

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3513 *Resolución de 5 de febrero de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad accidental 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 del registrador de la Propiedad accidental de Bilbao número 6, don José Blas Pau Echave-Sustaeta, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 1 de agosto de 2024 por el notario de Bilbao, don Fernando Varela Uría, con el número 3.287 de protocolo, don P. L. A. S. vendió a don J. A. B. y doña A. G. B. una participación indivisa (10,71 %) de la finca registral número 36.404 del Registro de la Propiedad de Bilbao número 6 que daba derecho al uso y utilización, con carácter exclusivo y excluyente, de un trastero (señalado con el número B1), que se describía y se identificaba en la escritura, incorporándose un plano. En el expositivo de la escritura, se hizo constar que la parte vendedora había distribuido el local descrito en diez trasteros, con el objeto de su transmisión por participaciones indivisas, contando para ello con los correspondientes permisos municipales, e incorporando a la matriz de la compraventa el plano. Añadiendo que a dichos trasteros se accedía desde la puerta de entrada del local a través de un distribuidor común (describiendo sus lindes), y que «la descripción de dichos trasteros, pasillo distribuidor y normas de comunidad está contenida en la escritura autorizada por el mismo notario el 4 de julio de 2024, bajo el número 2895 de protocolo, cuyo contenido conocen los comparecientes, ratifican y consienten».

Es de reseñar que el notario autorizante acompañó a la compraventa un testimonio de dicha escritura de distribución de local en trasteros, junto a una instancia en la que declaraba que ésta última era aportada «a los solos efectos de acreditar con respecto a la escritura otorgada ante mí el día 1 de agosto de 2024 bajo el número 3287 de protocolo, el consentimiento otorgado por los sucesivos adquirentes de los trasteros en los que se distribuyó la finca registral 36404 a la determinación de los elementos descriptivos. Y solicito expresamente, mediante la presente instancia, a la Sra. Registradora de la Propiedad número 6 de Bilbao, que no se inscriba esta escritura (número 2895/24 de protocolo), ni se saque a folio independiente los trasteros pendientes de transmisión». Además, en la estipulación octava de la escritura de compraventa reseñada, número 3.287 de protocolo, «se solicita a la Sra. Registradora de la Propiedad de Bilbao número 6 la inscripción de la participación indivisa de la finca transmitida y sus derechos de uso correspondientes a favor de cada comprador en la forma que resulta de la presente escritura», y en la parte dispositiva de la antedicha escritura de compraventa constaba también, como manifestación de la parte compradora, que «conoce y acepta en todas sus partes las Normas del edificio donde se encuentra ubicado el trastero transmitido» y que «dado el destino del local donde están ubicados los trasteros, se estipula la renuncia por los compradores a la “actio communi dividundo” y al derecho de tanteo y de retracto de los demás condueños en caso de venta a terceros. Esta norma se configura como esencial dado el destino del local».

También se reseñaban las obligaciones de los propietarios, y se confería un poder irrevocable, de la parte adquirente a la transmitente, para que en las sucesivas transmisiones de los trasteros pudiera manifestar su conformidad con respecto a la descripción del local y cada uno de los trasteros, pasillos distribuidores y demás elementos comunes, así como realizar las modificaciones oportunas, siempre y cuando no afectase al trastero de que era propietaria.

II

Presentada 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 escritura autorizada el día 01/08/2024, ante el Notario de Bilbao Fernando Varela Uría, con el número de protocolo 3287/2024, que fue presentada telemáticamente por dicho Notario el día treinta de julio del año dos mil veinticuatro, bajo el asiento 1422 del Diario 2024; y aportada la carta de pago del impuesto correspondiente, en fecha; se suspende el despacho de la misma, habiendo sido notificada la calificación al presentante y 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:

Vistos: arts 9, 18, de la Ley Hipotecaria (LH) arts. 1, 2, 5, 10 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH); art. 207 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de 30 de abril de 2019 y 18 de julio de 2022.

