

9. PROPIEDAD HORIZONTAL.—PROHIBICIÓN DE DISPONER: NO ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO EL PACTO CONTENIDO EN LA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE UN PISO A UN COOPERATIVISTA, POR VIRTUD DEL CUAL SE PROHÍBE REALIZAR ACTOS DE DISPOSICIÓN SEPARADA SOBRE EL PISO Y LA PARTICIPACIÓN DE GARAJE TRANSMITIDOS CONJUNTAMENTE.

*Resolución de 19 de diciembre de 1974 (B. O. del E. de 17 de enero).*

A) *Antecedentes de hecho.*—Con fecha 22 de febrero de 1956 y ante el Notario de Zaragoza don Carlos Alonso y Alonso, modificada y aclarada por otras de diversas fechas ante el Notario de Madrid don Juan M. Antonio Alvarez Robles, se otorgó la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del inmueble sito en Madrid, calle de Gaztambide, número 51. En dichas escrituras se constituyen como fincas independientes, con los números 1 y 2, los locales comerciales situados en la planta sótano destinados a garaje; ambos locales son fincas completamente independientes y distintas y con número diferente. Y en los estatutos protocolizados con la citada escritura se establecen normas para el uso y disfrute de dichas fincas destinadas a garaje, siendo inscritas estas escrituras el 5 de febrero de 1971. El 24 de marzo del mismo año la «Cooperativa de Viviendas Areneros», que había adquirido previamente varios locales en el referido inmueble, adjudicó a don Juan Moral Torres y esposa la vivienda tipo H, designada como piso tercero, letra D del mismo, que fue inscrita en el Registro número 5 de Madrid al tomo 1.229, folio 206, finca 51.308, inscripción primera.

Esta escritura de adjudicación fue firmada exclusivamente por el señor Moral Torres y el representante de la Cooperativa, y en ella se incluye la siguiente cláusula: «...Se establece expresamente que el piso y participación de garajes así transmitidos constituyen una unidad inseparable, de tal manera que no se podrá enajenar ni realizar acto alguno de disposición si no es afectando conjuntamente a dicha finca piso y participación de garajes.» Y con fecha 18 de diciembre de 1973, el comprador o adjudicatario de dichas fincas y participaciones indivisas presentó en el Registro de la Propiedad instancia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 98 de la vigente Ley Hipotecaria, solicitando la cancelación del pacto contenido en las dos escrituras, por entender que, dado lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, no tiene carácter real ni es inscribible en el Registro de la Propiedad, siendo una mera obligación personal entre las partes.

Presentado en el Registro el anterior documento, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la cancelación solicitada en el precedente documento, presenta el defecto, que se considera insubsanable, de que el pacto transcrito y señalado con el número 3 no se estima una

mención ni una prohibición de disponer de las comprendidas en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. El Registrador que suscribe entiende que es una norma lícita y válida de las amparadas o posibles en el régimen de propiedad horizontal, que está, como el asiento de que forma parte, bajo la salvaguardia de los Tribunales. Se ha cumplido el trámite del artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario y el cotitular prestó conformidad a esta nota.»

Interpuesto recurso gubernativo contra la anterior calificación, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador. Y la Dirección General de los Registros revoca el auto apelado y dicha nota de calificación basándose en la siguiente doctrina:

B) *Doctrina de la Dirección General.*—Que al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, por entender el recurrente que carece de trascendencia real el pacto contenido en una escritura de adjudicación de piso a un cooperativista, en donde se prohíbe realizar acto alguno de disposición por separado de los pisos y las dos participaciones de garajes transmitidas en edificios contiguos, solicita, en consecuencia, su cancelación, por lo que la cuestión a resolver en este recurso se plantea sobre la base de eficacia *erga omnes* o no del pacto inscrito.

