

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8080 *Resolución de 10 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad interino de Ferrol, por la que se suspende la inscripción de una instancia privada por la que se solicita la cancelación de determinadas «reservas estatutarias» contenidas en los estatutos inscritos de determinada propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña C. L. C. P., en su propio nombre y derecho, contra la calificación del registrador de la Propiedad interino de Ferrol, don Fernando González López, por la que se suspende la inscripción de una instancia privada por la que se solicita la cancelación de determinadas «reservas estatutarias» contenidas en los estatutos inscritos de determinada propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante instancia privada suscrita, en su propio nombre y derecho, por doña C. L. C. P., fechada en Ferrol el día 7 de febrero de 2014, y en relación con los estatutos de la división horizontal de un edificio sito en dicha localidad, finca registral número 15.876, se solicita la «anotación marginal de Caducidad –sic– de la reserva de medianería» y la «anotación marginal de Cancelación –sic– de la reserva de adjudicar», en relación con las cláusulas estatutarias 3.^a y 4.^a de los citados estatutos, que son del siguiente tenor literal: «3) En la planta bajo cubierta existe una planta de trasteros, reservándose la promotora el derecho de adjudicarlos como anejo a los pisos que crea conveniente, en el momento de la escritura de compra-venta o incluso con posterioridad, pudiendo asignar a cada piso un hueco o más, pudiendo quedar pisos sin dicho trastero, pero no podrán ser vendidos como independientes a personas que no formen parte del edificio. 4) Igualmente se reserva la promotora, con carácter exclusivo y aun en caso de venta de los pisos o locales, los siguientes derechos: a) El de medianería y arrimo sobre las paredes que no son fachada, en toda su extensión y altura. b) Y el de convertir la planta de trasteros en una vivienda, si así lo autorizasen las normas urbanísticas, para lo cual podrá por sí solo, y aunque estuviese vendido todo o parte del edificio, proceder al otorgamiento de escritura de obra nueva y propiedad horizontal, con arreglo a las siguientes normas: 1) Las nuevas cuotas serán de dieciséis con sesenta y seis centésimas cada una de las cuatro viviendas, (las tres actuales y la futura); la misma cuota la finca número uno; y dieciséis con setenta centésimas la planta baja. 2) Y el plazo máximo para hacer uso del citado derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, será el diez años».

II

La citada instancia privada fue presentada en el Registro de la Propiedad de Ferrol el día 7 de febrero de 2014, causando el asiento de presentación número 2.880 del Diario 137, y fue calificada negativamente el día 25 de febrero de 2014, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Calificado el precedente documento, presentado bajo el asiento número 2880 del Diario 137.1 se suspende la inscripción del mismo por defecto de falta de título público para su inscripción de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus

agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”. No estaríamos ante uno de los supuestos tasados en que se permita presentar documentos privados. En cuanto a la principal cuestión planteada, hemos de referirnos a las reservas de derechos contenidos en las normas estatutarias mencionadas. Los estatutos de la Comunidad de Propietarios forman parte del título constitutivo de la Propiedad Horizontal y son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 8-4.º de la Ley Hipotecaria. Según el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal “... El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución”. Las normas estatutarias pueden contener derechos y reservas relacionadas con la forma especial de propiedad que es la horizontal. En este caso, podemos ver derechos sometidos a un límite temporal –diez años– y otros derechos y reservas aparentemente sin límite alguno. Refiriéndonos principalmente a estos últimos, nada obsta a compartir la opinión jurídica de la presentante en cuanto a su naturaleza jurídica “sui generis”, ya como íntimamente relacionados con los sometidos a límite temporal, susceptibles de caducidad en los términos del artículo 177 del Reglamento Hipotecario, ya como derechos de naturaleza pseudo-personal, ya afectantes a elementos comunes por naturaleza de los comprendidos en el artículo 396 del Código Civil, que por ello, solo deberían tener efectos jurídico reales en relación con los terceros de acuerdo con los criterios de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de nueve de octubre de dos mil trece: “Dicha reserva, aun cuanto no tenga plazo determinado no puede ser intemporal y estará vinculada necesariamente a la condición de copropietario que siga manteniendo el promotor, de forma que vendidas las viviendas se extinguirá la reserva, bien porque se haya distribuido el uso de la terraza entre todos o algunos de los compradores, bien porque no habiéndose efectuado la distribución el uso pase a ser común de toda la comunidad... Por lo tanto podemos concluir que la reserva lo es de una facultad personalísima y dependiente exclusivamente de la voluntad de su titular y por lo tanto intransmisible. Su constancia registral tampoco puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real”. Ahora bien, ante el documento presentado y las pretensiones en las contenidas, debemos distinguir dos ámbitos: 1) El ámbito de calificación del Registrador, en los términos mencionados anteriormente, no existiendo limitación a la labor calificadora proveniente de los Estatutos inscritos. Dichas normas estatutarias, a pesar de estar inscritas, se benefician de la publicidad registral en calidad de “publicidad-noticia”, procurando que los terceros que se vean protegidos mediante el conocimiento de todos los aspectos que rigen una determinada comunidad en régimen de Propiedad Horizontal. Así, pues, el Registrador a pesar de las normas estatutarias, podrá realizar la calificación atendiendo a los principios registrales y de la Ley de Propiedad Horizontal, suspendiendo o denegando la inscripción de actos en ejercicio de derechos o reservas que los infrinjan, por ejemplo, en casos como el de la Resolución citada. 2) La cancelación registral propiamente dicha de esos derechos o reservas no sometidos, aparentemente, a ningún límite temporal ni de otra índole. Dicha eliminación de previsiones estatutarias requiere, según el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, el consentimiento unánime de todos los copropietarios, en tanto modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal. Fuera de este supuesto, no es el Registrador de la Propiedad el funcionario competente para declarar la no vigencia del contenido estatutario, ya que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales –artículo 1.1 de la Ley Hipotecaria– y sería, más bien, en el ámbito judicial donde deberían ventilarse estas cuestiones.–Contra esta calificación (...). Ferrol, a 25 de febrero de 2014.–El registrador-interino (firma ilegible). Fdo.: Fernando González López».

III

La anterior calificación fue recurrida por doña C. L. C. P., mediante escrito fechado el día 11 de marzo de 2014, que fue presentado en el Registro de la Propiedad de Ferrol el día 19 de marzo de 2014, en el que se formularon las siguientes alegaciones: «(...) Antecedentes Primero.—Se calificó la suspensión de inscripción de lo pedido; donde lo pedido fue referente a los derechos del promotor recogidos dentro de las normas estatutarias del edificio: 1) En base al art. 177 del RH: anotación marginal de Caducidad del derecho de medianería (apartado a de la norma estatutaria 4.^a) por pertenecer a la misma norma estatutaria que el derecho de conversión (apartado b de la norma estatutaria 4.^a) y ser necesaria la medianería reservada para acometer la conversión del bajo cubierta de trasteros a vivienda y, caducada la conversión, el uso exclusivo del derecho de medianería no puede ser perpetuo para el promotor, que aunque no es ajeno al edificio, carece de propiedad plena (todo lo vendió). Pero, ya que, el derecho de uso de la medianería no puede ser al mismo tiempo perpetuo y real del promotor, según establece el apartado a de la norma 4.^a) cuando ya haya vendido todo el edificio, por afectar a elemento común esencial por naturaleza, tendría que entenderse, la reserva de medianería a favor del promotor, como derecho personal no asegurado e intransferible y en base al art. 98 de la LH, procede, quizás mejor, la anotación marginal de Cancelación (puse: anotación de cancelación, pero se debe sobreentender anotación marginal de Cancelación), pues, tratándose de un derecho personal que no está especialmente asegurado, no debía haber accedido al Registro de la Propiedad para gozar de validez ante terceros (nunca podrá abrir folio independiente ni es reserva típica de promotor) y es cancelable a instancia de parte según el art. 98 LH, que versa: Los derechos personales no asegurados especialmente, las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada y los legados no legitimarios que no hayan sido anotados previamente en el plazo legal, no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta ley y serán cancelados por el registrador a instancia de parte interesada. 2) En base al art. 177 del RH: anotación marginal de Caducidad del derecho de asignación de huecos de trasteros, contenido en parte de la norma estatutaria 3.^a), pero solo del derecho de asignar, ya que en la parte final de la norma (concretamente las dos últimas líneas) se establece una obligación de no disponer (los trasteros nunca podrán ser vendidos como independientes a nadie ajeno al edificio), norma de no disponer que no sería ni caducable, ni cancelable, salvo su modificación prevista en las condiciones del art. 3 de la LH y el 17.6 de la LPH, por no ser mención de derecho real o personal alguno, sino una norma estatutaria de disposición que, mantengo, no es objeto del presente recurso. Pero, la parte primera de esta norma, relativa a la asignación de huecos, es un derecho alternativo y en colisión con el de conversión caducado: para poder asignar huecos de trasteros a las viviendas, en el caso de que el tenedor de este derecho de asignación fuese distinto del promotor, deberá esperar a que una vez vencido el plazo del derecho de conversión, si la conversión no se pudo realizar ni en legalidad, ni en plazo, podrá, incluso aunque en ese instante todas las viviendas ya están vendidas, proceder de forma inmediata, si es su deseo, a asignar huecos, siempre y cuando sigan existiendo los huecos de trasteros sobre los que recae el derecho, como debería ser si la conversión no se pudo realizar en legalidad. Al recaer la conversión y la asignación en el mismo bien, o se realiza un derecho o el otro, pero no ambos, y realizado uno, ya no se puede realizar el otro, de ahí, la relación entre ambos y la petición de caducidad del de asignación en base al art 177 del RH. Para poder asignar huecos de trasteros, si se entiende como el típico derecho del promotor, requeriría que no se hubiesen vendido todos los pisos, pues vendidos estos el promotor ya no dispone de elementos vendibles a los que poder asignar huecos de trasteros como anejos, pero no se trata de este típico derecho, pues el derecho recogido en esta norma dice expresamente que se podrán asignar huecos aunque se hayan vendido todas las viviendas, lo cual tenía su lógica, ya que debido a los diez años a la espera a que se diera la posibilidad legal para la alternativa de conversión, era previsible que se venderían las tres viviendas del edificio en el transcurso de dicho plazo Así que para la asignación de huecos sea posible, vendidas todas las viviendas, tal como reza la