Uno. Es necesario acuerdo de la comunidad de propietarios autorizando la división de un local en trasteros.

Según el art. 10.3.b, b) de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) “Cuando así se haya solicitado, y de acuerdo con el régimen establecido en la legislación de ordenación territorial y urbanística, previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes”.

La división del local en trasteros, que quedarán configurados como elementos independientes, supondrá la entrada en el régimen de la propiedad horizontal de nuevos propietarios, con el impacto que ello tenga en el uso de los elementos comunes y el desenvolvimiento de la vida ordinaria de la comunidad de propietarios. Ello justifica que, salvo que expresamente se haya dispensado en los estatutos de la comunidad, lo que no se da en el presente caso, es preciso autorización de la junta de propietarios para la configuración del local.

Dos. Es necesaria licencia administrativa que autorice la división material del local en varios trasteros, así como la primera utilización de los mismo.

Así se deriva del artículo 207.1 letras e) y r), de la Ley del Suelo y Urbanismo 2/2006. Como dispuso la RDGSJ y FP de 19/7/2019 esta exigencia legal respecto a esos actos de división material de los pisos o locales no pueden verse frustrados por la configuración de subcomunidades jurídicas o una comunidad funcional.

Tres. Es necesaria la previa inscripción de la constitución de la subcomunidad en la que se integran los trasteros objeto de la transmisión.

1. El régimen de propiedad horizontal tiene carácter imperativo, y resulta de aplicación a las subcomunidades, entendiéndose por tales (art. 2 LPH 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.

El art. 5 exige la constancia en el título constitutivo, de la descripción de cada uno de los elementos independientes que integran la (sub)comunidad, con descripción de su superficie y linderos, así como los elementos comunes.

De hecho, existe dicho título y así lo pone de manifiesto el notario autorizante de la escritura presentada, solicitando expresamente su no inscripción.

2. Debe esto ponerse necesariamente en relación con el principio de tracto sucesivo recogido en el art. 20 de la LH: “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”.

Se pone de manifiesto la existencia de un título por el que se configura el local en una subcomunidad integrada por varios trasteros, título por el cual se transforma el local único en una pluralidad de trasteros, cuya inscripción se pretende.

3. El título constitutivo de la subcomunidad debe ser objeto de calificación, como título inscribible, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria. Lo que no puede pretenderse es obviar dicha calificación [sic] solicitando la no inscripción del título de configuración de la subcomunidad tratando de obtener la inscripción directa de cada uno de los elementos integrantes de la subcomunidad sin la previa inscripción del título constitutivo. Así se deriva necesariamente de los principios de legalidad y tracto sucesivo.

4. Por otra parte, la configuración de trasteros, con una cuota propia, una superficie y unos linderos perfectamente delimitados, supone la aparición de un elemento independiente dentro de una propiedad horizontal, ya lo sea dentro de una subpropiedad horizontal integrada dentro de otra propiedad horizontal mayor. Cualquier elemento independiente, para ser considerado como tal, es preciso que tenga salida propia a los elementos comunes o a la vía pública. Por lo que, para poder admitir la creación de un trastero como elemento independiente, es preciso que se fijen los elementos comunes a los cuales pueda acceder directamente, dentro del local dividido en varios elementos independientes. De no inscribirse previamente la configuración de la subcomunidad en régimen de propiedad horizontal, no puede configurarse el trastero como elemento independiente, pues carece de la configuración necesaria para ser considerado como tal. Así se deriva del propio art. 1 de la LPH.

