

## III. OTRAS DISPOSICIONES

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

**948** *Resolución de 13 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Elche n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación de elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Francisco José Tornel López, notario de Elche, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Elche número 5, don Carlos Jover López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de modificación de elemento privativo de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 28 de julio de 2023 ante el notario de Elche, don Francisco José Tornel López, con el número 3.586 de protocolo, la sociedad «Nuant Construcciones, SL», como propietaria de una cuota de 28,85 % de un local sótano en un edificio en régimen de propiedad horizontal destinado a 10 plazas de garaje y 20 trasteros, modificó dicho elemento de modo que se podían transmitir participaciones indivisas del referido local que daban derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje o trastero.

Según constaba en dicho título, ya se habían transmitido determinadas participaciones indivisas que sumaban el 71,15 % y correspondían a nueve plazas de garaje vendidas, numeradas del 2 al 9, y a diez trasteros vendidos, numerados como 4, 5, 8, 10, 12, 14, 16, 17, 18 y 19. Por ello, la citada sociedad era titular de las participaciones que daban derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje –la número 1– y los diez restantes trasteros.

En la referida escritura, dicha sociedad modificaba la descripción del local para añadir cuatro nuevas plazas de garaje que pasaban a ocupar lo que antes eran zonas comunes de dicho local de la planta sótano, y redistribuía todas las cuotas de participación de las plazas de garaje y trasteros en el referido local de la planta sótano, incluidas las de los actuales propietarios. Como fundamento para ello, se reseñaba la siguiente cláusula de los estatutos de la propiedad horizontal:

«Dado el destino de la planta sótano, y pudiéndose variar en cualquier momento el número de plazas de aparcamiento y trasteros que resultarán o su uso, la sociedad propietaria promotora se reserva el derecho de realizar por sí sola cualesquiera operaciones de agrupación, agregación, segregación, división y subdivisión, fijando la superficie y las cuotas de participación correspondientes a cada sitio de aparcamiento, por suma, distribución o redistribución de las que en un principio puedan tener asignadas, con el límite del normal aprovechamiento a que está destinado y sin alterar la estructura externa del edificio ni disminuir su seguridad, pudiendo realizar igualmente las obras, instalaciones y adaptaciones adecuadas a su destino, por los lugares más idóneos, de modo que no impida a los demás comuneros el legítimo uso de sus derechos, y siempre que no cause perjuicios ni molestias que pudieran ser provocadas por el ruido o desprendimiento de malos olores al hacer uso de dichas instalaciones y aparatos.

Dicha planta sótano se entenderá constituida por tantas participaciones indivisas como plazas de aparcamiento o trasteros quepan en él, y a cada participación indivisa le corresponderá el uso exclusivo de una plaza de aparcamiento o trastero, y podrán ser objeto de venta o cesión a favor de cualquier persona o entidad, sea o no titular de fincas en el mismo inmueble. La titularidad de una de estas participaciones indivisas proporcionará a su dueño el derecho de uso exclusivo de una de las plazas de aparcamiento o trastero grafiadas sobre el suelo y numeradas debidamente, determinándose exactamente el número de la plaza o trastero que le corresponda al adquirir la participación indivisa, no siendo aplicable a dichas ventas los derechos de retracto y división, ya que, a pesar de tratarse de participaciones indivisas de propiedad, las mismas, tal y como ha quedado indicado, tienen ya atribuido, con carácter exclusivo, el uso de una determinada plaza de aparcamiento o trasteros.

La situación de dicha planta sótano, respecto a las demás fincas del inmueble, se sujeta a las normas de la Ley de 21 de julio de 1960, y para las relaciones entre sus condóminos, se regirán por las normas de la comunidad de bienes del Código Civil y sólo con carácter supletorio y en cuanto le fueren aplicables por las de la expresada Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1.960.

Los gastos de los accesos a la mentada planta sótano, mantenimiento, conservación, luz, limpieza, etc., serán satisfechos íntegramente por los respectivos titulares de las distintas participaciones indivisas en que quede constituido, viniendo obligados igualmente estos propietarios a permitir el paso del personal encargado del mantenimiento y reparaciones de aquellos elementos o instalaciones generales del edificio que estuvieren instalados en su interior.»