mención del mismo, el derecho de asignar huecos de trastero realmente es un derecho de asignar usos de huecos de trasteros, es decir, carece de transcendencia real, por lo que tratándose de un derecho personal no asegurado especialmente e intransferible (nunca abrirá folio independiente, ni se podrá heredar, ni es carga alguna), no debería haber accedido a Registro, no debería disfrutar de validez ante terceros, lo que mejor procede es su Cancelación a instancia de parte en base al art. 98 de la LH. Al ser el beneficiario de ambos derechos la misma persona y haber transcurrido el plazo de los 10 años del derecho de conversión (con notas marginales de caducidad que ratifican su cancelación por caducidad), caducada la conversión, el promotor ya podría disponer solo del derecho de asignación, pero si se quiere considerar como típico derecho del promotor y por ello asegurado, solo podría asignar si tuviese viviendas sin vender ó si vendidas todas dispusiese de posibilidad de su vivienda futurible; pues, solo así tendría transcendencia real como reserva típica del promotor, pero aun así, vendidas todas las viviendas, debería haberlo ejercido en el momento venció el plazo de la conversión, ó antes, pero nunca años después, él o sus herederos, por lo que el derecho entendido con transcendencia real, es caducable en base al art. 177 del RH, por haber caducado el de conversión y haber transcurrido más de quince años de su no uso, amén de que no existen huecos de trastero. Lo cierto es que la reserva específica que, es válida aunque el promotor haya vendido todos los pisos a los que podía asignar huecos de trasteros, con lo cual ya solo puede asignarse el uso de huecos de trasteros (lo cual es carente de transcendencia real); y como ya no tiene posibilidad de piso futuro al que "auto asignarse" ese uso exclusivo de los trasteros (de huecos que no se convirtiesen) y tampoco posee plena propiedad de elemento alguno que le permita "auto asignarse" sin permiso de nadie de la comunidad ese uso (vendido todo el edificio, no le queda nada que asignar) estamos ante la mención de un derecho real no asegurado especialmente. Es por ello, que al ser reserva de derecho personal e intransferible de este concreto promotor, no asegurado especialmente, como ya dijimos, que puede efectuarse anotación marginal de cancelación a instancia de parte como se contempla en el art. 98 de la LH. 3) En base al art. 335 del RH, se emita un certificado de dominios y cargas que aclare los derechos y cargas que gravan el elemento común por destino: bajo cubierta de trasteros. Este certificado no se emitió cuando se solicitó conjuntamente con la solicitud de caducidad del derecho de conversión (caducidad anotada el 27 de noviembre de 2013, bajo asiento 2227 del Diario 137 por nota al margen de la inscripción 4.ª de la finca 15876 al folio 34 del tomo 1873, libro 751, ni tampoco ahora que se solicita caducidad o cancelación, según mejor proceda de los derechos de medianería y asignación; se ha obviado siempre, entiendo que injustificadamente. Alegaciones Primera. Existe falta de motivación en la suspensión de la petición 3) y por ello indefensión (art. 225.4.º de la LEC). Uno de los motivos de la calificación de suspensión indicados por el Registrador es que no se presenta título público para su inscripción, entiendo esta presentante en base a las justificaciones expuestas por el Sr. Registrador que solo se podría suspender la calificación solicitada en las solicitudes 1) y 2), pero no la solicitud 3), con lo que se debería haber emitido el certificado suficientemente aclarativo de dominios y cargas en el bajo cubierta de trasteros. También se produce falta de tutela efectiva en la falta de respuesta a la petición 3). En el caso concreto de las escrituras de mi edificio, el derecho de conversión, recogido en sus estatutos, es el único derecho real, que no preocupa a esta presentante, pues ya ha sido caducado anteriormente mediante instancia de parte, instancia anterior a esta segunda instancia cuya calificación es objeto de este escrito. Esta segunda instancia tiene por objeto los derechos de asignación y medianería, que por lo intrincado de sus redacciones suscitan la cuestión de si deben ser entendidos como reales o simplemente personales, requiriéndose tutela efectiva al Registrador para la determinación del derecho de asignación mediante la petición 3) con la emisión de certificado explicativo de dominios y cargas del bajo cubierta, no emitido. En cualquier caso, los derechos reservados que pudieran ser reales o personales, de ser reales son caducables por estar relacionados con el ya caducado de conversión y de ser personales son cancelables pues no deberían haber tenido acceso al Registro de acuerdo a la LH, por ser derechos personales no

especialmente asegurados. Segunda.—No es motivación adecuada la falta de título público alegada, que justifica la suspensión de calificación ante las peticiones 1) y 2), ya que estas dos solicitudes no pretenden la modificación de las normas estatutarias (normas limitadoras de dominios o del libre disponer), establecidas en los estatutos del título. A la vista de lo expuesto, por el Sr. Registrador, basándose en el art. 17.6 de la LPH, dice que se necesita, para la modificación de los estatutos contenidos en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal, el documento público que acredite el consentimiento de todos y cada uno de los copropietarios del edificio y en particular el del tenedor del derecho, si ya no es propietario con plenitud de elemento privativo en el edificio (que es nuestro caso) ó bien la renuncia pública del tenedor del derecho. Pero, esta presentante, en sus solicitudes 1) y 2) no pide que se modifique el título, ni que se inscriba un título, ni que se modifiquen los estatutos; solo que, según mejor proceda, se declare la caducidad de dos derechos mencionados en los estatutos por estar relacionados con uno caducado en base al art. 177 del RH, o la cancelación a instancia de parte en base al art. 98 de la LH, si lo que mejor procede es considerarlos menciones de derechos personales cancelables (por no estar especialmente asegurados) contenidos en el título inscrito (en sus estatutos). Ocurre que únicamente los derechos reales pueden acceder al Registro y ser heredados, embargados, hipotecados etc. y ocurre que los personales intransferibles no tienen cabida, ni acceso al Registro desde la Ley Hipotecaria del 8 de febrero de 1946, estableciéndose en su transitoria la forma de cancelar los que hubiesen accedido con anterioridad a su aprobación, entendiéndose, por lógica, que también son cancelables los que accedieron con posterioridad por error, aún con más razón, por aplicación del art. 98 de la LH. El Registrador que en 1998 inscribió el título no aplicó el art. 253 de LH que habla de la denegación de inscripción de derechos contenidos como meras menciones sin asegurar en los títulos y tampoco el art. 29 de la LH, que establece que la fe pública del registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial. En las disposiciones transitorias de la Ley Hipotecaria, concretamente en la primera, apartado a), establece para las menciones de cualquier clase (en nuestro caso la de medianería y la de adjudicación) que a fecha de publicación de la Ley Hipotecaria (1946) tuvieran 15 o más años serán cancelables de oficio y las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial o separada (en nuestro caso el derecho de conversión) que a dicha fecha no tuviesen cumplidos los 15 años, normas especiales para su cancelación. Para cualquier tipo de mención con más de 15 años desde 1945, el art. 98 de la LH establece que la cancelación será a instancia de parte y art. 353 del RH permite la solicitud presunta al solicitar certificado de cargas y la cancelación se practicará mediante una simple nota marginal. El art. 177 LH permite la cancelación de derechos reales con límite temporal si han transcurrido su plazo más un año desde su inscripción (esto si se aplicó a la mención del derecho de conversión asegurado y caducado). Está claro que la posición actual de la legislación hipotecaria es la de negar el acceso de la mención de derechos reales y el establecimiento de derechos personales al Registro de la Propiedad y, en caso de que por error se produzca, excluir los efectos de fe ante terceros que con anterioridad a la Ley del 1946 tenían. Mientras que en base al art. 2 de la LH permite la inscripción de derechos reales sobre bienes inmuebles (derecho de conversión con contenido real), no se pueden inscribir los derechos de crédito personal (el promotor cobrará a los pisos, a al menos uno, en el futuro por los derechos de asignación y medianería) y son cancelables por el art. 98 de LH y 9 del RH, salvo que una norma especial admita la inscripción de estos últimos (por ejemplo hipotecas, reservas de opción, que no es el caso). Así que hubo error cuando en 1998 accedieron a registro las normas estatutarias de la división, conteniendo estas menciones de estos derechos, donde uno era susceptible de inscripción pero los otros dos relacionados no si se entienden como personales. El Registrador que permitió la inscripción de las normas estatutarias que recogen estos dos derechos, asignación y medianería, perpetuó el error al inscribirlos al amparo de la LH y la solución menos dolosa para tal error sería la que permite el art. 98, para, por instancia a petición de parte, se practique su cancelación. Tercera.—Las menciones de derechos carentes de contenido real pueden ser canceladas