Que tanto el recurrente como el funcionario calificador coinciden en que si el expresado pacto hubiera tenido el carácter de estatuario, por encontrarse incluido dentro de las normas que regulan el régimen de propiedad del edificio al que pertenece la vivienda del adjudicatario, no habría duda sobre su permanencia en los libros registrales, tal como, fundándose en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, lo declaró la Resolución de 20 de diciembre de 1973, disintiendo, en cambio, por el apelante ante el hecho de que en el presente caso, por no tratarse de un pacto estatutario, no cabe aplicar aquella excepcional doctrina a un supuesto diferente para el que fue dictada.

Que desde la creación del Registro de la Propiedad por la Ley Hipotecaria de 1861, ha sido norma general la de que sólo los derechos reales son objeto de inscripción, rechazándose, salvo en escasas excepciones, los títulos que únicamente producían obligaciones personales, criterio basado en la propia exposición de motivos de la primitiva Ley y fundamentado en el artículo 3 del Reglamento Hipotecario de 1870—entonces vigente—y en la copiosa jurisprudencia de este Centro, que a partir de la ya lejana Resolución de 15 de enero de 1888 ha venido manteniendo una postura negativa respecto de estos títulos, y que aun en el caso de que indebidamente hubieran ingresado no habrían de producir ningún efecto frente a tercero.

Que la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944 recogió claramente la anterior doctrina, que aparece plasmada, sobre todo, en el artículo 98 de la vigente Ley y en los artículos 9 y 355 del Reglamento para su ejecución, en los que se elimina el *jus obligationis* de los libros registrales, lo que indudablemente ha de originar dificultades para el funcionario calificador, pues no siempre resulta sencillo en la práctica distinguir entre el derecho personal y el real, y de ahí el peligro de que puedan ingresar en el Registro pactos sin trascendencia real, que en principio podría pensarse que quedaban protegidos al aparecer en los asientos correspondientes, pese a que la inscripción no puede cambiar la naturaleza de un derecho y transformar un derecho de crédito en otro *erga omnes*.

Que el pacto discutido—que contiene una prohibición de enajenar en un acto a título oneroso—, según se desprende del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, no tiene más eficacia que la puramente obligacional y no puede tener acceso a los libros registrales, tal como establece el texto del propio artículo, y por eso la Dirección General de los Registros y del Notariado ha restringido el alcance de estos pactos, sin desconocer lógi-

camente los efectos civiles que de su incumplimiento pueden derivarse, y ha declarado en reiterada jurisprudencia su no inscribibilidad, como entre otras, y para un supuesto similar, hizo la Resolución de 4 de noviembre de 1968.

Además que en la meticulosa y detallada regulación que los Estatutos de la comunidad dedican a la planta de garaje, no se contiene ninguna norma sobre la inseparabilidad como unidad a efectos de transmisión de piso y participación en el garaje, ni consta tampoco de los documentos aportados que hubiera acuerdo de la Cooperativa adjudicataria en ese sentido, que en todo caso—y de haberlo—para que afectase al título constitutivo, al suponer una reforma o modificación de sus reglas, exigiría o que hubiese sido adoptado cuando la Cooperativa era dueña única de la casa, con la justificación pertinente, tal como indicó la Resolución de 22 de octubre de 1973, o el consentimiento de todos los copropietarios, si hubiese tenido lugar después, todo ello de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Que en consecuencia de lo expuesto han de entrar en aplicación los artículos 1, párrafo 3.º, y 98 de la Ley, así como el 355 de su Reglamento, que mantienen el principio básico de nuestra legislación inmobiliaria: uno, en su aspecto positivo, de que los asientos, sólo en cuanto se refieren a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y los otros dos, en su aspecto negativo y excluyente, al ordenar que aquellos otros derechos que por no producir efecto frente a tercero podrían sembrar el confusiónismo de continuar permanentemente en los libros del Registro, sean expulsados y se proceda a su cancelación a petición de parte interesada.

