

10. ES LÍCITO E INSCRIBIBLE EL PACTO ESTATUTARIO EN INMUEBLE BAJO RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL QUE AL REGULAR EL DESTINO EXCLUSIVO DEL SÓTANO—DEPARTAMENTO INDEPENDIENTE—PARA APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS DE LOS TITULARES DE VIVIENDAS DEL EDIFICIO PROHÍBE QUE EN NINGÚN CASO SE TRANSMITA ESTA PROPIEDAD SEPARADAMENTE DE LA VIVIENDA, PORQUE AQUELLAS LIMITACIONES QUE PROHÍBEN LA TRANSMISIÓN DE ESTE DERECHO PROCOMUNAL CON INDEPENDENCIA DE LA TITULARIDAD A LA QUE ESTÁ AQUÉL VINCULADO NO HACEN SINO REITERAR UNA LIMITACIÓN INSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL (ARTS. 3 Y 4, AMBOS «IN FINE»), Y NO SE ATENTA CON ELLO AL FUNDAMENTAL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 348 DEL CÓDIGO NI SE ESTÁ ANTE UNO DE LOS SUPUESTOS DEL 27 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 20 de diciembre de 1973 (B. O. del E. de 17 de enero de 1974).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Valencia ante el Notario don Joaquín Sapena Tomás el 21 de abril de 1969, don Juan Reig Fito y otros, condueños de una casa sita en Valencia, calle del Pintor López, número 4, describieron los departamentos que la integraban y los asignaron a sus respectivos propietarios; en la citada escritura no comparecieron todos los condueños y algunos de los otorgantes que lo fueron por representación sólo habían conferido poder para declarar la obra nueva, pero no para regular la propiedad con los Estatutos que se acordaron, pues estas normas estaban pendientes de regulación y aprobación por todos los interesados; uno de los copropietarios, don Joaquín Vilabelda Sanchiz, en escritura otorgada ante el citado fedatario el 24 de junio de 1970, vendió a don Fernando Llopis Mezquita el piso sexto, puerta 12, que le pertenecía, así como la correspondiente plaza de garaje en el sótano, destinado a aparcamiento de 14 automóviles, reservándose para sí la participación que poseía en la planta baja, y por otra escritura otorgada ante el repetido Notario de Valencia el 29 de abril de 1971, los copropietarios del inmueble ratificaron la de 21 de abril de 1969, excepto el contenido de los Estatutos, que fueron rectificadas, aprobándose otros, que comienzan así:

«El régimen de propiedad horizontal del edificio se regirá por las disposiciones legales con estas particularidades, cuyas normas tienen plenos efectos reales y *erga omnes*:

1.ª El destino exclusivo del sótano (departamento número 1) es el de aparcamiento de automóviles o garaje como departamento procomunal, con arreglo a las determinaciones de la presente regla.

Su uso y aprovechamiento corresponde única y exclusivamente a las 14 viviendas, que son los departamentos números 3 al 9 y 11 al 17, esto es, menos la vivienda puerta 8.

Cada una de las 14 viviendas, con derecho al uso y aprovechamiento del sótano, tiene como derecho anejo el de aparcamiento de un vehículo que sea factible de aparcar dentro del espacio que resulte de dividir entre 14 la superficie del sótano, de modo que permita su mejor aprovechamiento como garaje. El uso de este aparcamiento individual podrá ser cedido a otra persona que sea titular de una de dichas 14 viviendas. Igualmente podrá cederse a la misma persona a la que se ceda el uso de la vivienda, que lo tiene como derecho anejo. Pero en ningún caso podrá transmitirse con carácter perpetuo, separando cada derecho a un espacio, de su correspondiente vivienda, ni podrá resultar que por un mismo derecho a un espacio se pueda aparcar más de un coche. Y en todo caso de cesión de uso deberá comunicarse al presidente de la comunidad, remitiéndole copia del correspondiente documento con el nombre y circunstancias del cesionario y de las características del vehículo que se pretenda aparcar.

El sótano no contribuirá a los gastos generales del edificio ni de sus elementos comunes, pues el valor de cada vivienda con derecho al mismo ya se ha estimado en función de éste.

En cuanto a los gastos que origine el uso y administración del garaje, serán satisfechos a partes iguales por las 14 viviendas que a él tienen derecho, tanto si lo usan como si no, siendo responsables de aquéllos, con carácter solidario, el titular de la vivienda y aquel a quien haya cedido el uso de su derecho.»

Presentada en el Registro de la Propiedad de Valencia primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en este Registro de la Propiedad de Occidente en unión de 13 primeras copias parciales de la escritura que por el mismo se rectifica, en el tomo 1.206, libro 30 de Serranos, folio 145, finca número 1.567 duplicado, inscripción 9; haciendo constar que no se ha insertado en dicha inscripción la primera norma estatutaria contenida en este documento, a petición del presentante, hecha en el asiento de presentación de este documento en el libro Diario de las operaciones de este Registro. Valencia, a 10 de diciembre de 1971», y vuelto a presentar más adelante con la pretensión de que se inscribiese la citada norma, se agregó esta otra nota: «Denegada la inscripción que se solicita de la cláusula 1.ª de los Estatutos en la forma en que está concebida, por las siguientes razones:

1.ª Porque en ella su subordina la enajenación de los derechos sobre el local destinado a garaje a la disposición conjunta con locales destinados a vivienda del mismo disponente, sin que resulte de la descripción de estos últimos que sean anejos a ellos los derechos sobre el garaje, por lo que mediante la cláusula cuya inscripción se deniega, se establecería sobre este departamento derechos no a favor de un titular cierto y determinado, sino meramente determinable a través de la titularidad de una vivienda, que constituye una entidad registral distinta e independiente, fórmula ésta no reconocida en modo general por nuestro ordenamiento.