## II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Elche número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa que, a continuación, se transcribe únicamente respecto del único defecto objeto de impugnación:

«Calificada la presente escritura de modificación de elemento de propiedad horizontal (Local-sótano perteneciente al Edificio [...] finca matriz 72.826 de [...]), otorgada en Elche/Elx, ante el Notario Francisco José Tornel López, el día 28/07/2023, número 3586/2023 de protocolo, presentada en esta Oficina bajo el Asiento 13 del Diario 230 junto con:

– La originaria escritura de obra nueva y división horizontal autorizada por el Notario de Elche/Elx, don Francisco José Tornel López, el 28/5/2019, que motivo la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca matriz; y

– La escritura autorizada por el Notario de Elche/Elx, don Francisco José Tornel López, el ocho de Febrero del año dos mil veintiuno, protocolo número 475/2.021, y que motivo la inscripción 6.<sup>a</sup> de rectificación de la finca matriz, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, resuelvo no practicar la inscripción de la misma por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impide su práctica:

Hechos.

1. En la documentación presentada:

A) se modifica la descripción del Local de la planta sótano (finca 92.193 de [...]):

– Según el folio registral, se trata de un Local-Sótano destinado a 10 plazas de garaje y 20 trasteros, de tal manera que se irán transmitiendo participaciones indivisas del referido local las cuales darán derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje o trastero.

– Ahora, se señala que se trata de un Local-Sótano destinado a 14 plazas de garaje y 20 trasteros. Es decir, se añaden cuatro nuevas plazas de garaje que pasarían a ocupar lo que antes eran zonas comunes de dicho Local de la planta sótano;

B) se procede a la redistribución de las cuotas de participación de las plazas de garaje y trasteros en el referido Local de la planta sótano.

2. En la Escritura de Modificación antes referida comparece únicamente la administradora única de la mercantil titular registral inicialmente de la finca matriz y del Local de la planta sótano. En el documento presentado, se indica que Nuant Construcciones S.L. "ha sido titular registral del pleno dominio de la totalidad de la finca 92.193 de (...), de la cual es actualmente titular de una cuota de 28'85 %". Y ello, porque se han transmitido unas cuotas que suman el 71,15 % (correspondientes a nueve plazas de garaje vendidas numeradas del N.º 2 al 9 y a diez trasteros vendidos numerados como N.º 4, 5, 8, 10, 12, 14, 16, 17, 18 y 19).

Es decir, según el folio registral a fecha de hoy, la mercantil Nuant Construcciones S.L. es titular de una cuota del 28'85 % del referido Local de la planta sótano y dicha cuota se corresponde con las plazas de garaje y trasteros que restan por transmitir, en concreto:

- a) Plaza de garaje N.º 1, y
- b) Trasteros N.º 1, 2, 3, 6, 7, 9, 11, 13, 15 y 20.

Los titulares registrales de las nueve plazas de garaje y diez trasteros ya vendidos no comparecen por sí o debidamente representados para prestar su consentimiento a la referida modificación descriptiva del Local de la planta sótano y a la referida redistribución de las cuotas.

En el título presentado se alude a una cláusula de los estatutos, cuyo tenor literal es el siguiente: "Dado el destino de la planta sótano, y pudiéndose variar en cualquier momento el número de plazas de aparcamiento y trasteros que resultarán o su uso, la sociedad propietaria promotora se reserva el derecho de realizar por sí sola cualesquiera operaciones de agrupación, agregación, segregación, división y subdivisión, fijando la superficie y las cuotas de participación correspondientes a cada sitio de aparcamiento, por suma, distribución o redistribución de las que en un principio puedan tener asignadas, con el límite del normal aprovechamiento a que está destinado y sin alterar la estructura externa del edificio ni disminuir su seguridad, pudiendo realizar igualmente las obras, instalaciones y adaptaciones adecuadas a su destino, por los lugares más idóneos, de modo que no impida a los demás comuneros el legítimo uso de sus derechos, y siempre que no cause perjuicios ni molestias que pudieran ser provocadas por el ruido o desprendimiento de malos olores al hacer uso de dichas instalaciones y aparatos. Dicha planta sótano se entenderá constituida por tantas participaciones indivisas como plazas de aparcamiento o trasteros quepan en él, y a cada participación indivisa le corresponderá el uso exclusivo de una plaza de aparcamiento o trastero, y podrán ser objeto de venta o cesión a favor de cualquier persona o entidad, sea o no titular de fincas en el mismo inmueble. La titularidad de una de estas participaciones indivisas proporcionará a su dueño el derecho de uso exclusivo de una de las plazas de aparcamiento o trastero grafiadas sobre el suelo y numeradas debidamente, determinándose exactamente el número de la plaza o trastero que le corresponda al adquirir la participación indivisa, no siendo aplicable a dichas ventas los derechos de retracto y división, ya que, a pesar de tratarse de participaciones indivisas de propiedad, las mismas, tal y como ha quedado indicado, tienen ya atribuido, con carácter exclusivo, el uso de una determinada plaza de aparcamiento o trasteros. La situación de dicha planta sótano, respecto a las demás fincas del inmueble, se sujeta a las normas de la Ley de 21 de julio de 1960, y para las relaciones entre sus condóminos, se regirán por las normas de la comunidad de bienes del Código Civil y sólo con carácter supletorio y en cuanto le fueren aplicables por las de la expresada Ley de Propiedad Horizontal de 21

