

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12866 *Resolución de 5 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de despacho expedida por la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 6 respecto de una escritura de compraventa.*

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

Hechos

I

Por escritura otorgada el día 22 de diciembre de 2021 ante el notario de Bilbao don Fernando Varela Uría, con el número 5.058 de protocolo, la entidad Opervizcaya, SA, vendió a don J. M. G. T. y doña A. R. V. una participación indivisa de 3,22% de la finca registral número 5.470 del Registro de la Propiedad de Bilbao número 6. Esta participación daba derecho al uso y utilización con carácter exclusivo y excluyente de un trastero debidamente descrito y, además, identificado en un plano del total del local que se incorporaba a la escritura donde también se describían detalladamente los accesos, pasillos distribuidores y normas de comunidad.

Concretamente, en los apartados II y III del Exponen de la escritura, se hacía constar lo siguiente:

«II. Que Opervizcaya, SA, 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).

III. La descripción de dichos trasteros, pasillo distribuidor y normas de comunidad está contenida en la escritura por mí autorizada de fecha 3 de diciembre de 2021 bajo el número 4805 de protocolo, cuyo contenido conocen los comparecientes, ratifican y consienten.»

Se acompañaba un plano de los trasteros en que quedaba dividido el local y de los pasillos a través de los cuales se accedía a los mismos.

En esa otra escritura reseñada, de fecha 3 de diciembre de 2021, la sociedad Opervizcaya, SA, como titular único de la finca (el trastero que previamente había vendido y que dio lugar a la Resolución de este Centro Directivo de 18 de octubre

de 2021, fue luego comprado por la sociedad) la distribuía en treinta y dos trasteros con unos pasillos, accesos y escaleras comunes. En este documento cada trastero estaba descrito detalladamente de forma individualizada con su número de orden, dimensiones, lindes, situación, participación indivisa en la finca, así como los citados pasillos, escaleras y accesos comunes; y se incorporaba un plano detallado de la finca, así como unas normas de funcionamiento de la comunidad.

En la escritura de compraventa objeto de calificación se añadía, en la estipulación sexta, lo siguiente:

«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 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 6, fue objeto de calificación el día 4 de marzo de 2022 en los términos que, a continuación, se transcriben únicamente en cuanto es objeto de impugnación:

«Inscrito el documento arriba referenciado mediante las inscripciones 1.^a de la finca Begoña 5470/4.

Registro de la Propiedad de Bilbao N.º 6.

Calificada favorablemente al amparo de lo dispuesto en el art. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, la precedente escritura autorizada el día veintidós de Diciembre del año dos mil veintiuno ante el Notario de Bilbao, don Fernando Varela Urja, número de protocolo 5058/2.021, presentada telemáticamente por don Fernando Varela Uría en fecha veintitrés de Diciembre del año dos mil veintiuno bajo el número de Asiento 1670 del Diario 82 y aportados la carta de pago del Impuesto correspondiente y justificante de la presentación a los efectos del Impuesto de Plus Valía, he decidido inscribir el derecho de propiedad de la finca a favor de don J. M. G. T. y doña A. R. V., por mitad e iguales partes indivisas por título de compraventa, mediante asiento/s de inscripción extendido/s al folio 171 del Libro 2.020 de Begoña, finca número 5470/4, inscripción 1.^a, Código Registral Único: 48025000801839.

Mediante instancia presentada el quince de febrero de dos mil veintidós, el Notario solicita que no se inscriba la escritura autorizada por él, bajo en número de protocolo 4805/21, en la que el promotor constituye una comunidad funcional de trasteros, y que no se proceda a la apertura de folio independiente a cada uno de los trasteros, corriendo de cuenta del comprador dicho gasto. El comprador ha prestado su consentimiento a tal formalización, pero al no inscribirse no perjudica a terceros. Como consecuencia de ello:

– Los supuestos elementos comunes siguen siendo titularidad registral privativa del vendedor predisponente, por lo que en caso de embargo y enajenación forzosa, los consumidores compradores de trasteros concretos se quedarán registralmente sin esos elementos comunes, y por tanto los trasteros quedarían sin acceso ni salida al exterior.

