrada por elementos comunes (zonas accesos, rodamiento, etc.) y otros privativos, susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de diciembre de 1990).

Es más, el Tribunal Supremo, Sala Primera, ha llegado a sostener en sus Sentencias de 16 de mayo de 2006 y 10 de enero de 2008 que en tales casos la cuota indivisa es meramente instrumental del derecho a utilizar un espacio físico concreto, de forma que lo verdaderamente adquirido, cuando así se configura el derecho (cuota con asignación de plaza o trastero), es la plaza o espacio asignado, pues los derechos de propiedad, uso y disfrute se han de atener a la conformación o configuración del bien, como ha afirmado la Resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1981, de forma que en la venta de las plazas de garaje o trastero, la indicación de la cuota constituye, según concluye la última Sentencia citada, un elemento para fijar no la medida del uso, que viene determinada por la plaza o espacio asignado según haya quedado delimitado, sino la participación o concurrencia en la organización, en los poderes de disposición y administración y en los gastos de la comunidad. Mutación jurídico-real para la que deberán prestar su consentimiento todos los copropietarios, dado el evidente carácter de acto de alteración de la comunidad que supone (cfr. artículos 397 del Código Civil y 20 y 40 de la Ley Hipotecaria).

6. Procede, en consecuencia, analizar cada uno de los requisitos cuyo cumplimiento, según la calificación impugnada, es imprescindible para inscribir la venta objeto del presente recurso.

Por un lado, exige la descripción del pasillo del local destinado a trasteros dada su condición de elemento común de los mismos. Sin embargo, esta exigencia se encuentra plenamente cumplida en la medida en que en la escritura se hace constar lo siguiente:

«A dichos trasteros se accede desde una puerta por la fachada principal, y:

– A los de la planta baja, a través de un pasillo distribuidor común que linda (...) Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada,

incluyendo hueco de escalera y demás elementos comunes, de cincuenta y un metros y cincuenta y siete decímetros cuadrados (51,57 m²).

– A los de la entreplanta, a través de escalera interior que arranca en planta baja (...). Este pasillo, que conforma los elementos comunes del local, tiene una superficie aproximada, incluyendo hueco de escaleras, de diez metros y veintiún decímetros cuadrados (10,21 m²).»

Quedan así delimitados de modo excluyente los espacios susceptibles de ser usados de forma privativa por los titulares de los trasteros.

En segundo lugar, exige también la registradora la descripción individualizada y completa de los treinta y un restantes trasteros a que se destina el local, debiendo indicarse su superficie, linderos, los gastos de participación de los mismos en los elementos comunes, la cuota que a cada uno de ellos corresponde en la comunidad general del edificio, así como la forma de adopción de acuerdos necesaria para la adecuada gestión del mantenimiento y conservación de los elementos comunes del local.

Tales circunstancias se encuentran plenamente determinadas respecto del trastero objeto de venta formalizada en la escritura calificada, pues en esta consta que se vende lo siguiente:

«Una participación indivisa de un entero y ochenta y seis centésimas de entero por ciento (1,86%) de la finca descrita, con derecho al uso y utilización con carácter exclusivo y excluyente del trastero señalado con el número 6, que tiene una superficie construida de tres metros y cuarenta y cinco decímetros cuadrados (3,45 m²) y tres metros y veintitrés decímetros (3,23 m) de altura y linda (...).

A dicho trastero se accede a través del pasillo común.

Le corresponde una cuota en los elementos comunes de la subcomunidad de un entero y ochenta y seis centésimas de entero por ciento (1,86%).»

En relación con los demás trasteros, los linderos de algunos resultan de la misma escritura de venta al describirse la forma de acceso a los mismos, así como el pasillo común a todos ellos, tal y como ha quedado antes reproducido. Respecto de los linderos de los restantes así como la superficie correspondiente a cada uno de ellos, es cierto que tales datos se hacen constar en el plano incorporado, pero, sobre ello, debe traerse a colación la doctrina fijada por esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 13 de marzo y 30 de abril de 2019), según la cual la descripción de las plazas de aparcamiento o trasteros transmitidos, con los datos concretos de su concreta superficie y linderos, debe constar en el título inscribible, sin que pueda suplirse dicha descripción por meros planos, sin perjuicio de su eventual valor complementario o auxiliar. Obsérvese que la «descripción pormenorizada» de las plazas de aparcamiento exigida por el artículo 53.b) de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, aprobado por del Real Decreto 1093/1997, «deberá incluirse en el título», según este mismo precepto, sin que en el mismo figure la posibilidad que admitía el párrafo tercero del artículo 68 del Reglamento Hipotecario, en su redacción dada por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, de hacer la descripción de los elementos a que se refería exclusivamente «con referencia a un plano, cuya copia testimoniada se archivará en el Registro», párrafo que fue anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001. Y las restantes circunstancias cuya mención exige la registradora, por el contrario, no figuran ni en la escritura de venta ni en el plano incorporado.

7. La cuestión central, en definitiva, no es otra que la de determinar si en la escritura por la que se vende una participación indivisa del local que atribuye un derecho de utilización exclusiva y excluyente únicamente sobre uno de los treinta y un trasteros creados, plenamente identificado en todos sus elementos, procede hacer constar tales datos descriptivos y organizativos respecto de los restantes trasteros cuya creación está proyectada, pero sin que su transmisión se haya consumado todavía.

El antes transcrito artículo 53.b) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, dispone que «cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes».

Del mismo resulta, por tanto, que la necesidad de una «descripción pormenorizada» (con datos descriptivos tales como la determinación del número de orden, superficie –útil y en su caso construida–, linderos, y cuota que le corresponde en la subcomunidad –cfr. artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal–), se predica únicamente respecto de la cuota o participación indivisa objeto de transmisión, que, en definitiva, es aquella cuya inscripción se pretende; no así respecto de los restantes elementos de la subcomunidad (plazas de garaje o trasteros) proyectados. En efecto, la completa descripción de tales elementos podrá hacerse en un momento ulterior, ya mediante la formalización de la constitución de la subcomunidad en un título «ad hoc», ya con ocasión de la progresiva transmisión de los restantes trasteros proyectados, si bien en estos supuestos la determinación de tales elementos descriptivos requerirá, en todo caso, el consentimiento de todos los titulares y partícipes integrantes de dicha comunidad, de conformidad con lo antes expuesto. Por ello, aunque sea aconsejable que desde el inicio vengan descritas todas las diversas plazas de garaje o trasteros, sin embargo, su omisión inicial no impide, en este caso, la inscripción de la inicial transmisión de la cuota.

Por último, y en relación con la exigencia de la registradora relativa a la necesidad de hacer constar las reglas de adopción de acuerdos concernientes a los elementos comunes de la subcomunidad por parte de los integrantes de la misma, lo cierto es que no sólo no hay precepto alguno que imponga la regulación expresa de tales circunstancias.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 18 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.