de julio de 1.960. Los gastos de los accesos a la mentada planta sótano, mantenimiento, conservación, luz, limpieza, etc., serán satisfechos íntegramente por los respectivos titulares de las distintas participaciones indivisas en que quede constituido, viniendo obligados igualmente estos propietarios a permitir el paso del personal encargado del mantenimiento y reparaciones de aquellos elementos o instalaciones generales del edificio que estuvieren instalados en su interior".

3. De todo lo anterior se desprende que dicho Local de la planta sótano se ha configurado jurídicamente como una comunidad de carácter funcional, en cuanto integrada: por elementos comunes (zonas de acceso, rodamiento, etc.) y otros privativos (plazas de garaje o trasteros), susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente.

4. Consta también, en el folio registral, a los efectos del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, el archivo del Plano en planta del Local-Sótano, tomado del Libro del edificio, donde aparecen grafiadas 10 plazas de garaje y 20 trasteros.

Reiteramos que, de lo anterior se desprende que, si se añaden cuatro nuevas plazas de garaje, dichas plazas de garaje pasarían a ocupar lo que antes eran zonas-elementos comunes del referido Local de la planta sótano.

#### Fundamentos de Derecho.

Conforme el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 98.2 de su Reglamento, el Registrador está obligado a calificar, bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos sujetos a inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas.

1. En la transmisión de participaciones indivisas que atribuyan derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje o trastero, según la técnica del Art. 68 RH, los accesos y pasillos quedan en situación de cotitularidad por cuotas (arts. 397 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras, de 25 de septiembre de 1991 y 23 de mayo de 2001).

Como ha señalado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (entre otras, Resoluciones de 25 de septiembre de 1991, 23 de mayo de 2001, 22 de julio de 2009, 13 de enero de 2016, 23 de marzo de 2018 y 16 de noviembre de 2021), en tales casos, se trata de una comunidad de carácter funcional, en cuanto integrada:

- por elementos comunes (zonas de acceso, rodamiento, viales en el interior que sirven de paso a los vehículos, etc.) y
- por elementos privativos, susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de diciembre de 1990).

La Ley sobre propiedad horizontal permite la posibilidad de modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de los elementos privativos del edificio cuando no se menoscabe o se altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o se perjudiquen los derechos de otro propietario (cfr. artículo 7). Ahora bien, en el caso que nos ocupa no se trata de modificaciones hechas por el propietario único del Local de la planta sótano (finca 92.193 de [...]) sino de modificaciones hechas por uno sólo de los copropietarios (titular de una cuota del 28'85 %) sin contar con el consentimiento de los restantes condóminos cuyas cuotas suman el 71,15 % restante.

Y, ello, sin que pueda alegarse la previsión estatutaria de poder realizar segregaciones y divisiones unilateralmente pues, como se ha dicho, las zonas de acceso y rodamiento se consideran elementos comunes cuya modificación requiere el consentimiento de todos los condóminos (art. 397 CC, art. 5 LPH y RR. de 25 de septiembre de 1991 y de 26 de junio de 2023, en relación con el principio de especialidad o determinación en la configuración exacta de los derechos reales).

Y el mismo consentimiento de los condóminos se requiere para la redistribución de cuotas (art. 5 LPH y R de 7 de mayo de 2014).

2. (...)
3. (...)