2.ª Porque, en todo caso, se establece una traba a la plena facultad de disponer distinta de las que las leyes admiten y regulan y no comprendida en los casos de permisión del artículo 26 de la Ley Hipotecaria. Valencia, 15 de noviembre de 1972.»

El Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el 21 de abril de 1969 autorizó la escritura de obra nueva del edificio en propiedad horizontal objeto del recurso, en la que comparecieron tan sólo parte de los condueños, alegando que los restantes ratificarían después su actuación; que posteriormente éstos negaron su ratificación, por estimar que no debía regularse el

garaje como se hizo, sino que debería configurarse como un departamento independiente al servicio tan sólo de 14 viviendas, ya que únicamente tenía espacio para 14 automóviles; que después de varias horas de discusión se llegó al acuerdo que refleja la regla 1.ª de los actuales Estatutos, cuya redacción, evidentemente, y debido a la forma precipitada y a pie forzado en que se adoptó, no es lo perfecta y clara que sería de desear; que noblemente, el Registrador que calificó la escritura propuso al recurrente que aplazase el planteamiento de la cuestión suscitada para otro caso similar que pudiera surgir en el futuro y en el que se diese a la correspondiente cláusula estatutaria una redacción más clara y contundente, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones que de ella surgen; que, sin embargo, agradeciendo el gesto, prefiere abordar ahora el problema por entender que las cuestiones que se debaten son de fondo y no de forma, por lo cual la dicción no debe influir en su apreciación y, además, porque así es como con frecuencia tienen que actuar los Notarios en muchos casos, sin tiempo ni calma ante problemas que, por una u otra causa, requieren urgente solución, servidumbre o carga que hay que aceptar con todas sus consecuencias; que entrando en la cuestión planteada, son tres los fundamentos denegatorios que se desprenden de la nota recurrida, a saber: 1.º Que mediante la cláusula que se debate se fijarían sobre el departamento que por ello se regula «derechos no a favor de un titular cierto y determinado, sino meramente determinable, a través de la titularidad de una vivienda, que constituye una entidad registral distinta e independiente, fórmula ésta no reconocida de modo general por nuestro ordenamiento». 2.º Que la «subordinación» en los actos dispositivos se establece con relación a los «locales destinados a vivienda del mismo disponente, sin que resulte de la descripción de esto último que sean anejos a ellos los derechos sobre el garaje». 3.º Que, «en todo caso, se establece una traba a la plena facultad de disponer, distinta de la que las leyes admiten y regulan y no comprendida en los casos de permisión del artículo 26 de la Ley Hipotecaria»; que en nuestro sistema tradicional la relación real entre dos fincas sólo es posible a través o por medio de las figuras reconocidas por el legislador, por lo que, a primera vista, sin entrar en más detalle, habría que dar la razón al Registrador, pues la titularidad de las cuotas del garaje en función de la titularidad de una vivienda es fórmula «no reconocida de modo general en nuestro ordenamiento», como dice la nota; que, sin embargo, en este caso no resulta así, porque en la propiedad horizontal no se parte, como en el supuesto general a que se aplica el criterio señalado, de una finca independiente perfectamente diferenciada, sino que cada uno de los departamentos de un edificio está íntimamente relacionado con los demás y con los elementos comunes del inmueble, razón por la cual incluso su inscripción registral tiene que hacer referencia al folio en que figure inscrito el edificio en su conjunto, y la adscripción de una dependencia, como la buhardilla a un piso, no se hace por vía de agrupación, como ocurre en los casos normales, sino por simple inserción descriptiva como derecho anejo (art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal), pero este camino es inviable, por no constar en la inscripción del correspondiente piso vivienda; que entiende, como también parece entenderlo el Registrador, que la enumeración de los anejos que se hace en el párrafo aludido no es exhaustiva (el texto dice «tales como»), sino meramente indicativa, y si los anejos tienen como finalidad completar el servicio a que esté destinado el departamento principal, no hay duda de que una plaza de garaje puede ser anejo de una vivienda, especialmente cuando este destino concreto es uno de los expresamente previstos por el legislador, sin que, a juicio del exponente, sea necesaria, contra lo que opina el Registrador, la descripción de este anejo en el piso o local a que corresponde; que, ciertamente, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Hori-