5. Por último, no puede pretenderse que por tratarse de una comunidad funcional especial, puedan obviarse todos los requisitos señalados anteriormente. Es cierto que en alguna la resolución la DGSJFP ha extendido el régimen especial previsto para la configuración de garajes, al supuesto de los trasteros (RDGSJFP de 30 de abril de 2019). Sin embargo, también es cierto que en otras resoluciones (RDGSJFP 18 julio 2022), y en la misma línea diversas sentencias (Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 18 de abril de 2023), ha considerado que la división de un local en trasteros, a los que se da una cuota con asignación del uso de una superficie concreta, se trata de verdaderos actos de división material para los que son precisos el cumplimiento de todos los requisitos legales, tanto en el plano civil (necesidad de acuerdo de la comunidad de propietarios conforme al art. 10.3,b LPH), como a nivel administrativo (con la necesidad de obtención de la correspondiente licencia administrativa, en el caso del País Vasco, el art. 207 de la Ley 2/2006), y a los que resulta de aplicación el régimen de PH. En la comunidad ordinaria no puede quedar excluida la “actio communi dividendo” ni el derecho de retracto.

No cabe sino reiterar, como ya se ha dicho, que no puede tratar de obviarse estos controles mediante la configuración de lo que es una verdadera subcomunidad horizontal del art. 2 de la LPH, como una comunidad de bienes ordinaria regida por los arts. 392 y siguientes del CC, cuando cada una de las cuotas indivisas de esa comunidad tiene asignada una superficie concreta, hay un espacio con elementos comunes y privativos, y existe un título de configuración de la PH que se solicita que no acceda al Registro.

El régimen de propiedad horizontal tiene una naturaleza jurídica propia, que la diferencia del régimen ordinario de la comunidad de bienes, y que justifica la existencia de una regulación específica en la Ley de Propiedad Horizontal. Como reitera en numerosas resoluciones la DGSJFP, el régimen de la propiedad integrada en una propiedad horizontal se caracteriza por ser un derecho complejo dentro del cual se integran dos vertientes, un derecho exclusivo y singular sobre el elemento independiente, y un derecho común sobre los elementos comunes. A diferencia de ello, en la comunidad de propietarios ordinaria, el bien pertenece por entero a todos los propietarios, que pueden pactar un uso determinado, sea por tiempos, sea por superficie física. Pero dicho pacto, en la comunidad ordinaria, tendrá carácter estrictamente personal entre ellos y no tendrá eficacia real, esto es, no podría ser objeto de inscripción. La atribución de una cuota de copropiedad, con asignación de uso exclusivo de una superficie física, ha sido entendida como un fraccionamiento material del objeto jurídico, que da lugar a objetos jurídicos independientes entre sí sobre cada uno de los cuales existe un derecho de propiedad independiente de los demás. Del tenor del título presentado se deduce claramente que lo pretendido por las partes no es la existencia de una comunidad de propietarios ordinaria con un pacto privado para el reparto del uso, sino la configuración de un derecho de propiedad independiente sobre el trastero, que al compartir unos elementos comunes con los demás propietarios, queda sujeto al régimen de propiedad horizontal, cada uno con su propia cuota de participación (distinta conceptualmente de la cuota indivisa en propiedad transmitida) en los elementos comunes de la subcomunidad creada (art. 5 LPH).

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 de 26 de Diciembre de 2001 de Acción Administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva, frente a la calificación negativa (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Blas Pau Echave-Sustaeta registrador/a accidental de Registro de la Propiedad de Bilbao n.º 6 a día once de septiembre del dos mil veinticuatro.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Santurtzi, don Leopoldo Sánchez Cabrera, quien acordó, el día 8 de octubre de 2024, lo siguiente: «–Primero: respecto del defecto número uno “es necesario acuerdo de la comunidad de propietarios autorizando la división de un local en trastero”. Confirmar la calificación de acuerdo con la reiterada doctrina de la DGSJFP, entre otras 12.4.2010, 6.10.2021, 24.11.2021 y 14.2.2023, que exigen dicha autorización del artículo 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal. De los Estatutos de la propiedad horizontal de la finca matriz, no figura cláusula de autorización para dicha división.