En definitiva, vistos los expresados hechos y fundamentos de derecho, de conformidad con los artículos 3,18,20 y 40 de la Ley Hipotecaria, 397 CC, 5 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con los arts. 45 y ss. del Real Decreto 1093/1997, se suspende la inscripción del documento presentado (escritura de modificación del Local de la planta sótano perteneciente al Edificio [...]) por los siguientes defectos subsanables:

1. Falta de Consentimiento de los titulares registrales, de las nueve plazas de garaje y diez trasteros ya vendidos, a la referida modificación descriptiva del Local de la planta sótano y a la redistribución de las cuotas.
2. (...)

Contra esta calificación negativa podrá: (...)

El Registrador de la Propiedad titular, don Carlos Jover López Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carlos Jover López registrador/a de Registro Propiedad de Elche 5 a día veinticuatro de agosto del dos mil veintitrés.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco José Tornel López, notario de Elche, interpuso recurso el día 28 de septiembre de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Mediante la escritura pública objeto de calificación, posteriormente complementada, se modifica la descripción de un local, destinado a garaje y trasteros, unilateralmente por el promotor de la edificación, en base a una norma estatutaria reflejada en la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, que consta inscrita en el Registro de la Propiedad, en el apartado normas de comunidad.

Validez de la norma estatutaria.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública declarar la validez y eficacia frente a terceros de la reserva de la facultad establecida en favor del promotor, en base a la cual se autorizó la escritura calificada, posteriormente complementada, ya que es una facultad no prohibida por las normas vigentes, y que tiene por finalidad evitar la aprobación de la modificación verificada en la escritura por la Junta de Propietarios, pues la exigencia de dicha aprobación conferiría a cada uno de los propietarios de las plazas de garaje y trasteros ya transmitidos un exagerado derecho de veto, con un grave obstáculo para que el edificio sea jurídicamente estructurado del modo más adecuado a su aprovechamiento económico (entre otras resoluciones, 20 de Febrero de 2001 y 22 de Febrero de 2023).

Ello además, en este caso concreto, era especialmente necesario fijar dicha norma estatutaria ya que la edificación se desarrolla en dos fases, donde los sótanos están comunicados y donde es imposible inicialmente fijar indubitadamente las diferentes plazas de garaje y trasteros que se van a ubicar en cada uno de los sótanos,

A mayor abundamiento, el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, al regular el derecho de vuelo, permite al propietario establecer unilateralmente las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento.

Oponibilidad de dicha norma estatutaria.

La norma estatutaria figura inscrita en el Registro de la Propiedad, y los adquirentes de las diferentes plazas de garaje y trasteros eran conocedores de la existencia de la misma y de su contenido, pues así se hizo constar en las diferentes escrituras de transmisión, siendo la misma oponible *erga omnes* (artículos 13 y 17 de la Ley Hipotecaria), y vinculante para los adquirentes de las plazas de garaje (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Marzo de 2.007).

Es decir, el contenido de la norma estatutaria fue voluntaria y libremente aceptado por los adquirentes de las diferentes plazas de garaje y trasteros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil,

Consentimiento expreso de los adquirentes de las plazas de garaje y trasteros en las respectivas escrituras de compraventa.

En las escrituras de compraventa números 1210/2.021, 1.342/2.021, 1.357/2.021, 1.417/2.021, 1.419/2.021, 1.421/2.021,,557/2.021, 1.698/2.021, 1.833/2.021, 3.495/2,021 de mi protocolo, y en la escritura de compraventa autorizada en Torrevieja, por el Notario, don Miguel Ángel Robles Perea, el día 13 de Abril de 2.021, número 555 de su protocolo, los respectivos compradores de las plazas de garaje y trasteros manifestaron expresamente conocer y aceptar las normas de comunidad por las que se rige el edificio de que forman parte los inmuebles descritos, por lo que han prestado expresamente su consentimiento a la modificación de la configuración del elemento de la propiedad horizontal realizado en la escritura objeto de la calificación registral,

Mantenimiento del derecho de cada comunero.

Con la modificación del elemento de propiedad horizontal realizada por el promotor en base a la norma estatutaria inscrita en el Registro de la Propiedad, no se modifica el derecho de cada comunero, manteniendo cada uno de ellos la configuración de las plazas de garaje y trasteros adquiridas inicialmente, sin menoscabo de sus derechos.