zontal dice que en la descripción de cada piso o local se expresará la de los anejos que le pertenezcan, pero esto se refiere a los elementos diferenciados, como buhardilla, etc., pero no a los que sólo suponen una cuota de participación, como es una plaza de garaje para automóvil, cuya descripción global ha de hacerse necesariamente con independencia de los distintos pisos o locales a que sirve; que el hecho de que conste en los Estatutos como tal derecho anejo, con su completa regulación, presupone su constancia por necesaria referencia en cada una de las 14 viviendas a las que está adscrito, ya que estas inscripciones hijuelas lo son siempre con relación a la inscripción matriz del edificio total, debiendo figurar en ésta todas las reglas estatutarias que limitan, benefician o, en definitiva, afectan de algún modo a los distintos departamentos del edificio; que la falta de consideración como derecho anejo no obsta a la validez e inscribibilidad de la regulación jurídica del sótano garaje, pues si a pesar de lo expuesto, la falta de una referencia explícita en la descripción de cada una de las 14 viviendas se entendiera como omisión bastante para negar el carácter de anejo a cada cuota de garaje, no por ello quedaría desamparada la regulación que del mismo ha hecho; que no debe olvidarse que la Ley de Propiedad Horizontal representa, más que reforma de una legislación anterior, la ordenación *ex novo* de la propiedad de casas por pisos, que, según su exposición de motivos, admite ampliamente la intervención de la voluntad, siempre que no contravenga las normas fundamentales que establece; que de acuerdo con este criterio, el artículo 4 de la citada Ley regula las dependencias en proinvidisión, que la doctrina ha convenido en llamar «departamentos procomunales», que es como se ha configurado el garaje en la regla primera de los Estatutos incorporados a la escritura, cuya inscripción ha sido denegada; que si se admite que pueda fijarse como destino exclusivo del sótano garaje la guarda de automóviles de las 14 viviendas beneficiarias—la nota registral no lo discute—y al mismo tiempo se niega—como la nota postula—la dependencia de su titularidad respecto a la de tales viviendas, quedaría sin contenido el derecho de cualquier adquirente extraño, que no podría utilizar lo que había adquirido; que si prospera la tesis mantenida en los anteriores razonamientos, el último defecto carece de consistencia, y si no se acepta, no tiene por qué entrar en juego ninguna traba a la facultad de disponer, pues basta con no admitir la titularidad *ob rem*, que es inaplicable al presente caso, que encaja en una regulación distinta, y que, en definitiva, la estipulación convenida debe inscribirse, porque:

1.º No son aplicables a este caso las conclusiones de carácter general a que ha llegado la doctrina y la jurisprudencia en materia de titularidades *ob rem* y *propter rem*, al negar su acceso al Registro de la Propiedad, estimando que se trata de figuras o relaciones de derecho real no reconocidas en nuestro ordenamiento, por cuanto nos encontramos ante una normativa especial, nueva, completa y distinta: la de la propiedad horizontal.

2.º La adscripción de la titularidad del sótano garaje a la de las viviendas, a cuyo servicio se destina con carácter exclusivo, está amparada tanto por el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, como una consecuencia lógica del mismo, como por el artículo 5, al permitir que el título constitutivo contenga reglas del ejercicio del derecho en orden al uso o destino de los diferentes pisos o locales, formando parte del Estatuto privativo, que afectará (perjudicará) a terceros al inscribirse en el Registro de la Propiedad.

3.º No existe ni en la Ley de Propiedad Horizontal, ni en el Código civil, ni en la legislación hipotecaria, norma alguna que prohíba esta dependencia en la titularidad entre unos departamentos independientes y un departamento en común construido y regulado para el servicio exclusivo de aquéllos.

4.º No se trata de una prohibición de disponer contenida en título oneroso de las que veta el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, sino de una regla de un Estatuto de propiedad de un todo—el edificio—que afecta a sus partes como la Ley de Propiedad Horizontal permite.

El Registrador informó: Que con fecha 14 de noviembre de 1972 fue presentada en el extinguido Registro de la Propiedad de Valencia-Occidente la escritura a que se refiere este expediente, que fue calificada por don José María de Mena y San Millán, cotitular con otros tres Registradores de dicha oficina, que funcionaba en régimen de división personal; que el 15 se puso al margen del asiento de presentación expresado la siguiente nota: «Denegada la inscripción a que se refiere al asiento adjunto, por defecto insubsanable de limitarse la disposición de determinadas participaciones de modo no permitido por las leyes»; que no se cumplió por el Registrador que puso la nota con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 485 del Reglamento Hipotecario, que ordena dar cuenta a los otros cotitulares; que interpuesto recurso contra la nota de calificación, el Presidente de la Audiencia lo comunicó al Registro de la Propiedad de Valencia número 1; que esta oficina, al acusar recibo, solicitó que, por aplicación del apartado d) del repetido artículo 485 del Reglamento Hipotecario, se entendiese el recurso con el Registrador que hizo la calificación; que por Decreto del Presidente de la Audiencia se acordó que el informe correspondiente se hiciese por los Registradores titulares de la oficina número 1 de Valencia, por ser el Registro a que correspondía la finca cuestionada; que en cumplimiento de tal acuerdo, el presente informe manifiesta el criterio de los dos cotitulares de la oficina; que se desiste y se tiene por no puesto el defecto consignado en la nota bajo el número 1, por considerarlo inoperante, manteniéndose íntegramente la calificación en cuanto al señalado bajo el número 2, que se considera insubsanable por contener la norma estatutaria primera una clara prohibición de enajenar contra lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria; que no se precisa argumentar mucho para mantener este defecto, por ser asunto ya resuelto por el Centro directivo, que en resolución de 4 de noviembre de 1968 sentó la doctrina de que el pacto de no disponer que no tenga su origen en alguno de los supuestos del artículo 26 de la Ley Hipotecaria no puede tener acceso al Registro si no se garantiza su cumplimiento mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real, sin que ello impida la inscripción de la escritura, de conformidad con lo establecido en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario; que el artículo 27 de la Ley Hipotecaria es de una gran claridad, por lo que el criterio de la Dirección resulta legal y formalmente ortodoxo, y que quizá fuese recomendable una modificación del precepto legal, abriendo un camino más fácil a estas estipulaciones, que a veces obedecen a buscar soluciones prácticas en consonancia con la actual ordenación de la propiedad horizontal; pero mientras esa modificación no se produzca, no se puede enfocar el problema a que se refiere la nota más que con la configuración del garaje como elemento común de los pisos separados en la propiedad horizontal.