Tampoco consta en la descripción general de la finca número 36.404 (departamento número 27) que vaya a destinarse la finca a trasteros, por lo que el Registrador que suscribe entiende que la modificación del uso de los elementos que constituyen la obra nueva, requiere así mismo el acuerdo de la comunidad de propietarios. –Segundo: respecto al defecto número dos “es necesaria licencia administrativa que autorice la división material del local en varios trasteros, así como la primera utilización de los mismos”, se revoca la calificación. La licencia ha sido concedida y se aporta a la escritura de formación de trasteros. –Tercero: respecto al defecto número tres “es necesaria la previa inscripción de la constitución de la subcomunidad en la que se integran los trasteros objeto de la transmisión”, se revoca la calificación: la doctrina de la resolución DGSJFP, admite esta posibilidad, 18.10.2021 (en un supuesto idéntico), en contra del criterio del Registrador.»

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 11 de noviembre de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Recurso gubernativo frente a calificación sustitutoria del Registrador de la Propiedad de Santurtzi respecto de otra del Registrador de la Propiedad de Bilbao n.º 6 de Bilbao.

Fernando Varela Uría, Notario de Bilbao (...) comparezco y, como mejor proceda en derecho, presento este recurso en el que

Expongo (...)

Alego:

Primero: La opción elegida por los otorgantes para la configuración de los trasteros 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, es una excepción a la regla general por lo que el criterio del Sr. Registrador 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 que por su singularidad le exime de determinados requisitos que serían exigibles en el caso de otro tipo de fincas.

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.

Segundo: Por otro lado, 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.”

Es decir, en los trasteros organizados mediante el sistema de comunidad funcional, es necesario que éstos tengan una cuota asignada dentro de la misma y no dentro de la comunidad general del edificio, lo que no ocurriría en caso de que, como exige la calificación objeto de recurso, se practicara una división. Y es que si se exige la autorización para dividir es porque se considera necesaria la división pues no cabe pedir la autorización para ello y simultáneamente entender que materializar dicha división no sea necesario.

Tercero: El art 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal establece:

“3. Estarán sujetas al régimen de autorización administrativa que corresponda: ...

b) Cuando así se haya solicitado, y de acuerdo con el régimen establecido en la legislación de ordenación territorial y urbanística, previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes,...”

La división de fincas tiene lugar cuando la totalidad de una finca se extingue para formar dos o más porciones que constituyen fincas diferentes, y cada una de las cuales pasará a tener una cuota de participación independiente en el edificio si la original pertenece a un inmueble en división horizontal. Sin embargo, en la constitución de la comunidad funcional la finca original no se extingue, sino que la propiedad de la misma se distribuye en cuotas cada una de las cuales da derecho al uso privativo y excluyente de un espacio determinado e identificado, es decir, la finca original se mantiene, no se crean fincas independientes con sus respectivas cuotas de participación en el edificio. Este matiz esencial es lo que diferencia la configuración de una comunidad funcional de una división y lo que conlleva que en aquélla se pacte la excepción al *actio communi*

dividundo, que no participen en la división horizontal como propietarios independientes sino como uno sólo, que se acuerde la no aplicación del derecho preferente de adquisición, que existan elementos comunes en la comunidad que son independientes a los del resto del edificio, etc.

Por tanto, si, como es evidente, son figuras distintas, no cabe pedir la licencia para un negocio jurídico, la división, que no se va a acometer.

Cuarto: El argumento del Sr. Registrador de Bilbao de que “La división del local en trasteros, que quedarán configurados como elementos independientes, supondrá la entrada en el régimen de la propiedad horizontal de nuevos propietarios, con el impacto que ello tenga en el uso de los elementos comunes y el desenvolvimiento de la vida ordinaria de la comunidad de propietarios. Ello justifica que, salvo que expresamente se haya dispensado en los estatutos de la comunidad, lo que no se da en el presente caso, es preciso autorización de la junta de propietarios para la configuración del local” carece de justificación jurídica. En primer lugar porque al disponer de licencia de obra del Ayuntamiento se infiere que el local está habilitado para su uso conforme a la nueva distribución; y además porque el hecho de que un elemento de una división horizontal vaya a ser utilizado por más o menos personas y los efectos que esto pueda tener para el resto de los vecinos es algo que se debe ordenar mediante normas de uso de los elementos comunes que se pueden recoger en los estatutos o en acuerdos de la Junta de vecinos, pero no exigiendo una autorización que la Ley contempla para otro acto.