a instancia de parte pues así lo prevé y desea la Ley Hipotecaria. Con la expresión registral de derechos personales no asegurados especialmente, se quiere referir a los relacionados o mencionados en asientos que no producen efectos a terceros. Por ser de categoría o esencia personal no reúnen los requisitos necesarios para que puedan ser inscritos como derechos de contenido real y por ello son considerados como meras menciones que no deben ser inscritas o impropias. El art. 51 del RH, regla 6.^a, dice que se hará expresión circunstanciada de todo lo que según el título determine dicho derecho (en el caso de la asignación no se describen los metros y linderos de los huecos a asignar, pero los Notarios no tiene problema siempre que se describan en el momento se consolide la asignación) y que no se expresarán cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real. Y el art. 29 de la LH establece que la fe pública del registro solo se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción especial y separada. Así los artículos 29 y 98 de la LH y el 51 del RH, en su norma séptima se complementan y relacionan entre sí de forma que la posición actual de la legislación hipotecaria es denegar el acceso de la mención al Registro y en el caso de que ya se hubiera producido, permitir excluir los posibles efectos que con anterioridad a la Ley tenían. Se permite la Caducidad en la disposición transitoria primera apartado a) de la LH de los derechos personales figuraban en escrituras de fechas anteriores a la Ley de 1946, que establece que no surtirán efecto alguno debiendo ser cancelados de oficio o a instancia de parte. El problema con la inscripción de las normas estatutarias de mi edificio que recogen la mención del derecho de asignación y de medianería, reservados por el promotor (para mí carentes de trascendencia real por su falta de vinculación real e intemporalidad manifiesta) es que en su inscripción se erró al no rechazar estas menciones a derechos personales no asegurados especialmente por lo que accedieron erróneamente al registro en 1998, cuando por previsión de la ley no debieron acceder nunca, pero incluso estos casos se pueden solucionar, ya que la ley lo prevé pudiéndose solicitar su cancelación a instancia de parte. Salvo que el Registrador entienda y explique la consideración circunstanciada de estos derechos como derechos con contenido real vitalicios totalmente independientes entre sí, se debe proceder a su cancelación. Pero el Registrador solo considera que se trata de la cancelación registral de una norma estatutaria y tira del art. 17.6 de la LPH, cuando lo que se pretende y solicita es la caducidad de derechos reales o la cancelación de derechos personales de D. A. P. M. y su señora (que le otorga poder), derechos que son mencionados en dichos estatutos, derechos de estos concretos promotores con carencia de contenido real. El derecho de asignación como parte de la norma 3.^a) referente a la asignación de huecos de trasteros (primeras siete líneas) y el derecho de medianería mencionado en el apartado «a» de la norma 4.^a), solo son menciones de derechos personales que no deberían haber sido mencionados dentro de los estatutos de la comunidad y no se pueden considerar como cláusulas o pactos estatutarios con trascendencia real, como si pueden considerarse los típicos derechos o reservas del promotor. De los art. 188 y 192 del RH se deduce que del asiento de los estatutos, atendiendo en él a la mención de los derechos de conversión y asignación, solo se puede hacer constar la nuda propiedad del bajo cubierta para los comuneros del edificio y el usufructo para realizar conversión para el promotor, pero no hay consolidación del usufructo con la nuda propiedad para el promotor, no hay pleno dominio del promotor, pues tiene el derecho de conversión caducado y no lo ejerció en las condiciones de legalidad que él estableció, tampoco hay consolidación de la asignación pues no es propietario de piso alguno al que auto asignar trastero y ya todos están vendidos. Ciertamente que la planta tampoco puede convertirse en dominio pleno de uno o más pisos por desconocerse si finalmente el promotor asignará los usos de huecos de trasteros y como son esos huecos (como reconoce su inexistencia el propio promotor deseoso de tener piso); es más puede que nunca se asignen usos exclusivos. Ya que las menciones indeterminan la consolidación del dominio, es por lo que se justifican las normas hipotecarias que permiten la cancelación a instancia de parte de este tipo de menciones. La cancelación debería hacerse conforme dice el art. 98 de la LH «a instancia de parte», aunque conforme a la doctrina del art. 353 del RH la solicitud puede ser presunta, por el

hecho de pedir certificación de dominios y cargas o cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado. En estos casos la cancelación habrá de practicarse mediante una simple nota marginal, de forma semejante en cómo se hizo en la anotación de la caducidad del derecho de conversión. Cuarta.—Se produce incongruencia en los motivos, ya que la falta de título que se motiva ahora para rechazar el cancelar por caducidad de derechos recogidos en las normas estatutarias, no fue problema en la anotación marginal de caducidad del derecho de conversión recogido en el apartado b de la norma estatutaria 4.^a). La falta de título fue el mismo argumento esgrimido por el anterior Registrador Titular, cuando en su día, esta presentante le preguntó si se podía realizar anotación marginal de caducidad del derecho de conversión (único con contenido real y con límite temporal expreso) en base al art. 177 del RH; dicho Registrador descartó esa posibilidad, pues, más que de un derecho, para el se trataba de una norma estatutaria que, sin acuerdo de la comunidad, de todos y cada uno, no podía ser cancelada por caducidad o anulada. Para el anterior Registrador Titular el derecho de conversión para poder ser caducado en base al art. 177 del RH, debería haberse inscrito de forma separada y especial según el art. 29 de la LH y no dentro de los estatutos. Resulta finalmente que, el Registrador Interino, don Fernando Fernández López, entendió que dicho artículo 177 si era aplicable, no a la norma estatutaria como tal, sino al derecho contenido en este apartado b de la norma estatutaria 4.^a), por lo que no procedía el consentimiento unánime e individual, ni siquiera el beneplácito del tenedor del derecho al haber plazo inscrito vencido. El derecho de conversión en vivienda, resultó un comodato o cesión de uso de la planta por un tiempo determinado y para un destino concreto, el de su conversión en vivienda privativa, por lo que sería un derecho inscribible en base a lo dispuesto en el art. 2.2 de la LH. Es cierto que el Registrador Interino, que en principio compartía conmigo la caducidad del derecho, me indicó que para realizar esta anotación se precisaba que el derecho se hubiese inscrito previamente en la división separadamente, generando con ello asiento con hoja independiente y no que fuese parte del contenido de unos estatutos, por lo que solo podía tocarse bajo consentimiento unánime e individual de los comuneros y del tenedor del derecho, tal como ya me había indicado el anterior Registrador Titular. Solo cuando se analizó la circunstancia de que, en caso de morir el promotor, el derecho de conversión de la planta de trasteros podría ser reclamado por los herederos bajo anotación marginal de mención de derechos legitimarios o preventiva, válida para casos de herencias en los que no se hace adjudicación de bienes concretos o se adjudican cuotas o partes indivisas de un bien, fue entonces cuando, a mi entender, se resolvió, afortunadamente que si procedía la anotación marginal de caducidad del derecho de conversión en todas la hojas: frente a la norma estatutaria 4.^o) en su apartado b) en los estatutos de la matriz de la división, en las hojas individuales de los elementos independientes, así como la matriz del proindiviso y sus hojas independientes de las cuotas de usos asignados. De cualquier manera, quizás no deja de ser incongruente, que en la contestación del Sr Registrador, en el tercer párrafo apartado 2), se diga: «Dicha eliminación de previsiones estatutarias requiere según el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, el consentimiento unánime de todos los copropietarios, en tanto modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal. Fuera de este supuesto no es el Registrador de la Propiedad el funcionario competente para declarar la no vigencia del contenido estatutario» y se desdiga luego con los hechos cuando, el 26 de noviembre del 2013 realizó, en documento registral de asiento 2227 del diario 137, la calificación positiva de la cancelación por caducidad del derecho de conversión, que es la parte b de la norma estatutaria 4.^a, procediendo, mediante notas marginales, a la indicación de la misma, según nuestro: Notas al margen (siguen datos registrales de las fincas sobre las que se extienden las citadas notas marginales). Hay una falta de fundamento, salvo que, a la vista de esto último expuesto, lo indicado por el art. 17.6 de la LPH pueda ser obviado, en ciertos casos, como en el caso de derechos reales con límite temporal, una vez vencido el plazo establecido más el año de gracia que establece el art. 177 del RH, o en el caso de derechos personales mencionados proceder en virtud del art. 98 de la LH. Está claro que yo entiendo que también puede ser obviado el artículo 17.6 en base al art. 98

de la LH en el caso de derechos personales y vitalicios, que no disponen de garantía o especial aseguramiento, por todo ello intransferible. Quinta.—Se vulneran los artículos 18 y 14 bis de la LH que restringe la calificación a lo que resulte del documento y del contenido del Registro ya que se obvia la existencia del documento público inscrito que evidencia la renuncia del promotor a su derecho alternativo de asignación de huecos de la planta de trasteros, cuando es de importancia ante nuestra petición. El mismo día de la anotación marginal de caducidad del derecho de conversión, el Sr. Registrador Interino procedió inmediatamente después a afectar, con la carga de la orden del Ayuntamiento para la reposición a legalidad de la planta bajo cubierta de trasteros (RL34/10), transformada por el promotor en vivienda no legalizable, haciendo abuso de su derecho de conversión; es decir se inscribió anotación preventiva a instancia del Ayuntamiento. El Ayuntamiento expresa de forma clara en dicha orden que la planta se ha transformado en vivienda y que dicho uso no es legalizable, y así, por carecer la planta de hoja independiente (no dispone ni de descripción, ni cuota), se afectó a todas las propiedades individuales de la división horizontal mediante dicha nota marginal preventiva, realizando el asiento 2332 del Diario 127, como inscripción A, tras las últimas inscripciones de las cinco fincas privativas del edificio, en la forma que detallo: (siguen datos registrales de las citadas fincas). Por lo que en el Registro consta, mediante documento público inscrito, y con ello se da fe ante terceros, que el promotor se decidió por el derecho alternativo de conversión aunque fuera de la legalidad, esta es la alternativa que realiza renunciando implícitamente y públicamente a la asignación. La vivienda resultado de convertir la planta de trasteros, no es legalizable, con sus actos ilícitos ahora inscritos, el promotor decidió realizar la conversión descartando el mismo ante terceros, la alternativa que tenía para poder realizar el derecho de asignación Su elección del derecho de conversión, renunciando públicamente al de asignación, está inscrita como anotación preventiva que obliga a la comunidad a reponer la legalidad en la planta, sobre la que el promotor impide el libre disponer por culpa del derecho alternativo de conversión de este promotor. Esta anotación preventiva es solo el paso previo del asiento de inscripción firme de la situación del bajo cubierta y del edificio en fuera de ordenación; solo será eliminable si se procede según lo ordenado por el Ayuntamiento, derribo de lo ilegal restituyendo la planta al uso de trasteros. Pero al promotor no le preocupa el fuera de ordenación tanto como disponer de una vivienda en el bajo cubierta a toda costa. Así que, existe constancia registral de que el promotor eligió la realización de la conversión en abuso de derecho caducado y con ello ha renunciado, de forma pública, por su propia voluntad, a su derecho alternativo de adjudicación, públicamente se observa su renuncia al derecho de adjudicación, dando un consentimiento público para que se pueda proceder a la cancelación del derecho de asignación. El derecho de asignación establecido por el promotor en la primera parte de la norma estatutaria 3.^a) es un precario pues cesa a voluntad del tenedor del derecho y conforme al art. 5 de la LH no era inscribible por ser un mero o simple hecho de poseer en precario, por la mera tolerancia, siendo derecho personal no asegurado especialmente. No se configuró la adjudicación como un comodato-precario, es decir como un derecho de uso por tiempo limitado y no revocable a voluntad del propietario del derecho, lo que lo hubiera configurado como un derecho personal asegurado con eficacia real como son los derechos de opción del art. 14 del RH. Sexta.—Existe incongruencia entre la actuación registral actual del 25 de febrero de 2014 que suspende la calificación y la previa del 27 de noviembre de 2013 que realizó la inscripción A de anotación preventiva del RL 34/10 solicitada por el Ayuntamiento a Registro. Sería lógica esta suspensión si el Registrador Interino hubiera también calificado la suspensión de afectar con la carga de la inscripción A, solicitada por el Ayuntamiento, a nuestra propiedad en el edificio y a las restantes, pues la carga de la reposición a la legalidad solo debería afectar a los derechos del promotor por su pleno contenido real salvaguardado por la inscripción del título. De considerarse que las reservas del promotor sobre la planta de trasteros le dan el pleno dominio de la misma, es decir tienen eficacia real y son válidas ante terceros, como defiende el promotor en su escrito a Catastro y el propio Catastro ante nosotros, y sobre lo que no se pronuncia el Registrador, pero que parece que admite; reitero, de