Se hace una mera mención en la escritura de venta acerca de cuáles sean los supuestos elementos comunes compartidos, que no es inscribible en el folio real, (art.28 y 29 L.H.) (...)

La inscripción surtirá los efectos que recogen los artículos 1, 17, 32, 34, 38, 41 y 97 de la Ley Hipotecaria, además de que el contenido de los asientos, que se presume exacto e íntegro, se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales.

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 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”.

La constancia registral del número fijo en los asientos del Registro (artículo 29.2 y 31 del Decreto Foral 77/1990 de 22 de mayo por el que se aprueban las normas provisionales para la gestión catastral en el Impuesto de Bienes Inmuebles), no implica la extensión de los efectos del principio de legitimación (artículo 38 L.H.) a la descripción física y ubicación de la finca, ni, por tanto, declaración registral en cuya virtud deba presumirse que la descripción física de la finca registral se corresponde con la delimitación geográfica de la parcela cuya referencia se ha hecho constar entre las circunstancias descriptivas de la finca/s relacionadas, efectos éstos que sólo pueden resultar de la incorporación e inscripción de la representación gráfica georreferenciada en el Registro, previa tramitación del procedimiento y en los términos previstos en los artículos 9b), 10 y 199 de la Ley Hipotecaria modificados por la Ley 13/2015 de 24 de junio de Reforma de Ley Hipotecaria, en los casos establecidos por el artículo 198 y siguientes del mismo texto legal. Se advierte expresamente de que la finca/s relacionada/s y/o el solar sobre el que se ubica/n la/s finca/s, no han sido coordinadas con Catastro, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria (...)

Dicha nota de despacho fue rectificada por la registradora de la Propiedad en los siguientes términos:

«Registro de la Propiedad de Bilbao n.º 6.

Padecido error en el encabezamiento de la nota de calificación precedente de fecha cuatro de marzo, se rectifica en el sentido de que la calificación es desfavorable, no obstante, se practica la inscripción del documento de referencia en cumplimiento de la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 18 de octubre de 2021 y bajo su responsabilidad. Por tanto, donde dice “calificada favorablemente al amparo de lo dispuesto en el art. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, la precedente escritura...”, debiera de decir calificada desfavorablemente al amparo de lo dispuesto en el art. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria.

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 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”.

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, total o parcial, podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Begoña Beitia Bastida registrador/a de Registro Propiedad de Bilbao 6 a día seis de abril del dos mil veintidós.»

En el asiento de inscripción constaba que «el comprador presta su consentimiento a la constitución de la comunidad funcional de garajes formalizada en la escritura autorizada por el mismo Notario bajo el número 4805/21 de protocolo, pero que no se inscribe a solicitud del mismo Notario». Esta última escritura fue también presentada (junto con la referida instancia en la que se solicitaba que no se inscribiera) a los efectos de acreditar el consentimiento otorgado a la misma por los adquirentes. En dicha

instancia se solicitaba «que no se inscriba esta escritura (número 4805/21 de protocolo), ni se saque a folio independiente los trasteros pendientes de transmisión».

III

Contra la anterior calificación registral, don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 5 de abril de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Expongo:

Primero: Que el 22 de diciembre de 2021, bajo el número 5.058 de protocolo, Opervizcaya SA, representada por Don J. M. C. T., y Don J. M. G. T. y Doña A. R. V. otorgaron ante mí la escritura de compraventa de una participación indivisa de la finca 5.470 del Registro de la Propiedad n.º 6 de Bilbao, que da derecho al uso y utilización con carácter exclusivo y excluyente de un trastero debidamente descrito y, además, identificado en un plano del total del local que se incorporó a la escritura donde también se describen detalladamente los accesos, pasillos distribuidores y normas de comunidad. Fue presentada en el Registro de la Propiedad n.º 6 de Bilbao, cuya titular calificó favorablemente e inscribió a nombre de los compradores la propiedad de la participación indivisa de la finca transmitida, tres enteros y veinticinco centésimas de entero por ciento, con el derecho de uso y utilización con carácter exclusivo y excluyente del trastero señalado con el número doce. Sin embargo, en la calificación incluye el siguiente texto que es el objeto de este recurso:

“Los supuesto elementos comunes siguen siendo titularidad registral privativa del vendedor predisponente, por lo que en el caso de embargo y enajenación forzosa, los consumidores compradores de trasteros concretos se quedarán registralmente sin estos elementos comunes, y por tanto los trasteros quedarían sin acceso ni salida al exterior.

Se hace una mera mención en la escritura de venta acerca de cuáles sean los supuestos elementos comunes compartidos, que no es inscribible en el folio real (art. 28 y 29 L.H.)”

Alego:

Primero: 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.”

Segundo: Los antecedentes específicos de este otorgamiento vienen dados por la Resolución de la Dirección de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 18 de octubre de 2021 (BOE del 12 de noviembre de 2021), referida a esta misma finca registral número 5.470 en la que la sra. Registradora suspendió la inscripción de la transmisión de otra participación indivisa de la misma a la que se le atribuía el uso de otro trastero lo que fue recurrido por este Notario y respecto de lo que esa Dirección General resolvió estimando el recurso y revocando la calificación. En dicha resolución se hacía constar:

“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.”

La inscripción de trasteros en el Registro de la Propiedad puede obtenerse empleando diferentes fórmulas y en el presente caso, la utilizada consiste 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. A estos efectos se otorgó otra escritura ante mí, de fecha 3 de diciembre de 2021, bajo el número 4805 de protocolo, en el que Opervizcaya, el titular único de la finca (el trastero que previamente había vendido y que dio lugar a la Resolución de 18 de octubre de 2021, fue luego recomprado por la sociedad) la distribuye en treinta y dos trasteros con unos pasillos, accesos y escaleras comunes. En este documento cada trastero está descrito detalladamente de forma individualizada con su número de orden, dimensiones, lindes, situación, participación indivisa en la finca, así como los citados pasillos, escaleras y accesos comunes; y se incorpora un plano detallado de la finca, así como unas normas de funcionamiento de la comunidad.

Esta escritura fue presentada en el Registro junto con una instancia en la que se decía que se hacía a los efectos de acreditar el consentimiento otorgado a la misma por los adquirentes.

En la posterior escritura 5058 de mi protocolo en la que se vende el trastero y que es objeto de este recurso se incluye lo siguiente:

“III. La descripción de dichos trasteros, pasillo distribuidor y normas de comunidad está contenida en la escritura por mi autorizada de fecha 3 de diciembre de 2021 bajo el número 4.805 de protocolo, cuyo contenido conocen los comparecientes, ratifican y consienten.”

Además, se recoge la misma descripción detallada de los pasillos comunes, escaleras, accesos y se incorpora un plano completo de la finca (el mismo de la escritura 4.805).

En definitiva, se cumple la exigencia de la citada Resolución de esa Dirección General de fecha 18 de octubre de 2021, según la cual 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. Es decir, Opervizcaya crea la subcomunidad en un documento específicamente otorgado a tal efecto al cual se adhieren, ratifican y consienten los compradores, y lo harán los sucesivos, y que ha sido presentado a la Registradora.

Tercero: Según la RDGRN 27 de mayo de 1983, como consecuencia de la asignación del uso concreto de un elemento 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, y en la que existen elementos comunes y otros privativos susceptibles de aprovechamiento separado e independiente.