Quinto: Con referencia a las Resoluciones de la Dirección General a las que hace referencia la calificación del Registrador sustituto, entendemos que no son de aplicación pues tienen por objeto distinto tipo de actos: la de 12 de abril de 2010 y 6 de octubre de 2021, se refieren a sendas operaciones de segregación; la de 24 de noviembre de 2021, a una segregación y cambio de uso; y la de 14 de febrero de 2023, a una rectificación de obra nueva y división horizontal. Es decir, ninguna de ellas a la creación de una comunidad funcional como la que nos ocupa.

Sexto: Respecto a la calificación del Registrador sustituto, añade un defecto que no constaba en la calificación original al decir:

“Tampoco consta en la descripción general de la finca número [sic] 36.404 (departamento número 27) que vaya a destinarse la finca a trasteros por lo que el Registrador que suscribe entiende que la modificación del uso de los elementos que constituyen la obra nueva, requiere así mismo el acuerdo de la comunidad de propietarios.”

El art. 19 bis 5 a de la Ley Hipotecaria dispone:

“5.^a Si el registrador sustituto calificara negativamente el título, devolverá éste al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituido hubiera manifestado su conformidad...”

Es decir en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Según las Resoluciones de 2 de marzo de 2009 y 12 de marzo de 2009, la calificación sustitutoria regulada en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no constituye un recurso impropio que se presenta ante otro Registrador, sino un medio de obtener una segunda calificación porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. Por ello, la calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el Registrador sustituido, por cuanto no

cabe la “reformatio in peius” mediante la ampliación de la calificación con la alegación de nuevos defectos por el Registrador sustituto (cfr. art. 19 bis, reglas 4.ª y 5.ª, de Ley Hipotecaria).

Además, la finca está descrita como “Camarote” en el Registro y como “Trastero” en el catastro, según consta en la certificación catastral que se incorpora, y está sito en la planta séptima y última del edificio por lo que su distribución, en trasteros no es un cambio de uso y, en caso de que sí lo fuera, los estatutos de la comunidad no exigen autorización de la comunidad para dicho cambio de uso que además cuenta con licencia municipal que se aporta.

Por todo lo anterior,
Solicito:

Que se acepten las anteriores alegaciones, se estime este recurso y se revoque la nota de calificación que lo motiva.»

V

El registrador de la Propiedad accidental de Bilbao número 6 mantuvo la calificación y, en unión de su preceptivo informe, elevó el expediente a este Centro Directivo. A reseñar de su informe lo siguiente: «El Notario recurrente interpone el recurso frente a la nota de calificación efectuada por el registrador sustituto, si bien es la calificación emitida inicialmente por el Registrador sustituido la que es susceptible de recurso, conforme al art. 19 bis de la Ley Hipotecaria: 5.ª Si el registrador sustituto calificara negativamente el título, devolverá éste al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad. El recurso procede únicamente respecto del defecto mantenido por el Registrador sustituto, por lo que es al que se ciñe el presente informe».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 5 y 10 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 207 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo; 68 del Reglamento Hipotecario; 53.b) 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 Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 2016 y 23 de marzo, 31 de julio y 2 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de 18 de octubre y 24 de noviembre de 2021, 3 de marzo de 2022, 14 de febrero, 31 de mayo y 13 de diciembre de 2023 y 4 de noviembre de 2024.