El Presidente de la Audiencia confirmó el segundo defecto de la nota del Registrador, por razones análogas a las expuestas por este funcionario, sin entrar en el análisis del primero, al desistirse del mismo en el informe registral.

El Notario recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos, a los que agregó: Que desistido el primer defecto de la nota de calificación, el problema se reduce a la licitud del pacto según el cual queda prohibida la transmisión del derecho de aparcamiento de automóvil en el sótano garaje de un edificio en propiedad horizontal, con independencia del dominio de la correspondiente vivienda; que esta cuestión no debe plantearse en el terreno de una ordenación general de las

prohibiciones de disponer, sino en el concreto de la propiedad horizontal, a que se refiere; que el pacto que se debate no contiene en sentido estricto una prohibición de disponer, sino una regulación de uso del sótano garaje, que se vincula a la titularidad de las viviendas beneficiarias de las plazas utilizables de aparcamiento de automóviles, y que si, como dice el propio Presidente en su auto, el propietario de una cosa puede disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 del Código civil), una de estas leyes es precisamente la de Propiedad Horizontal, sin que en este supuesto sean de aplicación prohibiciones generales establecidas para transmisiones gratuitas o que difieran de la misma por otras causas.

La Dirección General resuelve el recurso de apelación del Notario señor Sapena acordando revocar el auto apelado y la nota del Registrador (1) en base a la siguiente

Doctrina de la Dirección.—Desistido el primer defecto de la nota de calificación, la cuestión planteada se reduce, en efecto, a la licitud del pacto estatutario en inmueble bajo régimen de propiedad horizontal, que al regular el destino exclusivo del sótano—que aparece como finca independiente, departamento número 1—para aparcamiento de los titulares de las viviendas, prohíbe que en ningún caso se transmita esta propiedad separadamente de la vivienda, lo que podría suponer traba a la plena facultad de disponer distinta de las admitidas por las leyes y, en especial, por el artículo 26 de la Ley Hipotecaria.

Al establecerse el destino exclusivo del sótano «para aparcamiento de automóviles o garaje», cuyo uso y aprovechamiento corresponde «única y exclusivamente a las 14 viviendas», se confiere el carácter de elemento procomún a dicho sótano y, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, se ordena un adecuado uso, en cuya regulación, si no se llegó a especificar plazas de garaje concretas—jaulas o simples espacios—adscritas a las distintas viviendas como anejos de éstas, repitiendo el esquema de la propiedad horizontal, de un espacio arquitectónicamente acotado, de uso singular y exclusivo de puertas adentro, y el resto del inmueble con sus servicios, de propiedad y su uso compartido, quedan, sin embargo, fijados los correspondientes derechos y limitaciones que tal propiedad común comporta.

Dentro de tal regulación, aquellas limitaciones que, saliendo al paso de un abusivo ejercicio de los derechos de los titulares de viviendas, prohíben la transmisión de este derecho procomunal con independencia de la correspondiente titularidad de propietarios a que está aquél vinculado, no hacen sino reiterar una limitación institucional del régimen de la propiedad especial por pisos, según lo proclamado por el último párrafo del artículo 3 de la Ley, y en el mismo artículo 4, *in fine*, al negar la acción divisoria, y en este sentido no se atenta con ello al fundamental principio de libertad de disposición del artículo 348 del Código civil, ni se está ante uno de los supuestos que el artículo 27 de la Ley Hipotecaria impide su acceso al Registro.

COMENTARIO.—Aunque el comentario de esta resolución podría y acaso debería desembocar en un estudio completo de los problemas registrales que plantean las diversas soluciones prácticas dadas a la regulación de los garajes para guarda de vehículos en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, la materia es tan extensa y ardua, que preferimos mantener el comentario a un nivel más restringido.

En el recurso ha ocurrido un poco lo que en esos entusiásticamente

(1) VISTOS: Los artículos 348 y 396 del Código civil; artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y la Ley de Propiedad Horizontal.

esperados partidos de fútbol entre grandes equipos campeones, tradicionalmente rivales: suelen resultar espectáculos de mediana calidad. El vistos nos demuestra que era la primera vez que el problema llegaba a la Dirección. Registradores y Notarios, diariamente preocupados por la laguna legal, esperan ansiosos la doctrina jurisprudencial orientadora; pero no hubo suerte y las particulares circunstancias del caso han conducido a una resolución neutra y prácticamente estéril.