Por otro lado, ese Centro Directivo en Resolución de 22 de febrero de 2017, afirma (el subrayado es nuestro): “la definición de subcomunidad la encontramos en la letra d) del artículo 2 de la Ley de 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 y económica". Y añade lo siguiente: "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 comuni dividendo* y el derecho de retracto (cfr. Resolución de 27 de mayo de 1983), y que como tal comunidad o subcomunidad participa de algunas de sus características propias de la comunidad horizontal, en cuanto integrada por elementos comunes (zonas de acceso, rodamiento, etc.) y otros privativos, susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 24 de diciembre de 190), en los habituales casos de subcomunidad de portales o garajes".

En estos mismos términos, la citada Resolución de esa Dirección General de 18 de octubre de 2021, dice (...): "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 –art. 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal–".

Por ello, y según la reiterada doctrina de la Dirección General, está en la esencia misma de esta forma de organización de la propiedad que con la venta de una cuota indivisa se atribuye tanto elementos comunes como privativos, por lo que no se entiende la nota de la Registradora según la cual "Los supuesto [sic] elementos comunes siguen siendo titularidad registral privativa del vendedor predisponerte, por lo que en el caso de embargo y enajenación forzosa, los consumidores compradores de trasteros concretos se quedarán registralmente sin estos elementos comunes, y por tanto los trasteros quedarían sin acceso ni salida al exterior".

Es más, si eventualmente el propietario original vendiera todos los trasteros y, por tanto, la totalidad de la finca en sucesivas participaciones indivisas ¿cómo podría constar en el Registro como dueño de los elementos comunes quien no lo es de porcentaje alguno puesto que el cien por ciento de la misma habría sido transmitido y constaría inscrito a favor de terceros?

Es decir, que la propiedad de una participación indivisa atribuya el uso privativo y excluyente de un trastero no extingue ni agota los demás derechos que corresponden a esa participación indivisa cuyo titular lo sigue siendo también de los elementos comunes (pasillos distribuidores, accesos, escaleras interiores, etc.) de la finca.

Cuarto: Se acompañan al presente recurso testimonio de las escrituras 4805 y 5058 de 2022, de mi protocolo, de la instancia presentada y copia de la calificación registral.

Por todo lo anterior,

Solicito:

Se acepten las anteriores alegaciones, se estime este recurso y se revoque de la nota de calificación lo que es objeto de recurso.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha el 11 de abril de 2022.

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 11 de febrero, 25 de mayo y 18 de octubre de 2021.

1. El objeto de impugnación del presente recurso es la nota de despacho extendida por la registradora como consecuencia de la inscripción que, en cumplimiento de la Resolución de esta Dirección General de 18 de octubre de 2021, ha practicado de 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 doce, de los treinta y dos 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 dividendo* y del derecho de tanteo y retracto de los demás condueños, incorporándose además un plano de los treinta y dos trasteros creados sobre el local y del pasillo de acceso a los mismos. En la citada Resolución se estimó que la escritura cumple la exigencia de descripción del pasillo del local destinado a trasteros como elemento común de los mismos.

En el asiento de inscripción consta que «el comprador presta su consentimiento a la constitución de la comunidad funcional de garajes formalizada en la escritura autorizada por el mismo Notario bajo el número 4805/21 de protocolo, pero que no se inscribe a solicitud del mismo Notario». Esta última escritura fue también presentada sólo a los efectos de acreditar el consentimiento otorgado a la misma por los adquirentes; y, en ella, la referida sociedad, como único titular registral de la finca descrita, la distribuye en treinta y dos trasteros con unos pasillos, accesos y escaleras comunes. En este documento cada trastero está descrito detalladamente de forma individualizada con su número de orden, dimensiones, lindes, situación, participación indivisa en la finca, así como los citados pasillos, escaleras y accesos comunes; y se incorpora un plano detallado de la finca, así como unas normas de funcionamiento de la comunidad. Se acompaña una instancia por la que se solicita «que no se inscriba esta escritura (número 4805/21 de protocolo), ni se saque a folio independiente los trasteros pendientes de transmisión».