La modificación realizada no altera la estructura externa del edificio ni disminuye su seguridad, no impidiendo a los comuneros el legítimo uso de sus derechos.»

#### IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 6 de octubre de 2023.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397 y 606 del Código Civil; 8, 13, 14, 17, 18, 20, 32, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 5, 9, 10, 16 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 53, regla 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; 68 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 1995; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1990, 16 de mayo de 2006, 10 de enero de 2008, 15 de noviembre de 2010, 25 de febrero de 2013 y 18 de junio de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1981, 27 de mayo de 1983, 8 de mayo de 1995, 26, 29 y 30 de abril de 1996, 5 de enero de 1998, 20 de febrero de 2001, 16 de mayo de 2002, 18 de marzo de 2003, 16 de febrero y 11 y 15 de marzo de 2004, 5 y 23 de julio de 2005, 14 de octubre y 5 de junio de 2006, 19 de mayo de 2007, 9 de febrero y 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero, 22 de julio y 22 de septiembre de 2009, 13 de enero, 19 de julio y 5 de diciembre de 2011, 11 de abril, 31 de mayo y 19 de junio de 2012, 14 de febrero, 25 de abril, 1 de julio, 9 de octubre y 27 de noviembre de 2013,

27 de enero, 1 de febrero y 7 de mayo de 2014, 6 de mayo de 2015, 13 de enero y 12 de febrero de 2016, 22 de febrero, 7 de abril, 30 de junio y 24 de julio de 2017, 5 de febrero, 23 de marzo, 9 de mayo y 19 de julio de 2018 y 13 y 14 de marzo, 29 de mayo, 26 de junio, 19 de julio y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 y 8 de junio y 5 de noviembre de 2020, 22 de enero, 27 y 29 de abril, 18 de octubre y 16 de noviembre de 2021, 7 de febrero, 27 de junio, 18 de julio y 3 de octubre de 2022 y 14 de febrero de 2023.

1. La escritura objeto de la calificación impugnada ha sido otorgada únicamente por la sociedad propietaria de una participación indivisa del 28,85 % de un local sótano –en un edificio en régimen de propiedad horizontal– destinado a diez plazas de garaje y veinte trasteros, de modo que pueden transmitirse participaciones indivisas del referido local que dan derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje o trastero.

Según consta en dicho título, ya se han transmitido determinadas participaciones indivisas que suman la restante participación del 71,15 % del local y corresponden a nueve plazas de garaje y a diez trasteros, por lo que la citada sociedad es titular de las participaciones que dan derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje y de los diez restantes trasteros.

Por la referida escritura dicha sociedad modifica la descripción del local para añadir cuatro nuevas plazas de garaje que pasan a ocupar lo que antes eran zonas comunes de dicho local; y redistribuye todas las cuotas de participación de las plazas de garaje y trasteros en el referido local de la planta sótano, incluidas las de los actuales propietarios. Como fundamento para ello, se reseña la siguiente cláusula de los estatutos de la propiedad horizontal:

«Dado el destino de la planta sótano, y pudiéndose variar en cualquier momento el número de plazas de aparcamiento y trasteros que resultarán o su uso, la sociedad propietaria promotora se reserva el derecho de realizar por sí sola cualesquiera operaciones de agrupación, agregación, segregación, división y subdivisión, fijando la superficie y las cuotas de participación correspondientes a cada sitio de aparcamiento, por suma, distribución o redistribución de las que en un principio puedan tener asignadas, con el límite del normal aprovechamiento a que está destinado y sin alterar la estructura externa del edificio ni disminuir su seguridad, pudiendo realizar igualmente las obras, instalaciones y adaptaciones adecuadas a su destino, por los lugares más idóneos, de modo que no impida a los demás comuneros el legítimo uso de sus derechos, y siempre que no cause perjuicios ni molestias que pudieran ser provocadas por el ruido o desprendimiento de malos olores al hacer uso de dichas instalaciones y aparatos.