C) COMENTARIO.—El tema de las prohibiciones de disponer es siempre complejo y lleno de dificultades. Tanto por su amplitud y la necesidad de perfilar un concepto técnico de esta figura, que sirva para deslindar sus perfiles institucionales, excluyendo otros fenómenos jurídicos conexos, aunque distintos (cuestión de sus requisitos y ámbito de aplicación), como por la exigencia de explicar sus efectos jurídicos, permitidos o prohibidos según los casos (cuestión de eficacia jurídica), de acuerdo con la regulación vigente en función de la finalidad social que se pretende (1). Los problemas se hacen más agudos al estudiar las prohibiciones de disponer en cada caso concreto y ponerlas en contacto con su aplicación práctica. Buena prueba de ello es que el tema de las prohibiciones de disponer ha sido objeto de discusión en varias Resoluciones recientes.

En el presente caso se suscitaba un supuesto de prohibición de disponer en conexión con cuestiones de propiedad horizontal. En la escritura de adjudicación de un piso y una participación indivisa de garaje en la misma casa se había pactado la cláusula antes expresada, en que se imponía la disposición conjunta de piso y porción de garaje para el caso de enajenación de cualquiera de ellos. Dicha escritura y la estipulación referida habían sido inscritas en el Registro. Al solicitarse ahora la cancelación de la inscripción de ese pacto, y no acceder a ello el Registrador, se planteaba el problema de la inscribibilidad de tal pacto. Si debía o no estar inscrito, es decir, si podía estarlo, en orden a justificar la razón de pedir en la solicitud de cancelación. Si era susceptible de eficacia real u oponibilidad y, por tanto, de publicidad registral. En definitiva, cuál era su naturaleza jurídica.

Como hemos indicado repetidas veces, el tema de la naturaleza jurídica de los contratos y estipulaciones que pretenden su acceso al Registro es muchas veces un tema complejo y difícil; entraña un juicio de valor por

(1) Para un planteamiento general del tema, véase «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente», ADC., XVIII-IV (1965), págs. 953-988.

parte del Registrador respecto a los perfiles institucionales de los negocios jurídicos sometidos a su calificación, y es absolutamente imprescindible para cumplir su labor de dispensar la publicidad registral. En esa delicada tarea cuasijurisdiccional de decir lo que es conforme a Derecho (*di-rectum*), a efectos de permitir su entrada en el Registro, encuentra su justificación la sólida preparación jurídica que el Registrador como funcionario debe poseer. Y en ella se basa la amplia eficacia que legalmente se dispensa a las relaciones jurídicas inscritas.

A la vista del supuesto de hecho contemplado en el presente recurso, pueden formularse dos consideraciones previas: 1) Inicialmente, el pacto discutido ¿entraña una prohibición de disponer en sentido técnico jurídico? Parece que sí. A través de él se impedía la enajenación por separado del piso y de la porción indivisa del garaje, conjuntamente adquiridos por su actual titular. De acuerdo con la finalidad negocial perseguida y claramente manifestada, no se podía adquirir la participación en el garaje sin adquirir al mismo tiempo la titularidad del piso correspondiente. Lo cual se justifica expresamente en la unidad de destino común de ambos derechos, y en la subordinación—presunta—de la utilización del garaje a la propiedad del piso. Limitación relativa a la libre facultad de enajenar por separado los derechos recaentes sobre piso y garaje. Restricción parcial y objetiva del *ius disponendi*, que no atribuye un derecho correlativo a favor de otra persona, y que representa una de las modalidades posibles de las prohibiciones de disponer en sentido técnico.

La calificación del contenido de aquel pacto como prohibición de disponer justifica la remisión a la norma expresada en los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria. Si se estima aplicable la regulación manifestada en estos preceptos, y supuesto que el negocio de adjudicación conjunta de piso y porción de garaje no parece tener causa gratuita, sino presuntamente onerosa, la conclusión que se desprende parece clara: la restricción a la facultad dispositiva del adjudicatario no debe inscribirse; e inscrita, deberá ser cancelada.