La registradora, en la nota de despacho que es objeto de impugnación, expresa que, al no inscribirse la escritura de constitución de la comunidad funcional de los trasteros, «los supuestos elementos comunes siguen siendo titularidad registral privativa del vendedor predisponente, por lo que en caso de embargo y enajenación forzosa, los consumidores compradores de trasteros concretos se quedarán registralmente sin esos elementos comunes, y por tanto los trasteros quedarían sin acceso ni salida al exterior»; y añade que «se hace una mera mención en la escritura de venta acerca de cuáles sean los supuestos elementos comunes compartidos, que no es inscribible en el folio real (art. 28 y 29 L.H.)».

2. Los tres primeros párrafos del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria disponen lo siguiente: «Si la calificación es positiva, el Registrador inscribirá y expresará en la nota de despacho, al pie del título, los datos identificadores del asiento, así como las

afecciones o derechos cancelados con ocasión de su práctica. Si el estado registral de titularidad o cargas fuere discordante con el reflejado en el título, libraré nota simple informativa. La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente. Si el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente, dentro o fuera del plazo a que se refiere el artículo 18 de la Ley, el interesado podrá recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley». Es indudable que, con base en lo expuesto, solo cabe interponer recurso ante esta Dirección General cuando el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente. En este mismo sentido el artículo 324 de la Ley Hipotecaria dispone que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes (...)», añadiendo el artículo 326 que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo –Sentencia de 22 de mayo de 2000– (*vid.*, por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente, la forma en la que se ha practicado un asiento.

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación o rectificación de asientos ya practicados.

Indudablemente, cabe en el expediente de recurso analizar si la calificación registral negativa es sustantiva y formalmente correcta.

3. En el presente caso, las dos determinaciones que expresa la registradora y que son objeto de impugnación constan únicamente en la nota de despacho. Pero, dado su contenido, pueden ser objeto de análisis en este recurso.

Así, la afirmación según la cual «se hace una mera mención en la escritura de venta acerca de cuáles sean los supuestos elementos comunes compartidos, que no es inscribible en el folio real (art. 28 y 29 L.H.)», comporta, indudablemente, una calificación negativa y esta no puede confirmarse en este caso, por tratarse de la inscripción de una cuota indivisa de una finca destinada a trasteros (sobre la que se constituye una comunidad funcional) con asignación de uso y disfrute exclusivo de una zona determinada (trastero), que habrá de practicarse conforme a lo establecido en los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, los cuales, aunque se refieren a las cuotas indivisas de las fincas registrales destinadas a garaje o estacionamiento de vehículos con asignación de uso exclusivo, este Centro Directivo ha extendido a las fincas registrales destinadas a trasteros –*cf.*, por todas, la Resolución de 26 de junio de 2018–, por su mismo carácter accesorio respecto de los elementos principales. Como resulta de tales preceptos, la venta de cada

cuota de esa comunidad funcional, con asignación del uso exclusivo de trastero, abrirá folio independiente (debe advertirse que, en la instancia presentada junto a la escritura calificada, lo que se solicita es que no «se saque a folio independiente los trasteros pendientes de transmisión»; y esta petición no es aplicable a la cuota que se transmite mediante dicha escritura). Y, como afirmó este Centro Directivo en la citada Resolución de 18 de octubre de 2021, se cumplen todas las exigencias descriptivas -incluidas las relativas a los elementos comunes- requeridas para su inscripción por el citado artículo 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997.

Por último, tampoco puede confirmarse la determinación expresada por la registradora según la cual «los supuestos elementos comunes siguen siendo titularidad registral privativa del vendedor predisponente, por lo que en caso de embargo y enajenación forzosa, los consumidores compradores de trasteros concretos se quedarán registralmente sin esos elementos comunes, y por tanto los trasteros quedarían sin acceso ni salida al exterior». Es indudable que la venta de la referida cuota en la comunidad funcional comporta también transmisión al comprador de un derecho sobre los referidos elementos comunes que no puede desconocerse.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos expuestos.

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 julio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.