La nota del Registrador fundaba la denegación en dos razones, pero ambas sólo tenían sentido coordinadas y en realidad eran dos razones de un defecto único implícitamente formulado. El desarrollo de la calificación y principalmente las inexplicables cuestiones menudas surgidas, a las cuales hace referencia al resultando dedicado al informe del Registrador (2), condujeron a olvidar lo fundamental y a transformar las dos razones coordinadas de la nota en dos defectos independientes y a desistir del primero. Desde ese momento, y pese a los esfuerzos del Presidente de la Audiencia para mantener el segundo, el recurso estaba ya ganado, porque la segunda razón desconectada de la primera y convertida en defecto único era, como tal, manifiestamente endeble.

Siempre que nuevos hechos de la realidad social obligan a romper construcciones jurídicas tradicionales surge un período de desorden y de desorientada búsqueda de soluciones jurídicas. Esta es la situación doctrinal que, en cuanto a las plazas de garaje o aparcamiento en los edificios en régimen de propiedad horizontal, nos describe el interesante trabajo de FERNANDO MONET (3). En él se demuestra que en la búsqueda de soluciones, la doctrina se encuentra en la fase de análisis. De ahí la exuberancia casuística de la monografía de MONET. Es preciso comenzar ahora la tarea de síntesis necesaria para que la futura regulación, sea legal, jurisprudencial o meramente doctrinal, contemple los distintos supuestos que la sociedad reclame, pero no sea ella misma causa de innecesaria incertidumbre y complicación.

El valor que las plazas de garaje han adquirido, por la escasez de espacio de las ciudades para la circulación y estacionamiento de sus automóviles, trae inmediatamente a la memoria el problema similar de las aguas para riego en los campos sedientos de ellas. El dilema es el mismo: La lucha entre el criterio de accesoriedad respecto a la finca regada (aguas comunales *ob rem*) y el criterio de negociabilidad aislada de los turnos como cosas independientes, contradicción que tanto ha enturbiado y dificultado la regulación jurídica y jurídico-registral de las aguas públicas y privadas. Es cierto que la autonomía de la voluntad, la libertad de contratación, serán omnímodas para determinar cuándo se quiere que una plaza de garaje se vincule al dominio de una vivienda del edificio y cuándo se pretende un dominio libre e independiente de la plaza de garaje misma. Pero no es menos cierto que toda regulación jurídica se simplifica cuando de dos figuras contrarias se consigue dar a una el carácter de regla general, y a la otra el de excepción, y tampoco cabe olvidar que el derecho, en cuanto se enfrenta con una escasez, se impregna, quiera o no, de elementos de derecho necesario derivados del interés general, y el fantasma de la tan denigrada especulación actúa con más o menos razón. El principio dinámico de libre negociabilidad y tráfico de la plaza de garaje, en pugna con el de unidad objetiva de la planta o apartamento-garaje (parte, sólo a medias, independizada del edificio como un todo), es la primera fuente de dificultades (4).

(2) Correremos, a propósito, un tupido velo sobre todo lo relatado en la primera parte del cuarto resultando.

(3) FERNANDO MONET Y ANTÓN: *Los garajes en comunidad. Variantes de su tratamiento jurídico ante la Ley de Propiedad Horizontal*. Valencia, 1973. Trabajo de imprescindible consulta y con abundantes referencias bibliográficas a pesar de su orientación fundamentalmente práctica.

(4) Véase el distinto trato de los garajes que tengan la condición de anejos inseparables de

La segunda deriva de la pobre regulación de las comunidades que se apartan de la copropiedad romana en nuestro Código. El artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal ha tropezado por segunda vez en la misma piedra que el Código en los artículos 401 (hoy su apartado 1) y 404. La copropiedad del artículo 401, 1, en la que no puede exigirse la división (ni siquiera recurriendo a la venta y reparto del precio), porque de hacerla resultaría inservible la cosa para el uso que se destina, no es la copropiedad romana y debió destacarse y regularse con independencia. De la misma manera esa propiedad proindiviso de un piso o local determinado, en la que tampoco puede ejercitarse la acción de división porque la proindivisión ha sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios, que retorcidamente, como excepción de excepción, regula el artículo 4 de dicha Ley, como tampoco es la copropiedad normal del Código, debía regularse en especial. Este artículo 4 *in fine* ha sido la escasa base sobre la que se pretende construir la figura doctrinal del apartamento «procomunal» (5). El Notario llama en su ayuda también al artículo 5 cuando se refiere a los Estatutos. Pero esta ayuda no puede ser muy grande en este punto, pues la frase «no prohibidas por la Ley» tiene que referirse también, sin duda, a los principios básicos indiscutibles del ordenamiento.

Como consecuencia de la laguna del Código civil sobre la copropiedad comunal, más aún que de la rigurosidad de nuestro sistema hipotecario respecto al folio real, la mecánica registral ha ofrecido tenaz resistencia a considerar una finca como accesorio de otra y a las titularidades *ob rem* sobre fincas determinadas. Mucho más elástica es la legislación alemana, como demuestra el artículo 3 de la Ordenanza registral (6).