considerarse su contenido real, lo que procedía es que el Registrador hubiese denegado la inscripción de la anotación preventiva del RL 34/10 en cada una de las propiedades del edificio, ya que el mal uso que se realizó en los trasteros, considerados de uso privativo y exclusivo para el promotor, para nada interfiere ni atañen al dominio y disfrute de cada una de las propiedades del edificio, por lo que no deberían estar gravadas por esa conversión a uso de vivienda ilegalizable. La reposición a la legalidad como gravamen solo debería, en el supuesto de dominio pleno de la planta para el promotor, gravar a sus reservas entendidas con pleno contenido real, y así debía haberlo trasladado el Registrador al Ayuntamiento, rechazando lo que este le solicitó de gravar a cada uno de los elementos privativos del edificio. Pese a todo lo expuesto, mucho me temo, que todo parece apuntar a que los derechos de asignación y de medianería, si son entendidos con transcendencia real, como defiende el promotor, podrán ser objeto de anotación preventiva a fin de preservar los derechos legatarios sobre la planta de trasteros por parte de los herederos del promotor (pese a que no hay huecos de trasteros sino un piso ilegalizable). Pudiera que algún Registrador, con el mismo criterio que Catastro, considere al promotor como único titular catastral de la planta en base al derecho de asignación y para este registrador los herederos si cuentan con título público válido otorgado por el promotor: los estatutos inscritos de la división que menciona derechos o «reservas del promotor». Son derechos a los que el Registrador no procede a calificar como personales (textualmente los nombra como yo los nombré: «derechos de naturaleza pseudo-personal»), ni a calificar su perpetuidad (dice textualmente, citándome a mí: «derechos o reservas no sometidos, aparentemente, a ningún límite temporal o de otra índole»). Recalco, estos derechos o reservas para nada son gravados con la orden de reposición a la legalidad (RL 34/10), la carga de la reposición a la legalidad no consta que afecte a los derechos mencionados en los estatutos en la matriz del edificio, pero si consta, tal como solicito el Ayuntamiento, en las entidades privativas del edificio que son las que deben hacerle frente o soportarla jurídicamente y que provoca devaluación de su valor y no pueden cancelar las menciones de esto derechos. Como se trata de derechos recogidos en los estatutos y según el Registrador no pueden ser objeto de anotación de Caducidad o de Cancelación a instancia de esta parte; parte que si se ve afectada en la libre disposición del elemento común por el impedimento del promotor en base a estas reservas y que por abuso del tenedor de las mismas han causado la carga del RL 34/10 para todas y cada una las propiedades del edificio. El promotor como no ajeno al edificio, es el que menos afectado se ve por la carga del RL 34/10 causada por el, pues solo es dueño de 1/3 del proindiviso de garajes. Así que, si el promotor consiguiera vender su plaza se libraría de la carga, pero mantendría sus derechos de asignar y de medianería libres de responsabilidad alguna ante el RL 34/10 causado por él; ¡que suerte que Registro permita esto, está claro que a los promotores «listillos» les compensa más establecer derechos en los estatutos que les otorguen pleno dominio (del estilo de los de nuestra escritura), que realizar división de lo por ellos es deseado, describirlo y darle cuota para que nazca a la vida jurídica con su propia responsabilidad y no con responsabilidad para la comunidad. Los derechos de asignación y medianería, de no admitir la posibilidad de indicación en nota simple alguna, de igual forma que no puede emitirse nota simple para el bajo cubierta, por ser elemento común no esencial (por destino, falta de cuota, descripción y linderos), no pueden ser gravados por la reposición a la legalidad del bajo cubierta. El supuesto dominio pleno de la planta bajo cubierta, defendido por el promotor para él y sus herederos, en base a sus derechos alternativos de asignación ó de conversión de la planta, se libra de responsabilidad ante la posible acción subsidiaria del Ayuntamiento por falta de título inscrito. Por otro lado, el derecho de conversión de la planta, que si podría haber abierto folio independiente, si su titular lo hubiese solicitado antes de la nota marginal de caducidad ¿debería tener también nota marginal que dé constancia de la carga del RL 34/10?. Cuando menos, todo esto parece injusto; máxime cuando la carga de la reposición a la legalidad de la planta por su conversión realizada: fuera de plazo, sin licencia y no legalizable, si que consta en las notas simples de cada una de las cinco fincas independientes que conforman el edificio,

cuyos propietarios no participaron en la transformación de la planta y no la consintieron, denunciándola cuando verificaron que se ejercía en abuso de derecho. Resulta que los derechos reservados por el promotor para conversión de la planta o asignación alternativa, que impidieron la libre disposición en la misma por parte de la comunidad junto con el de medianería impiden ahora las obras de reposición a la legalidad por parte de la comunidad e impedirán también que la comunidad realice la legalización de lo ilegal que grava sus propiedades, ¿se nos quiere dar a entender que este tipo de derechos reales perpetuos tienen cabida en las normas estatutarias y, por estar en ellas, están más protegidos ante terceros cuando no podían haberse inscrito separadamente? Séptima.—El registrador llega a una conclusión que no es dable alcanzar ya que el asunto que se presenta en este expediente no es la vigencia o no de unas normas estatutarias, sino el posible error, en el contenido de los mismos de meras menciones de derechos personales y su corrección vía instancia privada como prevé el art. 98 de la LH y pero que caso de ser reservas del promotor, con cabida en los estatutos, se aclare la perpetuidad de los mismos cuando se establece con la condición expresa de que se pueden conservar aunque se llegue a ser ajeno al edificio. El registrador quiere derivarlo a una cuestión judicial, en concreto indica: «y sería, más bien, en el ámbito judicial donde deberían ventilarse estas cuestiones». Ya conocemos que estos derechos mencionados dentro de los estatutos inscritos, están bajo la salvaguarda de los Tribunales; pero esta presentante no quiere que el Sr Registrador, se pronuncie sobre que sean derechos validos o no, abusivos o no; a ese respecto solo exponemos nuestra opinión personal, pero si debe confirmar si tienen transcendencia real o no y proceder ante nuestras peticiones según sean determinados en las circunstancias que resultan de la escritura inscrita y lo que consta en Registro. Ni mucho menos pedimos al Sr registrador que anule los estatutos, donde hay normas de uso y destino del edificio o referentes a los gastos, administración, reparaciones etc. que no pueden ser tocadas sin el consentimiento de todos, solo se pide que se apliquen los art. 177 del RH o el art. 98 de la LH a las menciones de dos derechos concretos, el de asignación y el de medianería, contenidos en los estatutos y, en cualquier caso, se emita certificación de dominios y cargas detallada del elemento bajo cubierta de trasteros. Certificación que debe aclarar si los derechos de asignación a favor del promotor, en caso de no ser cancelado o caducado, pesarían como carga limitadora de la disposición de la planta para los propietarios de los pisos, tienen naturaleza real o personal, personal con especial aseguramiento o no, es perpetuo o no, y si la convierte en privativa o no y de quien, para conocer la verdadera situación registral de los trasteros del edificio. De no poder emitirse esta información referente al derecho de asignación, se querría significar que Registro permite que el derecho sea entendido, por esta presentante y resto de comuneros, como real y perpetuo para el promotor y sus herederos sobre el elemento común no esencial: bajo cubierta de trasteros y sobre el común esencial de medianería, tal como entiende el promotor. En la petición 3), quizás por falta de claridad, fue que se obvió pronunciarse sobre la petición del certificado cuando se procedió a la calificación negativa de cancelación emitida por el Registrador Interino. Está ocurriendo, que se puede entender una situación registral de los trasteros totalmente opuesta a la del promotor y Catastro y Registro no informa de cuál es la situación real del elemento bajo cubierta y dan a entender que todo dependerá de lo que decida un Juez que no se dedica, en su labor diaria, como si hace un Registrador, a calificar y dar el visto bueno a reservas que acceden al Registro en base a la LH, RN Normas Complementarias, Reglamento Notarial, etc... y que puede y debe en respeto de la Ley, a instancia de parte, caducarías si son de contenido real con plazo, art. 177 RH, cancelarlas si son menciones de derechos personales no asegurados especialmente, art. 98 LH, los artículos que permiten esto al Registrador implican su responsabilidad ante la Ley ya proceda según prevén o no. Cuando se acuda a la vía judicial, como se recomienda, el Juez seguramente, si requerirá a Registro una certificación explicativa de los dominios y cargas del bajo cubierta. En la resolución de la DGRN del 3 de julio del 2000, se deja claro que la finalidad del Registro y la esencia de la propiedad horizontal (donde hay propiedad separada y común, derechos de propiedad plena y menos plena), es su trascender “erga omnes” y todas las facultades que lleva