Dicha planta sótano se entenderá constituida por tantas participaciones indivisas como plazas de aparcamiento o trasteros quepan en él, y a cada participación indivisa le corresponderá el uso exclusivo de una plaza de aparcamiento o trastero, y podrán ser objeto de venta o cesión a favor de cualquier persona o entidad, sea o no titular de fincas en el mismo inmueble. La titularidad de una de estas participaciones indivisas proporcionará a su dueño el derecho de uso exclusivo de una de las plazas de aparcamiento o trastero grafiadas sobre el suelo y numeradas debidamente, determinándose exactamente el número de la plaza o trastero que le corresponda al adquirir la participación indivisa, no siendo aplicable a dichas ventas los derechos de retracto y división, ya que, a pesar de tratarse de participaciones indivisas de propiedad, las mismas, tal y como ha quedado indicado, tienen ya atribuido, con carácter exclusivo, el uso de una determinada plaza de aparcamiento o trasteros (...).»

El registrador fundamenta su negativa a la práctica de la inscripción solicitada en que, a su juicio, es necesario que los titulares registrales de las plazas de garaje y trasteros ya vendidos presten su consentimiento a la modificación descriptiva del local de la planta sótano y a la redistribución de las cuotas.

El notario recurrente alega que la modificación formalizada está permitida por referida cláusula de los estatutos de la propiedad horizontal que están inscritos en el Registro de la Propiedad, por lo que es oponible a los adquirentes de las plazas de garaje y trasteros; y, a mayor abundamiento, el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, al regular el derecho de vuelo, permite al propietario establecer unilateralmente las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento. Concluye que con la modificación del elemento de propiedad horizontal realizada por el promotor con base en la norma estatutaria inscrita en el Registro, no se modifica el derecho de cada comunero, manteniendo cada uno de ellos la configuración de las plazas de garaje y trasteros adquiridos inicialmente, sin menoscabo de sus derechos; y la modificación realizada no altera la estructura externa del edificio ni disminuye su seguridad, no impidiendo a los comuneros el legítimo uso de sus derechos.

2. Para resolver la cuestión planteada es determinante el hecho de que, como afirma el registrador en su calificación y resulta de la escritura objeto de ésta, el local se ha configurado jurídicamente como una comunidad funcional, en cuanto integrada por elementos comunes (zonas de acceso, rodamiento, etc.) y otros privativos (plazas de garaje o trasteros), susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente.

Se trata de una comunidad funcional regulada por los artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 53, regla b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, figura que no debe confundirse con la de la subcomunidad o subdivisión horizontal a la que se refiere la letra d) del artículo 2 de la Ley sobre propiedad horizontal y a la que es de aplicación el artículo 8.5.º de la Ley Hipotecaria, distinción que ha tenido ocasión de efectuar esta Dirección General en reiteradas ocasiones (cfr. Resoluciones de 19 de julio de 2019 o 18 de octubre de 2021).

Sin que proceda detenerse en este punto, no hay en el presente caso 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 ni resulta del título calificado la adquisición «pro indiviso» por los titulares de los elementos privativos, efectuando la correspondiente vinculación «ob rem» en proporción a sus cuotas con cada uno de los elementos privativos –cfr. artículo 2.d) de la Ley sobre propiedad horizontal y Resoluciones de esta Dirección General de 22 de febrero de 2017 y 18 de octubre de 2021–, sino que, por el contrario, se trata de una comunidad de carácter funcional por razón de su destino. Quedando 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).

3. Este Centro Directivo ha reiterado (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–garaje 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.

4. 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 para aparcamiento, 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 se ha afirmado en la Resolución de esta Dirección General de 1 de abril de 1981, de forma que, 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. 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).

5. Así, la determinación de la cuota correspondiente a cada plaza de garaje o trastero en que idealmente se divide el local del que forma parte, así como su descripción perimetral, lo que necesariamente implica la configuración de su superficie y linderos, reviste la naturaleza jurídica de un acto de riguroso dominio (cfr. Resolución de 5 de diciembre de 2011). Y no se puede prescindir de la conformación del local realizada en el título constitutivo de la propiedad horizontal, en cuanto define y delimita las plazas y trasteros a efectos de susceptibilidad de uso y aprovechamiento.

Consecuentemente, tanto la fijación inicial de la cuota y descripción correspondiente a cada plaza de garaje o trastero como cualquier ulterior modificación de las mismas requerirá, en todo caso, bien el consentimiento y acuerdo de los comuneros, bien declaración expresa en la resolución judicial en la que hayan sido parte, sin que pueda admitirse la fijación unilateral por uno de los copropietarios, fuera de los casos de reserva de la facultad de realizar la delimitación cuestionada en favor del promotor para ejercerla conjuntamente con el adquirente de la cuota indivisa a la que se asigna el uso de la plaza de garaje o del trastero, circunstancia que no concurre en el presente supuesto.