1. Debe decidirse en el presente expediente si es necesario, o no, el acuerdo de la comunidad de propietarios para la distribución de un local (finca registral 36.404) en trasteros, con el objeto de su transmisión por participaciones indivisas que atribuyen el uso exclusivo y excluyente de uno de los trasteros (identificado como B1), el cual es objeto de venta, siendo dicha escritura de compraventa la presentada para su inscripción y objeto de calificación, y acompañándose testimonio de la escritura de distribución de local, e instancia del notario autorizante en la que declara que ésta última es aportada «a los solos efectos de acreditar con respecto a la escritura otorgada ante mí el día 1 de agosto de 2024 bajo el número 3287 de protocolo, el consentimiento otorgado por los sucesivos adquirentes de los trasteros en los que se distribuyó la finca registral 36404 a la determinación de los elementos descriptivos. Y solicito expresamente, mediante la presente instancia, a la Sra. Registradora de la Propiedad número 6 de Bilbao, que no se

inscriba esta escritura (número 2895/24 de protocolo), ni se saque a folio independiente los trasteros pendientes de transmisión».

Revocados en la calificación sustitutoria los dos primeros defectos de la calificación, la presente Resolución ha de ceñirse al primer defecto de la misma, confirmado por la calificación sustitutoria del registrador de la Propiedad de Portugalete (artículo 19 de la Ley Hipotecaria). Defecto que a continuación se transcribe: «Uno. Es necesario acuerdo de la comunidad de propietarios autorizando la división de un local en trasteros. Según el art. 10.3.b, b) de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) “Cuando así se haya solicitado, y de acuerdo con el régimen establecido en la legislación de ordenación territorial y urbanística, previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes”. La división del local en trasteros, que quedarán configurados como elementos independientes, supondrá la entrada en el régimen de la propiedad horizontal de nuevos propietarios, con el impacto que ello tenga en el uso de los elementos comunes y el desenvolvimiento de la vida ordinaria de la comunidad de propietarios. Ello justifica que, salvo que expresamente se haya dispensado en los estatutos de la comunidad, lo que no se da en el presente caso, es preciso autorización de la junta de propietarios para la configuración del local».

Por lo demás, es evidente que el recurso procede contra la calificación inicial y el concreto extremo de la misma (defecto uno) confirmado por la calificación sustitutoria (como indica el registrador en su informe), pues reiteradamente este Centro Directivo: «(...) ha declarado (cfr., entre otras, Resoluciones de 12 de febrero de 2010, 26 de septiembre de 2011, 4 de diciembre de 2012, 19 de octubre y 27 de noviembre de 2013, 25 de febrero de 2014, 10 de marzo de 2016 y 19 de octubre de 2017) que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad (cfr. artículo 19 bis, 5.ª, de la Ley Hipotecaria)». En consecuencia, la presente Resolución, conforme al precepto legal señalado, ha de limitarse a revisar la calificación del registrador sustituido; única legalmente recurrible.

2. Así las cosas, ha de partirse de una primera premisa, cual es que la presente Resolución no tiene como finalidad pronunciarse acerca de la comunidad funcional, basada los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53.b) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y cuya extensión a las fincas registrales destinadas a trasteros ha sido admitida en diferentes Resoluciones de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 26 de junio de 2018, 19 de julio de 2019 y 13 de diciembre de 2023).

Para dar respuesta a la cuestión principal objeto de este expediente, es decir, si la ley (artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal) exige acuerdo de la comunidad de propietarios para distribuir un local en trasteros, o sólo lo hace para los casos expresamente mencionados en su artículo 10 (entre ellos la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, o su disminución por segregación de alguna parte), hay que partir de la naturaleza jurídica de

cada una de estas figuras y valorar las consideraciones (material y jurídica) que fundamentan esta exigencia de acuerdo de la junta de propietarios de la comunidad contenida en el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, el cual dice lo siguiente: «Estarán sujetas al régimen de autorización administrativa que corresponda: (...) b) Cuando así se haya solicitado, y de acuerdo con el régimen establecido en la legislación de ordenación territorial y urbanística, previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes».