inherente el derecho de propiedad y proporcionar seguridad jurídica y evitar contiendas judiciales a las que, desde que empecé a estudiar la aplicación del art. 177 del RH, se me ha querido abocar por parte de Catastro, Notarios y Registradores consultados, pero siempre por la poca claridad de la información registral emitida con respecto a estas reservas intrincadas que sirven al promotor para declararse dueño de lo “no vendido sin cuota actual ni futura prevista como planta de trasteros”, pero el derecho de conversión tenía plazo inscrito. Según el art. 225 de la LH “La libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales solo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro”, el artículo pone de manifiesto, que son los Registradores de la Propiedad, los únicos funcionarios que tienen facultad de certificar lo que resulte de los libros del Registro. De todas las certificaciones que Registro me ha entregado respecto al edificio, la única que informa sobre la situación registral del bajo cubierta, aunque sin profundizar demasiado, fue la emitida por el Registrador don Jesús Fernández Brea, antiguo Registrador Titular de Ferrol. El solo quiso pronunciarse sobre el carácter no privativo del elemento bajo cubierta de forma indirecta, diciendo que, solo la constancia registral del ejercicio del derecho del promotor era la única que podía convertir al bajo cubierta en privativo frente a terceros. Pero dicho certificado no deja claro si el derecho del que habla es el de conversión o de su alternativo de asignación o ambos. Esperaba que en la contestación a mi segunda instancia, junto a la suspensión de la calificación de caducidad o de cancelación de los dos derechos se adjuntara la esperada certificación explicativa, solicitada y no emitida, que dejara claro cómo se debe entender que afecta el derecho de asignación al dominio de la planta bajo cubierta: elemento común no esencial según la certificación del Sr. Registrador don Jesús Fernández Brea. Octava.—No hay motivación jurídica suficiente en la nota de calificación impugnada por la vaguedad en la que se indica el modo en que la resolución de la DGNR citada afecta a las menciones de estos derechos a caducar o cancelar o como tiene que ver con ellos. El Sr. Registrador dice que nada permite compartir la opinión jurídica “sui generis”, por lo singular y fuera de clasificación, respecto a la relación que yo observo entre los derechos de asignación y medianería con el de conversión caducado, con ello, el no lo afirma... ¿se está afirmando que se deben entender, la medianería y la asignación, totalmente independientes de la conversión según las circunstancias del título? También dice que nada permite compartir la opinión jurídica de considerar “pseudo-personales” los derechos de medianería y asignación, aparentemente sin límite temporal alguno, desvinculados de mantener propiedad en el edificio, con ello... ¿el Registrador quiere afirmar que estos dos derechos son reales y con límite de alguna clase? El Registrador Interino no aclara la transcendencia real o personal de estos dos derechos mencionados dentro de las normas estatutarias del título y su realidad registral. Es cierto que quizás no hay jurisprudencia alguna al respecto de los solicitado; quizás este caso sea el primero de muchos que solicitarán caducidad en base a la relación entre derechos, según prevé el art. 177 del RH: caducidad de otros dos derechos por relacionarse con uno caducado, o en caso de ser más adecuada la cancelación a instancia de parte en base al art. 98 de la LH, yo sea la primera que lo solicite, pues no debe ser frecuente, hoy en día, que derechos personales no asegurados se inscriban por error en los estatutos de una comunidad, error en la inscripción que puede ser fraude de Ley. Pero también tuvo que haber una primera vez para una solicitud de cancelación por caducidad en base al artículo 177 del RH de un derecho de vuelo “sui generis”, semejante al de conversión ya caducado, que es mencionado en los estatutos de la división horizontal de mi edificio y carente de inscripción separada. Yo observo, en el título inscrito, relación circunstancial de los derechos de medianería y asignación con el derecho caducado de conversión; el de asignación está relacionado por ser alternativo y contrapuesto al caducado de conversión, y el otro, el de medianería, por ser necesario para la ejecución de la conversión y estar contenido en parte de la misma norma estatutaria, conversión que siendo derecho real se podía disfrutarse pese a la venta de todo el edificio en un plazo determinado, mientras que la medianería y la asignación se quieren contemplar como derechos reales desvinculados de tener propiedad en el edificio y perpetuos para el promotor y sus herederos, esto último es un absurdo de Ley, por lo

que sin indicación de plazo concreto deben disfrutar del plazo establecido para la conversión ya que es el único que en las circunstancias del título se puede entender. Quizás, el Registrador encuentra que la relación que yo observo entre estos tres derechos reservados a favor del promotor en los estatutos, no es clara, ni circunstancial, ni posible, ni entendible y forzada, pero no lo rebato con una respuesta jurídica razonada de la "realidad" de estos derechos y su independencia; por el contrario si se rebaten con criterios y argumentos jurídicos ampliamente desarrollados en lo expuesto en la Resolución de la DGRN del 9 de octubre del 2013, donde hay emisión de calificación negativa para proceder a la caducidad por el art. 177 del RH En esta resolución la Registradora responsable de la calificación deja claro que se trata de derecho personal asegurado, por referirse a la asignación de uso de un elemento común como reserva típica del promotor, lo que los opositores entendían como un derecho real de propiedad, pues ellos consideraban que el derecho de asignación de usos de un elemento común le daba el pleno dominio al promotor de forma perpetua, heredable y embargable. En esta resolución se trataba la reserva de asignación de uso exclusivos en una terraza a los pisos que tienen acceso a la misma, derecho que pese a no tener límite temporal alguno, se aclaró por la Registradora, con fundamentos jurídicos, que el promotor solo puede disponer del derecho hasta que venda el último piso al que pueda asignar, ya que aún disponía de pisos sin vender (lo vendible no vendido es del promotor). En mi caso, parece que el Registrador Interino quiere emplear los argumentos de dicha Registradora para suspender lo solicitado, pero, no se trata del mismo caso y el Registrador omite pronunciarse sobre si aquí también se observan derechos personales especialmente asegurados ante la injustificada falta de límite temporal en estos dos derechos de asignación y medianería, y donde el promotor ya no dispone ningún elemento privativo con plenitud (solo posee un derecho de uso exclusivo como participación de un proindiviso de garajes). El promotor ya vendió todo el edificio (los trasteros sin cuota y descripción no son vendibles), es más, sus reservas se mantienen aunque se hayan vendido todos los pisos a los que asignar trasteros y el derecho del uso exclusivo de la medianería aunque se venda todo el edificio, como ha ocurrido. Si no son derechos personales especialmente asegurados serían meras menciones de derechos personales, intransferibles, sin aseguramiento especial son cancelables a instancia de parte y esto parece acertado, por lo que considero que la cancelación instancia de parte se suspende injustamente. Si bien hay una cierta similitud entre la terraza mencionada en la resolución del 9 de octubre del 2013 con el bajo cubierta de mi edificio, lo que allí se resuelve no es trasladable a nuestro caso al 100%, pero si contribuye a aclarar el alcance de las dos reservas. Pues mientras según se desprende de la resolución mencionada, la terraza es elemento común por naturaleza o esencial por ser cubierta (al igual que la medianería), de la que el promotor se reservó asignar usos exclusivos en ella a viviendas, y donde el promotor conserva su derecho de asignación debido a que mantiene la propiedad de una de las viviendas a las que asignar, por lo que puede "auto asignarse" el uso exclusivo de la terraza para él, en nuestro caso es diferente la naturaleza del elemento común y en la condición establecida de que serán válidos pese a la venta ya de las viviendas o ya de todo el edificio. En la resolución citada, la Registradora concluye que hay un derecho personal con aseguramiento real frente a terceros como típica «reserva del promotor»; mientras que, en el caso del bajo cubierta de mi edificio se trata de un elemento común no esencial (susceptible de ser privativo si se le asigna cuota que reste a las demás y descripción) y el promotor no conserva la propiedad de ninguna de las viviendas, ni siquiera la posibilidad de la futura por conversión ya caducada e imposible por normas urbanísticas, y se especifica claramente que se mantendrá el derecho pese a la venta de todas las viviendas. En los derechos de asignación y en el de medianería se establece la desvinculación con la propiedad en el edificio necesaria para asegurar el derecho. En nuestro edificio el promotor no puede "auto-asignarse" el uso exclusivo de trastero alguno, pues hoy no tiene propiedad de vivienda alguna, ni propiedad plena de nada en el edificio, solo un tercio de un proindiviso, proindiviso del que no puede disponer libremente sin contar con los copropietarios de dicho proindiviso, y aunque no es ajeno al edificio por

disponer de ese tercio del semisótano, para “auto-asignarse” los huecos de trasteros como anejos de su plaza o el uso exclusivo de la medianería, siendo únicamente copropietario de la planta de garajes pro-indivisa (de la que ya vendió dos tercios), precisa no solo del acuerdo de los otros dos cotitulares del garaje, también de la junta, permiso que no se adelantó o reservó. Al desligar el derecho de asignación de la condición de ser propietario de vivienda, único elemento para el que prevé la asignación, se deshace de todo contenido real para el derecho de asignación, y su plazo no parece estar acotado por la condición de tener propiedad en el edificio, como si lo está el de asignación de terrazas citado; así pues el de asignación de trasteros no está vinculado al tiempo en el que el promotor mantenga propiedad vivienda o incluso de local alguno del edificio, como de forma análoga el derecho de medianería está desligado de la condición de ser propietario del edificio. Se debería rebatir la intemporalidad manifiesta de los dos derechos (el de asignación y el de medianería), su desvinculación de todo contenido real y la relación entre los tres derechos (conversión, asignación y medianería). Si Registro considera que hay temporalidad para los derechos, pero la misma no está circunstanciada en el título en base a la relación entre los mismos, el Registrador debe concretar cual es para poder rechazar y/o suspender la caducidad a instancia de parte. Si no es así, la intemporalidad y las condiciones que los desligan de propiedad los hace personales no asegurados y el Registrador que los inscribió cometió un grave error, pero es por la vía registral de la cancelación a instancia de parte y, si esta se desestima por vía judicial, con la exigencia de la responsabilidad a quien la tuviese por obviarse y no respetarse las leyes hipotecarias en la inscripción. Como ya indique el art. 51 del RH en su regla sexta dice que para un derecho se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el derecho inscrito; límite de condiciones suspensivas (por ejemplo: vence la conversión a futura vivienda en 10 años), rescisorias, resolutorias y revocatorias. Para mí es claro, los derechos de medianería y de asignación deben tener estas determinaciones derivadas de las circunstancias del título; las circunstancias de estos derechos en el título hacen que el derecho de medianería sirva al de conversión y si la conversión no se realiza, transcurrido el plazo de los 10 años, si todavía hay trasteros que asignar los asigne el promotor de forma inmediata ó mientras viva y no sea cancelado o caducado su derecho por instancia de parte ó vía judicial y el uso de la planta solo contará con el límite de no poder ser vendida a alguien ajeno al edificio (por ser norma estatutaria no cancelable por instancia), siendo su uso para la comunidad como elemento común, pero con uso asignado de trasteros vinculado para los pisos. Si el promotor falleciese sin asignar, siendo su derecho vitalicio, sus herederos no tienen derecho de asignar lo que el no asignó, siendo el uso de la planta común para la comunidad, con uso asignado de trasteros para los pisos, de la misma forma que si sus derechos están caducados. Si se observa la intemporalidad o la perpetuidad de los derechos de: asignación de trasteros y uso de medianería, desvinculados de que el promotor conserve elementos privativos con cuota y no vendidos, tal como estableció el mismo promotor en el título del edificio, lo que procedería sería la cancelación de dos derechos (menciones o simples noticias sin transcendencia real), de categoría personal, donde el libre disponer del promotor en la planta y la medianería es en precario, por mero consentimiento de la comunidad respecto a estos elementos comunes (bajo cubierta y medianería), derechos personales que nunca debieron acceder al registro como promulga el art. 98 de la LH, ni siquiera en sus estatutos simulando reservas del promotor sin serlo, pues no se deben expresar en títulos inscritos cláusulas o pactos que carezcan de transcendencia real. Novena.—Estos derechos, el de medianería y el de asignación, no son sometidos a límite temporal, ni a límite de otra índole, pero tampoco son reservas estatutarias “típicas del promotor”, pues son trastocadas por las coletillas finales de que las mantiene aunque se haya vendido todo piso al que asignar trasteros o vendido todo el edificio en el que se quiere disfrutar de derecho de medianería. Este trastoque final, parece indicar que estas reservas estatutarias no son típicas reservas del promotor, sino derechos personales e intransferibles de este promotor concreto. Pero, el Registrador, lejos de informar sobre lo cierto o errado de lo dicho, se limita a apuntillar que para la presentante carecen