Otros muchos son los obstáculos que hay que vencer antes de conseguir una práctica registral conveniente para la inscripción de garajes con plazas delimitadas de aparcamiento. Hay que tener en cuenta que éstas nunca agotan la superficie del garaje. Los accesos, rampas, pasillos y espacios de maniobra, etc., aparecen como elementos comunes de la planta con lo que una «mini-propiedad horizontal» resulta incrustada en la del edificio. En este sentido, las normas de la escritura del recurso presentaban

las viviendas y el de los garajes no vinculados a las viviendas en el artículo 7, D, párrafo último, del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial.

(5) Creo que sería más sencillo y preferible llamarle simplemente comunal (del latín *communalis*, perteneciente al común de vecinos o propietarios), que es el término tradicional español empleado para esta figura que tiene una larga historia en los patios, corrales, ejidos, calles, pozos, acequias, árboles comunales, etc., pertenecientes a comunidades *ob rem* que el Registro de la Propiedad no pudo asimilar con facilidad a su mecánica por su nula regulación en el Código y por la soberanía absoluta del condominio romano. Prueba de este rechazo es la seguridad con que el Registrador afirma en su nota que nuestro ordenamiento no reconoce (en modo general) la fórmula para establecer sobre el departamento derecho, no a favor de un título cierto y determinado, sino meramente determinable a través de la titularidad de una vivienda que constituye una entidad registral distinta e independiente. Y el mismo Notario recurrente admite el rechazo del Registro a las titularidades *ob rem* por tratarse de figuras no reconocidas en nuestro ordenamiento, aunque quiere encontrar en la normativa especial de la propiedad horizontal (artículos 4 y 5 de la Ley) la fuente legal de la excepción.

(6) El apartado III de este artículo dice: "a) El Registro puede prescindir de dedicar una hoja—si esto resulta indicado para facilitar el tráfico jurídico y no hay que temer que por ello se produzcan confusiones—a una finca, si ésta por sí sola es de poca importancia económica, pero está destinada a servir a los fines económicos de diversas otras fincas, si su situación local—en relación con las demás fincas—es propicia para esta finalidad y si es objeto de copropiedad de los respectivos propietarios de las demás fincas. b) En tal caso hay que inscribir, en vez de la finca entera, las diversas participaciones en la propiedad del predio sirviente, correspondientes a los respectivos propietarios, en las hojas registrales de las fincas pertenecientes a cada uno de los copropietarios. Esta inscripción se considera como Registro de la propiedad para cada participación en la copropiedad. c) Si se ha de disponer del predio sirviente en su totalidad es necesario abrir para él una hoja. Lo mismo cuando las participaciones en el predio sirviente dejan de corresponder a los propietarios de los predios dominantes."

Aunque el texto transcrito hable de predios sirviente y dominante, fácilmente se ve que no se trata de meras servidumbres, sino de las titularidades comunales *ob rem*. En toda la regulación germánica del folio real aparece la preocupación por la claridad, pero su elasticidad asombra. Así, en el artículo 5 de la Ordenanza se dice: "Una finca sólo debe ser inscrita conjuntamente con otra finca si no se teme que de ello resulten confusiones."

probablemente un descuido, porque el resultado de dividir entre 14 la superficie del sótano sería una plaza de aparcamiento demasiado grande, pero de imposible acceso. La delimitación de la plaza sólo es posible después de un meticuloso estudio sobre plano.

Debemos destacar la modestia del Notario recurrente cuando se acusa de que la redacción de la regla 1.ª no es lo perfecta y clara que sería de desear, debido a la forma precipitada y a pie forzado (rectificación de Estatutos anteriores) en que se adoptó. Se mortifica excesivamente SAPENA en su *mea culpa*, porque la verdad es que los cinco apartados de la regla 1.ª de los nuevos Estatutos destinados al régimen jurídico del sótano garaje resultan suficientemente expresivas de lo que se pretendía. En realidad, el Notario no improvisaba porque su trabajo sobre el apartamento procomunal le tenía muy pertrechado de información e ideas sobre el problema (7). Pero la nota del Registrador no iba descaminada: quedaban importantes lagunas en la estructuración jurídica general del sótano garaje porque, hoy por hoy, calificar como procomunal un apartamento con número propio y cuota de participación, añadiendo la prohibición de transmitir con carácter perpetuo sus plazas de aparcamiento con separación de su respectiva vivienda, es origen de ambigüedades, máxime cuando esta frase de prohibición, por su colocación en el contexto de la norma 1.ª, no sabemos si se refiere al derecho de uso o al dominio de la participación en el apartamento. El Registrador pensó con razón que el titular del dominio del apartamento se le esfumaba por virtud de las normas estatutarias, ya que tampoco se transformaba claramente tal titular en una titularidad *ob rem*.