6. La circunstancia de haber sido delimitado el espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecta ese derecho singular y exclusivo de propiedad sobre cada una de las plazas de garaje o sobre cada trastero determina, según lo expuesto en los fundamentos anteriores, que aquellos tengan la consideración de objetos jurídicos nuevos e independientes entre sí (dando lugar a la apertura de folios registrales para cada plaza de garaje o trastero y las cuotas que les corresponden), resultándoles, en consecuencia, de aplicación las disposiciones previstas por la Ley sobre propiedad horizontal, tal y como reconoció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de diciembre de 1990, al señalar que «habrá de apreciar la prevalencia al punto de la ordenación del régimen de la Propiedad Horizontal frente al de la comunidad de bienes, sencillamente, porque, como se sabe, la comunidad de bienes recae en torno a un «pro indiviso» sobre una cosa exclusivamente que se pone en común mientras que éste, el garaje, como en la Propiedad Horizontal, existe el deslinde entre los distintos objetos patrimoniales sobre partes exclusivas o propiedad especial y el elemento común».

La sujeción de las comunidades funcionales especiales constituidas ex artículo 68 del Reglamento Hipotecario a las disposiciones de la Ley sobre propiedad horizontal implica que deben aplicarse a las plazas de garaje en que se divide el local, «mutatis mutandis» y con las debidas cautelas, las normas y limitaciones que la referida ley impone a los elementos privativos de la división horizontal dada la evidente analogía que entre uno y otros elementos concurren. Tales similitudes han sido reconocidas por el Tribunal Supremo que, en la Sentencia de 24 de diciembre de 1990 afirma, a propósito de la naturaleza jurídica de las plazas de garaje, que «(...) sin lugar a dudas, se componen de dos elementos perfectamente diferenciados: por un lado, esos planos individualizados y perfectamente delimitados sobre el terreno, cuyos espacios materializados físicamente con esas líneas, como se dice, son susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente y que, como tal, se asignan con la correspondiente titularidad dominical a los respectivos dueños que, por tanto, son propietarios de tales espacios, y, por otra parte, la necesidad de que para que ese uso sea racional y sea adecuado, la existencia de una serie de los clásicos elementos comunes, que se componen, fundamentalmente, por las entradas a las vías públicas, por las viales en el interior que sirven de paso a los vehículos y demás elementos necesarios para el funcionamiento, amén de los instrumentos necesarios como instalación eléctrica, servicios sanitarios, conducciones de toda índole e, incluso, en su caso, aunque no sea tan frecuente, la posibilidad, si es que existan locales superpuestos, de la presencia de elevadores o ascensores; de consiguiente con todo ello, y 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; que ese perfil encaja fundamentalmente con las previsiones del supuesto de hecho a que se contrae el régimen especial de propiedad horizontal es evidente, puesto que al margen de pequeñas diferencias irrelevantes (como las referidas a que, el objeto sobre el que recae este régimen de copropiedad, es de ordinario una superficie o un plano horizontal sobre el terreno frente al común supuesto de que la propiedad horizontal recae sobre un edificio generalmente destinado a viviendas, y con elementales diferencias que pueden provenir porque el objeto de la propiedad separada, en la del primer caso, es un espacio llano delimitado perimetralmente en la superficie para un uso o aparcamiento de un vehículo, mientras que el clásico de la propiedad horizontal, se refiere a pisos o viviendas destinadas a la habitabilidad) el régimen jurídico de derechos y obligaciones

aplicable habrá de estar incardinado, en su cotejo homologador, con lo dispuesto en la Ley específica de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 (...)».

Admitida la aplicación de la Ley sobre propiedad horizontal, de la misma resulta la posibilidad de modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de los elementos privativos del edificio cuando no se menoscabe o se altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o se perjudiquen los derechos de otro propietario (cfr. artículo 7). Ahora bien, toda modificación en la descripción de un elemento privativo, en cuanto exceda de ese ámbito de actuación individual que se reconoce por la ley a su propietario, no podrá llevarse a cabo sin que se acredite el acuerdo unánime de la junta de propietarios (vid. artículos 5 y 17, apartados 6 a 8, de la Ley sobre propiedad horizontal y Resoluciones de 13 de enero de 2016, 23 de marzo de 2018 y 16 de noviembre de 2021, entre otras).