supuestamente de límite temporal o de cualquier otro límite y que las califica de pseudo-personales; puede ser que yo haya tenido falta de claridad en mis expresiones, pero la contestación de suspensión de la calificación contribuye a la falta de claridad de unas normas estatutarias enrevesadas que, cuentan con la salvaguarda de los Tribunales por estar inscritas, cuando por Ley, no deberían haber accedido al Registro. El régimen de propiedad horizontal exige que se reúnan ciertas características que lo permitan, ya que en la misma confluye un derecho de propiedad separada sobre los diferentes pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio. La propiedad separada o independiente solo puede ejercerse sobre objetos jurídicos que constituyan una unidad económica independiente (con coeficiente de propiedad asignado y descripción de metros y linderos) y por tener salida a un elemento común del edificio o vía pública, como categóricamente determina el art. 396 del CC y los trasteros no cuentan con cuota y descripción de sus huecos, no es unidad jurídica, no es elemento privativo por lo que es común. En la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, se deja claro que algunos elementos comunes por naturaleza (por ejemplo: la cubierta, las terrazas...) o todos los que lo sean por destino pueden ser objeto de atribución de uso exclusivo vinculado al hecho de tener propiedad plena de alguna finca en el edificio; esto es así pues no es imprescindible su utilización para el ejercicio del derecho de propiedad individual de las restantes fincas (pisos o locales). De los elementos comunes, únicamente los que lo son por destino son los que pueden convertirse en elemento de naturaleza privativa, por desafectación que requiere la unanimidad de la junta de propietarios, por afectar a la redistribución de coeficientes de propiedad modificando el título, salvo reserva expresa que adelante ese permiso con la previsión de la distribución de coeficientes, que en nuestro caso si se prevé en el derecho de conversión, pero en el derecho reservado de asignación, que no es, además, reserva de uso exclusivo de la planta con uso de trasteros a favor del promotor. No es discutible que este derecho de asignación no prevea más que la asignación de los usos exclusivos de huecos de trasteros (textualmente pone asignar huecos), pues se ha mantenido el carácter común de la planta de trasteros y lo común no se puede vender. Se entiende que la planta es común (pues no hay constancia registral de su conversión en privativa) por lo que el derecho de asignación carece de contenido real y de aseguramiento por vinculación real, es un derecho personal no asegurado debiéndose proceder a su cancelación vía instancia registral según el art. 98 de la LH; pero de considerar Registro que está asegurado con la vinculación real a la posibilidad del piso futurible del promotor lo que mejor procede es la cancelación del derecho por instancia según establece el art. 177 del RH, pues los huecos de trastero debían haberse asignado antes o en el mismo instante caducó el de conversión, ya que no tienen vinculación asignada al uso exclusivo de una plaza del proindiviso de garajes, participación de proindiviso y única titularidad del promotor. Pero si estoy equivocada y, Catastro y el promotor tiene razón y, los huecos a asignar tienen contenido real privativo del promotor, por lo que aunque venda todo lo dividido del edificio (con cuota y descrito) él promotor nunca será ajeno al edificio gracias a su derecho de asignación de total contenido real, hángmelo saber con argumentos jurídicos, pero mucho me temo que eso sería un fraude de ley; si quería el elemento independiente de él debía haberle dado cuota y descripción cuando dividió, este error sí que me cuesta mucho pensar que pudiera cometerse por el Registrador que inmatriculó el edificio y su división. Así que, observando los posibles fraudes de ley cometidos en la inscripción de las reservas, ya no por quien otorgó la división sino por el Registrador que la inscribió, pues supondría que se contravino la ley, e intentándolos descartar, pues consideramos que un Registrador no los cometería, se llega a la conclusión de que no pueden ser menciones de derechos personales sin aseguramiento especial (que podrían cancelarse sin perjuicio de exigir responsabilidades por vía judicial a quien los inscribió). También se concluye que no pueden tratarse de derechos con pleno contenido real perpetuo para el promotor y sus herederos, pues de ser así se podría reclamar el fraude de ley cometido únicamente por la vía judicial, pero que Registro debería poner en conocimiento de la autoridad competente por su gravedad; así que finalmente solo queda

que sean derechos personales con aseguramiento especial vinculado a la vigencia del derecho real de conversión de la planta en vivienda privativa del promotor, de manera que caducada la conversión se caducan los derechos de asignación y medianería en virtud del art. 177, la temporalidad de estos dos derechos está vinculada a la del derecho de conversión. Catastro entiende que el derecho de asignación es la típica reserva del promotor vinculada a que el promotor siga teniendo viviendas sin vender a las que asignar, le dan igual los otros derechos y si se relacionan o no, si todas las viviendas se vendieron o no, a ellos lo único que les importa es que se pague el IBI, solo les extraña que, vendidas todas las viviendas, no acudamos a la vía judicial para que se obligue a asignar ya los trasteros, pero no podemos exigir la asignación pues el derecho la permite aunque se hayan vendido todas las viviendas. Pero Registro tiene el deber de informar del alcance de los derechos que se inscribieron con el fin de que contasen con la salvaguarda de los Tribunales y si hubo un error en su acceso a Registro y no debieron contar con esa protección ante terceros, por ser derechos personales no asegurados o por ser un derecho pleno de propiedad encubierto, que no debiera ser, Registro debe corregirlo practicando su cancelación si son derechos personales no asegurados, máxime cuando es a instancia de parte pues así lo prevé la Ley, o ponerlo en conocimiento de la autoridad competente si de lo que realmente se trata es un derecho de propiedad plena encubierto y por ello en fraude de ley, o practicando la caducidad de los mismos por estar relacionados o vinculados temporalmente al derecho de conversión, no veo otra posibilidad y una de estas es la que debe ser, donde dos de ellas implican la responsabilidad jurídica del Registrador que deseo descartar, pero si existe alguna más, está, ahora, en manos de la DGNR esclarecerlo. Décima.—Es incongruente que el promotor, en base a su derecho de asignación, de huecos de trasteros no descritos y sin coeficiente, esgrima ante el resto de propietarios y Catastro, que él es el único propietario del expresado local en base a su derecho de asignación, pues se concluye, descartan su caducidad, en caso de no existir relación temporal entre los derechos, que el derecho de asignación es personal carente de contenido real y hay constancia registral de la renuncia del promotor al mismo y de la imposibilidad de su ejercicio. No puedo entender que Registro no se pronuncie al respecto y se derive a la vía judicial lo solicitado, cuando la aplicación de los artículos 177 del RH y 98 de la LH implican responsabilidad de actuación. El promotor asume de forma voluntaria el pago del IBI de los trasteros por disfrutar de un derecho de carácter meramente personal en precario, pero no tiene obligación alguna de asumirlo de acuerdo a lo estipulado en la LPH. No está obligado a realizar el pago de los gastos de uso de la planta o de mantenimiento del edificio por ser simplemente tenedor de un derecho en la planta de trasteros que carece de coeficiente alguno reservado, y si no quisiera sumirlos nadie podría obligarle judicialmente. La posible asignación de uso de trasteros a las viviendas, de realizarse haría que la planta fuese participada por las cuotas de las viviendas que tengan el uso asignado, pero mientras no se asignan usos la planta es participada por todos los coeficientes de propiedad del edificio como cualquier otro elemento común. Pero lo cierto es que los trasteros solo pueden servir a las viviendas por la servidumbre de paso establecida en los estatutos. La posible previsión de asignación futura de usos no soluciona el problema del uso actual de la planta como trastero, ni en el futuro si estos nunca son asignados por el promotor y fallece. El promotor no se reservó de forma explícita para sí el uso de la planta como trasteros, solo se reservó, y sin carácter exclusivo, asignar usos de huecos de trasteros a viviendas. Considerar que la planta es elemento privativo del promotor carente de cuota, es considerar una exención de gastos arbitraria, no justificada ni razonable, realizada unilateralmente por el promotor con el consentimiento del Registrador que inscribió y del Notario que escrituró, pues cada local debe contribuir a los gastos de mantenimiento según su cuota asignada en base a los art. 16 y 21 de la LPH. El promotor actualmente solo dispone de plaza de garaje (tercio de un proindiviso), la planta de garajes ya ha sido vendida y la comparte con otros, no es ajeno al edificio, pero esto es un hecho circunstancial que para nada afecta a sus derechos de asignación y medianería tal como se redactan. En los estatutos no se estableció servidumbre de paso a los trasteros para los propietarios de plaza sin vivienda, que es su

caso, solo para los propietarios de plaza con vivienda, ya que en los estatutos se establece que solo los dueños de vivienda con o sin plaza de garaje deben contribuir a los gastos que generen el uso de dicho acceso a viviendas (norma estatutaria 2.^a) y, por tanto el acceso a los trasteros que es el mismo que el de las viviendas. El promotor no constituyó servidumbre de paso a la planta de trasteros a su favor ni como mención ni como derecho separado, como se debe hacer con las servidumbres del promotor, derechos personales especialmente asegurados. Realmente el solo pudo hacer uso de la servidumbre de paso a los trasteros y tubo el deber de contribución a los gastos de acceso a la misma según la norma estatutaria 2.^a, solo durante el plazo de los diez años en que su derecho de conversión de la planta a vivienda suya, esto es lo que le permitía el paso por el accesos común a las viviendas, su vivienda futurible. Caducada la posibilidad de vivienda futura ya no tiene derecho de uso de la servidumbre de paso que tienen los propietarios de vivienda del edificio, ya no puede acceder a los huecos de trasteros a asignar por él, si quisiese ejercer la asignación, mientras no se caduque o cancele ya por vía registral o judicial, asignaría en base a un plano y por mero consentimiento. Pero como modifiqué la planta y hay constancia pública-registral de ello, ya no tiene huecos que asignar, el derecho de asignación, en base a la constancia registral actual del edificio, se ha tornado imposible. Así que si, bien los derechos no fuesen ni caducables, ni cancelable a instancia de parte, como le solicité al Sr. Registrador, y la calificación de suspensión se ratifica por la DGNR, lo que si se debe emitir es la certificación registral explicativa de dominios y cargas del bajo cubierta, que deje claro a quien corresponde la nuda propiedad, el usufructo de la planta si lo hay, como está grabada por la RL34/10 y por el derecho asignación y medianería del promotor, vigentes por no estar ni caducados, ni cancelados y donde el promotor ha descartado públicamente realizar el derecho de asignación, que por otro lado, se ha tornado imposible, por la constancia pública y registral de la inexistencia de huecos de trasteros que asignar en la planta bajo cubierta, convertida en vivienda ilegal e ilegalizable».