Dando por conocidos los tres planteamientos, con sus múltiples variantes, que MONET analiza en su trabajo (8), creemos que las normas de la escritura objeto del recurso vienen a encuadrarse dentro del planteamiento segundo: la planta destinada a garaje se configura como local independiente, con atribución a diversos titulares (aunque no todos los propietarios de viviendas), y en su variante tercera (departamento procomunal), con titularidad *ob rem* de las plazas, como demuestra la frase «cada una de las viviendas (las 14) tiene como derecho anejo el de aparcamiento». Pero esta falta de plazas para todas las viviendas obligaba a romper la contribución del sótano en los gastos generales del edificio (aunque suponemos que, como apartamento número 1, sí continuaba con su cuota de participación en el edificio), sustituyendo esta contribución por un incremento del valor de cada vivienda con derecho a plaza de aparcamiento, de manera que la contribución en gastos del edificio se desconecta del apartamento sótano y se enlaza directamente con las viviendas (sólo las 14) que gozan del privilegio de plaza. No sabemos si esta plusvalía se refleja también en la cuota de participación de la vivienda, ni si la cuota de participación del sótano procomunal desaparece (9). La regulación hecha dejaba suficientemente claro que ni las plazas de garaje ni su uso podían enajenarse con carácter perpetuo con separación de su correspondiente vivienda, ya que sólo se permitían cesiones del uso y también

(7) JOAQUÍN SAPENA TOMÁS: "Naturaleza y disposición de pisos y locales proindiviso en propiedad horizontal", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1971, núm. 482, páginas 76 a 119. (Conferencia en el Colegio de Abogados de Valencia.)

(8) Los tres planteamientos son: a) Las plazas de garaje son cada una de ellas un apartamento (piso o local) del edificio, sin que el garaje tenga unidad e individualidad jurídica sin perjuicio de que se describa como elemento físico del edificio. b) El apartamento o piso es el garaje, sin perjuicio de que sus plazas adquieran o no individualidad real de una u otra forma. c) La planta de garaje es un elemento común ordinario. Creo que al planteamiento b) es al que hay que dedicar mayor atención y el que ofrece más campo de actuación, y dentro de él deben configurarse dos variantes tipo: vinculación *ob rem* de las plazas y plazas de garaje de libre negociabilidad. Recordemos nuevamente la analogía con el derecho de aguas.

(9) Inexplicablemente todo el recurso se desprecupa de aclarar este fundamental punto por no existir ninguna referencia a la configuración de la planta de sótano antes de la rectificación de Estatutos, ni a las cuotas de participación en el edificio antes y después de tal rectificación.

con determinadas limitaciones. Pero todo ello resultaba contradictorio con el carácter de departamento independiente (número 1) que la planta de sótano seguía teniendo y que por principio pide un titular determinado (único o plural), una cuota de participación en el edificio y una proporcional contribución en gastos. Ya hemos visto cómo la vinculación de la plaza a su respectiva vivienda se refuerza aún más en la cláusula relativa a la no contribución del sótano en los gastos generales, y también en la relativa a los gastos de uso y administración del garaje mismo. Esta cláusula también es cuestionable, porque aunque establece una responsabilidad solidaria del dueño de la vivienda y del cesionario del uso de la plaza nos deja en la duda de si la afección real establecida por el artículo 9, regla 5.^a, apartado 2.º, de la Ley recaería sobre la vivienda con su derecho anejo o solamente sobre la participación *ob rem* en el departamento sótano número 1, porque en cuanto a lo real y registral, la unidad de éste continúa teniendo más energía que la vinculación entre el piso vivienda y su respectivo derecho anejo: la plaza de garaje tan imprecisamente determinada y descrita.

Por todo lo dicho, creo que las razones de denegar estaban principalmente en las razones del apartado 1.º de la nota, aunque posiblemente el Registrador se exprese en términos excesivamente dogmáticos y formalistas. Parte de la idea de que no existe el departamento procomunal ni caben titularidades *ob rem* en nuestro ordenamiento: o se determinan los propietarios del apartamento número 1 o se describen las plazas de garaje para atribuirles a la respectiva vivienda como anejos, conforme al artículo 3, a), *in fine*, y artículo 5, apartado 1.º, *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal. No hay otra solución: o anejos o propiedad romana pura del garaje.

Fácil es comprender que esta postura es la más sencilla y la más fácil de adoptar frente a los textos legales, pero es muy discutible que sea airosa frente a la realidad (10). El garaje, buhardilla y sótano, del artículo 5 de la Ley, suficientemente individualizado y adscrito así a un piso, fue una realidad hoy en trance de desaparición. Era el garaje individual de los tiempos de la *belle époque*. La realidad nos muestra hoy que el garaje con varias plantas e innumerables (aunque numeradas) plazas tiene una individualidad destacada, que es algo más que la suma de sus plazas. Resulta ficticio fraccionar la planta o plantas de garaje en pedazos describibles por las normas generales para adscribirlos como anejos a determinadas viviendas.

Las realidades nuevas no soportan el corsé de las construcciones jurídicas que no las tuvieron a la vista y es imposible cerrar el paso a aquellas. En esta materia nos encontramos en la fase de tanteos e incertidumbres, la tarea de síntesis normativa está por terminar.