7. En el presente caso, es indudable que las modificaciones pretendidas, en cuanto consisten en añadir cuatro nuevas plazas de garaje que pasan a ocupar lo que antes eran zonas comunes de dicho local de la planta sótano, suponen una alteración considerable de los elementos comunes de la comunidad funcional sobre el local; y tanto de esa alteración como de la redistribución de las cuotas de participación de los restantes comuneros resulta que la configuración dominical del elemento afectado ha sufrido alteración. Por ello, dado el contenido negocial de la misma, no es posible hacerlo de modo unilateral por el titular registral. Deberá contar con la autorización, en este caso, de los restantes copropietarios del local destinado a garaje y trastero integrantes de la comunidad y, adicionalmente, con el consentimiento de los titulares de los elementos colindantes a los que pueda afectar indirectamente dicha modificación (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 27 de enero de 2014 y 19 de julio de 2018).

8. Por último, deben tenerse igualmente en cuenta las normas estatutarias reguladoras de la comunidad configurada. Así, hay que recordar, como hace el Tribunal Supremo en Sentencia número 320/2020, de 18 de junio, «que el adquirente de tales plazas es copropietario, en el régimen especial de comunidad descrito, (...) cuyas facultades vienen delimitadas, además de por la legislación aplicable, por el título de su adquisición y por el título constitutivo, incluidas las normas estatutarias en él integradas, del régimen de la propiedad horizontal». Tal estatuto privativo, configurado al amparo de lo previsto por el artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, una vez inscrito en el Registro de la Propiedad es oponible a terceros (cfr. artículo 8.4.º de la Ley Hipotecaria), lo que implica que goza de eficacia y trascendencia real, y ello se traduce en que el concreto local destinado a garaje y trasteros no es ya susceptible de uso, goce o disfrute indeterminado o abstracto, sino un local que ha de ser objeto de derechos conforme a ese estatuto privativo que obligará al conjunto de los propietarios, y también a los terceros después de la inscripción.

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.

Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y

dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Y es que en todo lo que no es normativa imperativa, debe regir la voluntad de los interesados como resulta del último párrafo del artículo 396 del Código Civil.

La validez de este tipo de cláusulas estatutarias es igualmente admitida por el Tribunal Supremo, como ponen de relieve las Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de este tipo de cláusulas estatutarias. La modificación legal no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatida. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad.

Con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el Tribunal Supremo y por esta Dirección General, para llevar a cabo la agrupación, agregación, segregación, división o subdivisión de departamentos independientes será imprescindible contar con la previa 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, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario de los elementos agrupados, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

9. Ciertamente, en el presente caso, según los estatutos de la comunidad «la sociedad propietaria promotora se reserva el derecho de realizar por sí sola cualesquiera operaciones de agrupación, agregación, segregación, división y subdivisión, fijando la superficie y las cuotas de participación correspondientes a cada sitio de aparcamiento, por suma, distribución o redistribución de las que en un principio puedan tener asignadas (...)». Pero, aun dejando al margen el hecho de que dicha disposición no se refiere expresamente a los trasteros, debe tenerse en cuenta que el artículo 3.1 del Código Civil establece que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Y este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 26 de junio de 2019 y 7 de febrero, 27 de junio y 18 de julio de 2022) que «debe tenerse en cuenta que las normas estatutarias de la propiedad horizontal deben interpretarse a la luz de las normas sobre interpretación contenidas en el Código Civil, por lo que hay que estar a los criterios hermenéuticos que las mismas establecen, que comprenden no sólo el literal sino también los destinados a determinar la verdadera voluntad de los disponentes (...) y el sentido general de las cláusulas» (cfr. artículos 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil).

Así, de una interpretación literal, lógica, sistemática y finalista, resulta inequívocamente que las facultades que se reserva la sociedad promotora alcanzan únicamente a las modificaciones de los elementos privativos de dicha sociedad pero no a los ya transmitidos.

Debe concluirse, por tanto, que las modificaciones pretendidas requerirán el acuerdo de todos los copropietarios del local destinado a garaje y trasteros, en los términos antes expuestos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 13 de diciembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.