IV

Manteniendo el registrador titular de Ferrol, don Eduardo Rouco Couzo, la calificación inicial recurrida, remitió a este Centro Directivo, con fecha 24 de marzo de 2014, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 3, 5 y 17 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; 1, 3, 9, 29, 40, 82 y 98 de la Ley Hipotecaria; 33, 51 y 177 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1978, 23 de mayo de 1984, 5 de mayo de 1986, 14 de octubre de 1991, 17 de febrero y 31 de diciembre de 1993, 25 de enero y 9 de mayo de 1994 y 24 de febrero y 8 de abril de 2011, entre otras; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2004, 5 de enero y 5 de mayo de 2006, 17 de marzo de 2008, 15 de septiembre de 2009, 20 de junio y 2 de diciembre de 2011, 28 de mayo y 19 de junio de 2012, 31 de mayo, 21 de junio, 15 de julio, 9 y 28 de octubre y 27 de noviembre de 2013 y 1 de febrero, 11 de marzo y 24 de abril de 2014.

1. En el presente recurso se plantea la cuestión de si es posible acceder a la petición formulada por la recurrente mediante instancia privada, fechada en Ferrol el día 7 de febrero de 2014, en la que solicita la «anotación marginal de Caducidad –sic– de la reserva de medianería» y la «anotación marginal de Cancelación –sic– de la reserva de adjudicar», en relación con las cláusulas estatutarias 3.^a y 4.^a de los estatutos de la división horizontal de un edificio sito en Ferrol, finca registral número 15.876, cláusulas que son del siguiente tenor literal: «3) En la planta bajo cubierta existe una planta de trasteros, reservándose la promotora el derecho de adjudicarlos como anejo a los pisos

que crea conveniente, en el momento de la escritura de compra-venta o incluso con posterioridad, pudiendo asignar a cada piso un hueco o más, pudiendo quedar pisos sin dicho trastero, pero no podrán ser vendidos como independientes a personas que no formen parte del edificio. 4) Igualmente se reserva la promotora, con carácter exclusivo y aun en caso de venta de los pisos o locales, los siguientes derechos: a) El de medianería y arrimo sobre las paredes que no son fachada, en toda su extensión y altura. b) Y el de convertir la planta de trasteros en una vivienda, si así lo autorizasen las normas urbanísticas, para lo cual podrá por sí solo, y aunque estuviese vendido todo o parte del edificio, proceder al otorgamiento de escritura de obra nueva y propiedad horizontal, con arreglo a las siguientes normas: 1) Las nuevas cuotas serán de dieciséis con sesenta y seis centésimas cada una de las cuatro viviendas, (las tres actuales y la futura); la misma cuota la finca número uno; y dieciséis con setenta centésimas la planta baja. 2) Y el plazo máximo para hacer uso del citado derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, será el diez años».

Del historial registral de la finca matriz, sobre la que consta practicada la correspondiente inscripción de declaración de obra nueva y división horizontal, resultan los siguientes datos relevantes para la resolución del presente recurso:

– Nota marginal extendida con fecha 27 de noviembre de 2013 en la que consta que «la reserva a favor de la promotora de que trata la norma cuarta, apartado b, de las normas estatutarias por las que se rige el edificio de este número que consta en la adjunta inscripción, queda extinguida y sin efecto alguno, por haber transcurrido cinco años desde el plazo de duración para su ejercicio, practicándose esta cancelación de acuerdo con lo estipulado en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario, y en virtud de un acta autorizada (...) a instancia de doña C. L. C. P. (...) como propietario de un piso del edificio»;

– Nota marginal extendida en la misma fecha de 27 de noviembre de 2013 en la que se hace constar que «sobre los distintos pisos que componen el edificio de este número, se ha practicado anotación preventiva de reposición de la legalidad RL 34/10, en los términos que constan de las anotaciones letras A de las distintas fincas independientes». Dicha anotación preventiva trae causa, según manifiesta la recurrente en su escrito de interposición, del expediente de reposición de la legalidad infringida incoado por el Ayuntamiento en relación con las obras realizadas por el promotor del edificio, y beneficiario de las reservas estatutarias debatidas en este expediente, en el espacio bajo cubierta a que se refieren las referidas cláusulas estatutarias, a fin de adecuar dicho espacio al uso de vivienda.

El registrador suspende la cancelación de las citadas cláusulas o reservas estatutarias por falta de título público conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y porque, a su juicio, dicha eliminación de previsiones estatutarias requiere, según el artículo 17.6 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, el consentimiento unánime de todos los copropietarios, en tanto modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

La recurrente, en síntesis, considera que dichas cláusulas no debieron ser inscritas por tener carácter personal y carecer de transcendencia real, y que una vez inscritas la subsanación o rectificación de dicho error puede obtenerse bien mediante la aplicación del artículo 98 de la Ley Hipotecaria que permite la cancelación de las menciones de derechos personales no garantizados especialmente o bien, considerando que los derechos a que se refieren dichas reservas estatutarias están caducados, al estar relacionados directamente con el derecho de conversión del espacio bajo cubierta a que se refieren en vivienda, que se limitó temporalmente a un período de diez años, ya transcurrido, proceder a su cancelación en virtud de la solicitud formulada al amparo de lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario. Por otra parte, la recurrente alega falta de motivación en la nota de calificación por omisión de toda referencia a la denegación de su solicitud de certificación registral «de dominios y cargas que aclare los derechos y cargas que gravan el elemento común por destino: bajo cubierta de trasteros», así como motivación insuficiente en relación con el resto de la nota de calificación.

2. Antes de entrar en el fondo de los problemas suscitados en el presente expediente se han de resolver distintas cuestiones procedimentales previas. En primer lugar, en relación con la denuncia sobre la supuesta falta de motivación de la nota de calificación, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y 19 de julio de 2013) que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del amplio escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

Por otra parte, en relación con la supuesta omisión de motivación en relación con la denegación de la expedición de la certificación solicitada, se trata de una afirmación que no se compadece con el propio escrito del recurso en el que, en concreto en el suplico, se relacionan los siguientes certificados emitidos por el Registro de la Propiedad: « • el 02/07/2013, certificado de dominios y cargas del bajo cubierta con asiento número 1261 de registro del libro de Diario 137 (...) • el 27/11/2013, certificado de la matriz del edificio y sus fincas con anotación marginal de caducidad de la conversión y con anotación preventiva del RL 34/10 con asiento número 2227 del registro del libro de Diario 137». Es cierto que en la extensa instancia de fecha 7 de febrero de 2014 en que se solicitaba la cancelación de las referidas reservas estatutarias, y entreverado entre las prolijas consideraciones que en la misma se hacían a propósito de la solicitud de cancelación, figura el siguiente párrafo: «Es por ello, para que nos quede claro a todos los comuneros que, en especial al promotor, queremos que en su certificación de dominios y cargas del bajo cubierta se haga mención a las reservas de: conversión, medianería y de adjudicación, indicada la caducidad de la conversión, y el carácter, la vigencia y transmisibilidad de las otras dos». Ciertamente dicha solicitud adolece de falta de claridad tanto en relación con la identificación de los peticionarios (pues se expresa en nombre de todos los comuneros sin acreditar representación alguna de los mismos), como en relación con el objeto mismo de la petición, pues parece que lo pretendido es un informe sobre la vigencia y transmisibilidad de las reservas de medianería y adjudicación, más que una certificación sobre el contenido de los respectivos asientos, como también falta claridad finalmente en el propio acto de la solicitud, pues más bien parece expresar un deseo de ver completada una certificación ya emitida con los datos referidos, y no tanto la expedición de una nueva certificación. Por tanto, en la medida en que dicha petición adoleció de una evidente falta de claridad en su formulación en cuanto tal, no puede estimarse en este punto el recurso, sin perjuicio de que la recurrente pueda ejercer su derecho de solicitar nuevas certificaciones o su derecho de petición del informe vinculante a que se refiere el apartado 2 del artículo 355 del Reglamento Hipotecario en relación con los extremos interesados a que se refiere en su citada instancia.

3. Igualmente como cuestión procedimental previa debe recordarse que, con arreglo al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe 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. Por tanto, no puede tenerse en cuenta a la hora de resolver el presente expediente la documentación aportada con el recurso (resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia relativa al tratamiento catastral del derecho o reserva de asignación del promotor, notificación administrativa sobre caducidad y nueva incoación del expediente de reposición de la legalidad antes referido) que no fue aportada al tiempo de la calificación (vid., por todas, Resolución de 6 de marzo de 2014).

Finalmente, y en relación con la alegación de la recurrente sobre la supuesta incongruencia entre la calificación ahora recurrida y otras anteriores, es preciso recordar que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012 y 11 de marzo de 2014).

4. Entrando ya en el fondo de las cuestiones suscitadas, y en relación con la alegación de la recurrente sobre el carácter erróneo del asiento por el que se inscribieron las reservas estatutarias que se pretenden cancelar, es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 324 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión, señaladamente la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, en este caso la inscripción de las reiteradas reservas estatutarias, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. 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, en este caso el promotor a favor de quien se inscribieron dichas reservas y, en su caso, la comunidad de propietarios, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria). Como consecuencia de ello no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento.

5. Sin perjuicio de la doctrina anterior, y por razón del principio de economía procedimental, cabe analizar la pretensión de la recurrente desde la perspectiva de una eventual rectificación del Registro en sentido amplio. Pero tampoco desde esta perspectiva cabe acoger favorablemente tal pretensión. En efecto, como ha señalado la doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 27 de noviembre de 2013), los errores que se producen en el Registro pueden ser materiales o de concepto, pero ambos tipos de error no son intercambiables, sino que la determinación de su carácter, material o de concepto, implica un tratamiento legal distinto que tiene su justificación en el diferente alcance de ambos tipos de error.