En cuanto a su naturaleza jurídica, en el caso de la comunidad funcional la finca original no se extingue ni se crean fincas independientes, sino que la propiedad de la misma se distribuye en cuotas, cada una de las cuales da derecho al uso exclusivo de una zona determinada, debiendo describirse pormenorizadamente, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes (artículo 53.b) del Real Decreto 1093/1997; y antigua redacción del artículo 68, apartados 3 y 4, éstos anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001).

Por tanto, la comunidad funcional es distinta a las figuras de división y de segregación, en cuanto a su distinta naturaleza jurídica, pues no implica la separación de una finca matriz en dos o más fincas independientes (propio de la división); ni tampoco se reduce la extensión de la finca matriz para formar una nueva finca independiente (propio de la segregación), es decir, no se da la situación expresa y literalmente aludida en el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal: «la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes (...) o su disminución por segregación de alguna parte».

Por otro lado, y respecto a las consideraciones materiales y jurídicas que fundamentan la exigencia de acuerdo de la comunidad contenida en el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, tal y como se ha pronunciado este Centro Directivo en las Resolución de 24 de noviembre de 2021 (relativa a la agrupación de elementos privativos y cambio de uso), y repite en la Resolución de 14 de febrero de 2023 (relativa a la desvinculación de anejo de un elemento privativo):

«Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la división o segregación y la agrupación de los pisos o locales y sus anejos, en cuanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, requiere consentimiento de los propietarios de los distintos elementos privativos que la integran. La exigencia de ese consentimiento de los propietarios se fundamenta en dos consideraciones. Por una parte, una de tipo material, apreciable en toda situación fáctica de edificio en régimen de propiedad horizontal: el hecho de que tales operaciones puedan suponer alteraciones materiales en las cosas comunes y afectar al uso de servicios generales. Por otra, una consideración de tipo jurídico, vinculada al funcionamiento orgánico de la comunidad: el hecho de que, además, puedan suponer una alteración de las estructuras que sirven de base para fijar las cuotas de participación en la comunidad de propietarios. Ahora bien, el consentimiento que deben prestar a la división los restantes propietarios es un acto para el que se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo de la comunidad. Y aunque, en general, el artículo 17.6 de la Ley sobre propiedad horizontal exige para los acuerdos no regulados expresamente en el mismo precepto, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, “la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación”, esta regla de unanimidad ha quedado flexibilizada después de las modificaciones llevadas a cabo en dicha Ley por la disposición final de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, de

modo que aquella Ley modificada regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren la aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación. Y no hay obstáculo para que el acuerdo de la junta sea sustituido por el consentimiento que, además del correspondiente al propietario del elemento afectado, presten los restantes propietarios mediante su comparecencia en el otorgamiento de la escritura.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 12 de febrero de 2016) ha admitido la validez de las cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios.

Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario.»

3. Vistas las consideraciones materiales y jurídicas que hipotéticamente podrían servir de fundamento a la exigencia de acuerdo de la comunidad de propietarios (artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal) y que anticipamos no es el caso; cabría plantear las siguientes cuestiones, cuya respuesta nos proporcionará las pautas para resolver este recurso.

a) por lo que se refiere a si la reseñada redistribución del local que aquí nos ocupa constituye una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, la respuesta ha de ser negativa. En efecto, el artículo 7 de la ley sobre propiedad horizontal admite la posibilidad de modificar los elementos arquitectónicos instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. Por lo tanto, todo lo que exceda de este ámbito de actuación individual que la ley atribuye al propietario no se podrá llevar a cabo sin que se acredite el acuerdo de la junta de propietarios (artículos 5 y 10.3.b), en relación con el 17, reglas cuarta y sexta a octava, de la Ley sobre propiedad horizontal y Resoluciones, entre ellas, de 13 de enero de 2016, 23 de marzo de 2018 y 3 de marzo de 2022).