Grosso modo cabe pensar que la configuración, como elemento común del edificio, de los garajes con plazas de aparcamiento será la más apropiada cuando se trate de asignar éstas a los propietarios o usuarios de las viviendas, con colocación libre del vehículo en cualquiera de los espacios marcados y suficientes espacios para todos. La configuración de las plazas como locales privativos (apartamentos ordinarios) será la más conveniente cuando se desee una libre disponibilidad, incluso a favor de personas extrañas al edificio, si los elementos comunes del garaje (rampas, pasillos, lavatorios, etc.) son mínimos, y especialmente si la separación

(10) La posición conservadora y apegada al texto legal no es privativa de los Registradores, que encuentran dificultades para la articulación en la mecánica de los libros registrales de cualquier planteamiento innovador en materia de plazas de aparcamiento en garajes. Así vemos, por ejemplo, que FUENTES LOJO estudia principalmente los garajes en los elementos comunes, aunque estima que en principio no deben tener tal condición porque la Ley se refiere a ellos considerando como anejo del piso. En otro lugar no considera suficiente las líneas delimitadoras de la plaza de aparcamiento para considerar ésta como local o piso independiente. *Suma de la propiedad por apartamentos*, Barcelona, 1969, págs. 85, 461, 900 y 1.395 y ss.

entre plazas no resulta de simples rayas en el suelo. Pero en todos los demás supuestos, que serán la mayoría, conviene una configuración unitaria de la planta o plantas de garaje, como apartamentos del edificio (11), del cual las partes determinadas o plazas habrán de ser objeto de propiedades «pro diviso», con un Estatuto peculiar que regule los elementos comunes del garaje y establezca la titularidad *ob rem* de ese dominio o favor de un piso o local del edificio o, por el contrario, configure una titularidad dominical ordinaria de libre disponibilidad. Todo el problema de la propiedad horizontal renace a escala reducida en relación al garaje y sus plazas.

Por el momento, ante la laguna legal, toda estructuración que se dé a las plazas de garaje puede tener acceso al Registro con una sola condición: la claridad. Por mucho margen que queramos dar a la autonomía de la voluntad, el principio registral de determinación siempre ha de imponer este límite a las cláusulas de la escritura relativas a la planta de garaje y a sus plazas de aparcamiento. Es preciso que todos los efectos y consecuencias jurídicas resulten claros y perfectamente deslindado lo que debe pasar al Registro para producir efectos *erga omnes* y sepan a qué atenerse los futuros adquirentes de las viviendas, de las plazas o de la planta de garaje.

Hemos visto que en la escritura del recurso existían algunas ambigüedades acaso suficientes para justificar la negativa del Registrador. Había una determinación insuficiente de las plazas para considerarlas objeto posible de un dominio separado (*ob rem* o no), había contradicción entre continuar siendo privativo (aunque se le llame procomunal) el apartamento número 1 y escamotearse sus titulares a través de la vinculación del mero derecho de uso de las plazas (indeterminadas) como anejo de ciertas viviendas (no de todas). Se desvanecía así el titular dominical de la planta de garaje (al fin y al cabo, apartamento número 1), sin que naciesen titularidades dominicales sobre las plazas de garaje, que no quedaban determinadas sino a través de una precipitada división de metros cuadrados entre 14. Y todo ello sin que tampoco pasase a elemento común la planta de garaje (ni de todo el edificio ni de parte de él).

Pero el Registrador, en vez de analizar estas y otras ambigüedades, que rozaban peligrosamente el principio de especialidad y determinación, creyó suficiente basarse en que un apartamento (piso o local) de propiedad horizontal requiere titular cierto y determinado (nunca determinado *ob rem*) y en que no se pueden establecer prohibiciones de disponer no autorizadas por el artículo 26 de la Ley Hipotecaria. Era peligroso limitarse a estas objeciones porque la realidad exige encontrar fórmulas jurídicas y registrales apropiadas para las plantas de garaje y sus plazas de aparcamiento y las soluciones que se apuntan manejan frecuentemente estas ideas de titularidad *ob rem* y de prohibiciones relativas de disponer para tratar de encajar la situación «comunal» existente. Por otra parte, la norma 1.ª de los Estatutos, literalmente, no llegaba a prohibir la enajenación del dominio de la plaza, pues toda la cláusula se está refiriendo al uso del aparcamiento individual.

En resumen: las dos razones de la denegación coordinadas entre sí y con el principio de especialidad, dada la falta de claridad de la norma estatutaria, que el mismo Notario recurrente confiesa, eran suficientes, al menos, para exigir una escritura aclaratoria; pero desde el momento que los Registradores desistieron, por considerarlo inoperante, del defecto consignado como número 1 de la nota (acaso el que más se acercaba al ver-

(11) Innecesario advertir cómo aumenta el problema cuando la situación real hace que la planta de garaje se forme por dos o más locales unidos pertenecientes a distintos edificios. No es raro que en los Estatutos se haga una casi imperceptible alteración del artículo 8.º de la Ley, incluyendo como posible la agregación de otros del mismo edificio o de los colindantes.

dadero defecto), la razón del número 2 quedaba a merced del vendaval del hábil y documentado informe del Notario recurrente.

Terminamos lamentando que el problema de los locales de garaje y plazas de aparcamiento y, en general, el del apartamento «procomunal» haya llegado a la Dirección con perfiles tan borrosos. Lo lamentamos, porque aunque los considerandos de la resolución son correctos y razonables, la resolución como conjunto puede conducir a muchos a la conclusión (supongo que equivocada) de haberse levantado la veda del «garaje-aparcamiento», y que los Estatutos de las propiedades horizontales pueden permitirse las más descabelladas y caprichosas construcciones pseudo-jurídicas sin más que acudir al rótulo de apartamento procomunal.

T. C. G.