El artículo 212 de la Ley Hipotecaria define el error material como aquel que se comete cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos.

El artículo 216 de la misma Ley establece que se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido.

Por tanto en este supuesto, caso de existir un error, como afirma la recurrente, sería de concepto consistente en interpretar erróneamente el contenido de los títulos que accedieron al Registro, en cuanto al carácter común o privativo del espacio bajo cubierta y sobre la posibilidad de constituir sobre el mismo reservas a favor del promotor desvinculadas de su condición de copropietario del edificio y con carácter indefinido.

Determinado el tipo de error ante el que nos encontraríamos y produciéndose este en una inscripción, resultan de aplicación para su rectificación los artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria, en los que descansa la regla básica en nuestro Derecho hipotecario de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010 y 23 de agosto de 2011), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Como regla general no puede alterar de oficio el registrador el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

Bien es cierto que el artículo 217 citado dispone que: «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», por lo que interpretado «a sensu contrario», si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella sería posible la rectificación por el registrador como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999.

Ahora bien, el supuesto error lo adelanta la escritura notarial al recoger en los estatutos de la propiedad horizontal las cláusulas debatidas en los términos en que fueron inscritas, es decir no se produce un error al trasladar las cláusulas estatutarias al Registro de forma distinta a la que constaba en la escritura de constitución de la propiedad horizontal, ni este resulta de otros asientos relacionados, sino que el supuesto error derivaría, en principio, de las escrituras que motivaron las inscripciones al incorporar cláusulas meramente personales ajenas a la naturaleza estatutaria propia de aquellas que están llamadas a incorporarse al título constitutivo de una propiedad horizontal (vid. artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal).

Nos encontraríamos, por tanto, ante un defecto o error al que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como expresó la Resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial». En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de diciembre de 2005.

6. Las conclusiones anteriores no quedan desvirtuadas por las alegaciones de la recurrente. En primer lugar, no puede sostenerse con éxito que estemos en presencia de una mera mención en el sentido técnico-registral del término que se contempla en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo (vid. Sentencia y Resoluciones citadas en los «Vistos») admitiendo las reservas realizadas en el título constitutivo de propiedad horizontal, cuando son establecidas por el único propietario del inmueble, antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de propiedad horizontal. En concreto, este Centro Directivo en reiteradas ocasiones ha admitido reservas a favor del promotor, por ejemplo para independizar zonas excedentarias del solar (Resolución de 16 de febrero de 2004), constituir servidumbre recíproca sobre dos fincas (Resolución de 5 de junio de 2006), o declarar la segunda fase de edificación (Resolución de 19 de mayo de 2007). También para describir las plazas de garaje sobre las que se vayan concretando

las sucesivas cuotas vendidas, como medio de evitar que la exigencia de unanimidad en los acuerdos comunitarios implique la atribución a cada propietario de un desmedido derecho de veto (Resolución de 22 de julio de 2009), siendo posible dar un uso privativo a un elemento común, e incluso, en un supuesto más próximo al presente, la agrupación de un elemento privativo con otro común no esencial, comprendiendo en dicha reserva la facultad de desafectar dicho elemento común (vid. Resolución de 21 de junio de 2013).

7. En el presente caso el promotor se reservó la facultad de convertir la planta bajo cubierta en elemento privativo destinado a vivienda, bajo ciertas condiciones y durante un período de diez años (ya cancelada), así como la facultad de asignar huecos de dicha planta con destino a trasteros a favor de los futuros compradores de vivienda, como anejo de estas, y el derecho de medianería y arrimo sobre las paredes que no sean fachada.

Así pues, en el presente caso el título constitutivo de la propiedad horizontal estableció la reserva unilateral de las facultades descritas, reserva que una vez inscrita goza de eficacia «erga omnes» mediante su inscripción registral y vincula a quienes han accedido a la propiedad horizontal con posterioridad (vid. Resolución de 1 de febrero de 2014), pero de la que es titular la promotora. Como toda reserva de facultades debe ser objeto de interpretación estricta entre otros extremos en cuanto a su titularidad que se atribuyó y debe ser entendida como facultad personalísima y dependiente exclusivamente de su voluntad de titulares y por lo tanto intrasmisible. Pero ello no autoriza su cancelación por la vía de su consideración como mera mención y al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, pues como se ha indicado en virtud de su inscripción adquirió eficacia «erga omnes» (y ello con independencia de si en el título de constitución debió o no fijarse un plazo para el ejercicio de la facultad de asignación o adjudicación de trasteros como anejos, que es cuestión que no puede revisarse en el estrecho cauce de este expediente, según se argumentó «supra»).

Ciertamente el artículo 29 de la Ley Hipotecaria dispone que «la fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial». Queda claro pues que, a los efectos de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, la simple mención, indicación o reseña de derechos que, por su naturaleza, podrían ser inscritos separadamente no ha de tener trascendencia alguna; de ahí que disponga el artículo 98 de la misma Ley que las menciones no tendrán la consideración de gravámenes y serán canceladas por el registrador a instancia de parte interesada; cancelación que, a su vez, se encuentra enormemente facilitada por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, que, a los efectos del cumplimiento del principio de rogación, entiende prestada la conformidad del interesado cuando se solicita una certificación o cuando se presenta algún documento a inscripción sobre la finca registral en la que conste la mención.

La proscripción registral de las menciones está, por tanto, claramente asentada en la Ley. El problema radica en determinar cuándo nos encontramos ante una verdadera mención registral, dada la multiplicidad de casos que pueden darse en la práctica. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 20 de junio de 2011) que solo existe propiamente mención cuando el asiento registral se refiere a derechos, cargas o afecciones que, pudiendo acceder al Registro, no lo han hecho. De la citada Resolución se desprende que son circunstancias que excluyen la calificación de mera mención las siguientes: 1.º Que el derecho se constituya en el título presentado; 2.º Que el derecho, tal y como está configurado en el título, aparezca inscrito o anotado en el Registro de acuerdo a su naturaleza jurídica; 3.º Que el objeto del derecho aparezca identificado, y 4.º Que no tratándose de un derecho nominado o típico, en cuyo caso su mera denominación basta para identificarlo en su configuración básica fijada por la Ley, contenga una determinación suficiente de su contenido y alcance, o, en la terminología de la regla 2.ª del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, su «naturaleza, extensión y condiciones», exigencias impuestas por el principio hipotecario de especialidad. En el presente caso, las reservas estatutarias cuestionadas fueron constituidas en el propio título de división horizontal, fueron incorporadas a la inscripción registral de dicho título conjuntamente con el resto de reglas que configuraban los estatutos de dicha propiedad

horizontal, no se suscitan dudas sobre la identificación o delimitación de su objeto (planta bajo cubierta) y el contenido de los respectivos derechos (asignación de trasteros como anejos y medianería sobre las paredes no destinadas de la fachada) aparece suficientemente concretados. Por ello no puede afirmarse que estemos en presencia de la mera mención de derechos susceptibles de inscripción separada y no inscritos.

8. Finalmente, tampoco puede accederse a la pretensión cancelatoria de la recurrente por la vía del artículo 177 del Reglamento Hipotecario. Este precepto prevé en su párrafo primero que «los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurridos cinco años desde su vencimiento, salvo caso de prórroga legal, y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento». A su vez, el párrafo final del mismo precepto establece que «la cancelación practicada conforme a los apartados que preceden, llevará consigo la de los asientos basados en el derecho cuyo asiento se cancela por caducidad, sin necesidad de ulteriores requisitos». Esta redacción fue introducida por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, cuya Exposición de Motivos la justifica diciendo que: «Se regula una necesidad sentida socialmente, que es la posibilidad de cancelación de derechos inscritos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad (opciones de compra, retractos convencionales, etc.), una vez transcurridos cinco años desde el vencimiento pactado, de manera que no solo los asientos que en sí mismos caduquen puedan ser cancelados de oficio por el Registrador (caso de las anotaciones preventivas), sino también aquellos otros relativos a derechos sometidos a caducidad en su ejercicio, al margen de lo que pueda haber ocurrido extrarregistralmente, fiel al principio de inoponibilidad respecto de terceros de lo no inscrito (artículo 177)».

Este punto de la exposición se refiere al párrafo primero del artículo 177, vigente, que concuerda con el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, estableciendo un plazo mayor para la cancelación del asiento, cinco años, desde que se produce la caducidad del derecho. Pero en este caso la regulación legal se refiere al plazo legal o convenido por las partes para el ejercicio de los derechos («derechos inscritos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad») de forma que transcurrido este, su titular pierde la facultad de ejecución de los mismos y se da al titular que estuviese gravado con ellos la posibilidad de solicitar por sí solo la cancelación. Posibilidad que en cuanto a sus requisitos y forma ha sido modulada por la doctrina de esta Dirección General (vid. Resolución de 25 de marzo de 2014). Pero en el presente caso falta el presupuesto previo que permita su subsunción en la norma, pues claramente falta en las reservas estatutarias debatidas (asignación de trasteros y medianería) la fijación de un plazo de caducidad para su ejercicio. Las consideraciones que formula la recurrente sobre la vinculación entre las tres reservas (conversión de la planta bajo cubierta en vivienda –sujeta a plazo– y las de asignación de trastero y medianería), al margen de la valoración que merezcan en el ámbito de un procedimiento contencioso sujeto a las garantías procesales de la controversia y la cognición plena, no permite alcanzar una conclusión favorable a su pretensión en el estrecho cauce de este procedimiento, pues no quedando predeterminado el plazo de ejercicio del derecho en el propio asiento de forma directa e inequívoca, falta el presupuesto de la certeza de su extinción, a falta de la cual el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva de los derechos exige que la cuestión, en tanto que controvertida, se resida en el marco de un procedimiento judicial contencioso en que tales derechos queden garantizados (vid. artículo 24 de la Constitución).

A mayor abundamiento, repárese en que en el presente supuesto la facultad de conversión en vivienda del reiterado espacio bajo cubierta fue ejecutada, si bien dicho ejercicio ha sido cuestionado a través del correspondiente expediente de reposición de la legalidad urbanística infringida, que por no haber concluido tan solo tiene un reflejo registral provisional a través de su anotación preventiva, por lo que en ningún caso puede

basarse en su supuesta ilegalidad la práctica de un asiento definitivo como es la cancelación de un derecho inscrito.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación registral, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 10 de junio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.