Ahora bien, respecto de la finca objeto de la escritura calificada negativamente, no se modifica la extensión, linderos, cuota de participación ni el título constitutivo (artículos 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y 8 de la Ley Hipotecaria), y no afecta al funcionamiento orgánico de la comunidad. Y en igual sentido se pronuncia la Resolución de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2024, en la que se afirmó que «la comunidad funcional se constituye sobre un concreto elemento privativo en propiedad horizontal, conservando éste su objetividad jurídica como elemento independiente dentro de la total propiedad horizontal y sin modificación de la composición personal de la junta de propietarios general. De este modo, no se alteran en modo alguno los restantes elementos privativos ni los elementos comunes o estructurales del edificio en general; tampoco se asigna a las plazas de garaje ninguna cuota en relación con aquellos elementos comunes ni se produce ninguna alteración en el elemento privativo que exceda de las facultades que a su propietario atribuyen los citados artículos 7 de la Ley sobre propiedad horizontal, 68 del Reglamento Hipotecario y 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997. Por ello, (...) no se modifica el título constitutivo de la propiedad horizontal».

En el supuesto que motiva esta Resolución, se trata indudablemente de una comunidad de carácter funcional por razón de su destino, en la que quedan excluidos la «*actio communi dividundo*» y el derecho de retracto; participando tal comunidad o subcomunidad 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 aparcamientos o garajes (cfr. Resolución de 18 de octubre de 2021).

b) y en cuanto a la cuestión de si dicha redistribución del local afecta a todos los copropietarios del edificio, la calificación recurrida señala:

«la división del local en trasteros, que quedarán configurados como elementos independientes, supondrá la entrada en el régimen de propiedad horizontal de nuevos propietarios, con el impacto que ello tenga el uso de elementos comunes, y desenvolvimiento de la vida ordinaria de la comunidad de propietarios (...).»

Dejando de lado la expresión de «división» y «creación de elementos independientes» empleando la expresión «redistribución del local», es cierto que esta última supondrá la entrada en el régimen de propiedad horizontal de nuevos copropietarios, y ello podría tener impacto en el uso de elementos comunes y en el desenvolvimiento de la vida ordinaria de la comunidad. Pero no es menos cierto que lo mismo podría ocurrir si la totalidad de ese local se vendiese a diez propietarios; o la recibiesen por otro título (pensemos en una herencia) a diez personas diferentes, y que en comunidad romana u ordinaria compartieran su uso sobre el todo. Sin duda, este supuesto también supondría la entrada en el régimen de propiedad horizontal, de nuevos copropietarios, con el impacto que ello tendría en el uso de elementos comunes y en el desenvolvimiento de la vida ordinaria de la comunidad de propietarios (por ejemplo, mayor uso del ascensor, mayor número de personas con acceso al edificio, en cuanto seguridad se refiere, etc.). Ahora bien, parece evidente que, si esta última situación acaeciera, no cabe albergar dudas sobre que el título se inscribiría, de cumplir los restantes requisitos legales.

Si lo que desea la comunidad es restringir la entrada de nuevos propietarios, o los usos de ciertos elementos, tendrían que hacerlo en un estatuto privativo, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, para que tenga efectos frente a terceros, conforme el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal en su tercer párrafo, pues no ha de olvidarse un principio general de especial alcance y relevancia en el campo del derecho privado: lo no prohibido está permitido.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la diferente naturaleza jurídica de la figura de la comunidad funcional, frente a la segregación y la división, así como las consideraciones jurídica y material del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal que fundamenta la exigencia de la autorización de la comunidad para la segregación y la división –que, como ya hemos dicho, no es el caso–; el principio general de que las normas prohibitivas o que imponen obligaciones deben de interpretarse restrictivamente (criterio aplicable para una recta interpretación del antedicho artículo 10.3.b); el principio general de que lo no prohibido está permitido, y siendo que los estatutos no prohibieron tal distribución de local, conforme el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, procede estimar el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador de la Propiedad en cuanto al único defecto objeto de este recurso; esto es, el primer defecto de la nota de calificación confirmado en la calificación sustitutoria.

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, 5 de febrero de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.