Como se afirmó en la importante Resolución de 4 de noviembre de 1968, dictada para un caso parcialmente coincidente con el actual, la cláusula de la escritura en que no se permite al propietario transmitir libremente una porción indivisa de garaje si no es conjuntamente con otra vivienda de aquella casa o a favor de quien ya fuera propietario de otra vivienda de dicho edificio, constituye una obligación de no disponer, la cual si como obligación personal puede tener trascendencia en caso de incumplimiento por la responsabilidad que pudiera originar, desde el punto de vista registral no tiene tal pacto acceso al Registro, según el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, por no tener su origen en uno de los supuestos del artículo 26, ni haberse garantizado su cumplimiento mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real (2).

2) De otra parte, y desde el punto de vista de su finalidad, no debemos olvidar la realidad social que subyace en estos casos, y la función social que puede cumplir la estipulación redactada en esos términos, dentro de la mecánica de la propiedad horizontal. Supuesta la unidad de destino que se pretende entre la titularidad del piso y la utilización del garaje, de modo que sólo el propietario de aquél pueda ser beneficiario del garaje, esa subordinación de este servicio a aquella situación dominical parece suficientemente justificada. Por la necesidad social, cada vez

(2) Véase nuestro Comentario a esta Resolución; la crítica que allí se apunta al estrecho cauce legal de las prohibiciones de disponer en nuestro sistema registral, especialmente cuando se establecen al servicio de finalidades lícitas y razonables, como en los casos de comunidad de destino unitario de dos fincas, tan frecuentes en materia de propiedad horizontal; las fórmulas jurídicas de subordinación de las porciones de garaje a los pisos a que se atribuye ese disfrute en forma objetivamente real; y la necesidad de una interpretación jurisprudencial más amplia en casos semejantes, en esta misma Revista, núm. 472, mayo-junio 1969, págs. 770-773.

más urgente, de que los ocupantes de los pisos tengan a su disposición plazas de garaje en el mismo edificio en que viven para encerrar sus automóviles, sin agravar cada vez más el difícil problema urbano de aparcamiento en la calle. De modo que debería ser obligatoria, y funcionar en la realidad como tal, esa construcción de plazas de garaje al edificar los inmuebles.

Claro que la utilización del garaje puede reservarse a los ocupantes de los pisos, o bien ser reconocida a favor de terceras personas, vendiéndose libremente. Pero, en cualquier caso, parece socialmente razonable y debe ser jurídicamente posible que sólo puedan ser titulares del garaje los propietarios de los pisos. ¿Cómo conseguir eficazmente esa finalidad? Lo normal será exigir la disposición conjunta de piso y parte de garaje si inicialmente han sido vendidos o adjudicados a una misma persona los derechos sobre ambos elementos. De modo que sólo pueda ser la misma persona el titular de esos dos derechos. Pero también entonces pueden utilizarse varios caminos. Entre otros, fundamentalmente dos: a) Constituir el garaje en elemento común, con utilización por todos los propietarios de los pisos, en proporción a su respectiva cuota de participación. b) Configurarlos como un departamento procomunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal. Es decir, que la proindivisión o comunidad en su uso haya sido establecida voluntariamente «para el servicio o utilidad común de todos los propietarios» (3). Tal parece ser la fórmula más oportuna si se quiere mantener el local destinado colectivamente a garaje como elemento privativo.

A partir de ahí, si se acepta la posibilidad legal de establecer el régimen jurídico del garaje como un departamento procomunal, dependiendo su titularidad conjunta de las de los pisos, es decir, como una suma de titularidades *ob rem*, lo que parece claro es que esa construcción debe hacerse en la escritura de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal o en una ulterior modificación del régimen, pero siempre con los requisitos necesarios para esos actos de mayor trascendencia (arts. 5 y 16-1.º de la Ley de Propiedad Horizontal). Por la repercusión que aquella configuración del garaje como elemento procomunal tiene respecto a los demás pisos o locales, a los coeficientes de participación en la comunidad, y a la estructura de esta misma comunidad y de sus elementos. Con doble motivo si las participaciones en el garaje se establecen como titularidades *ob rem*, atribuyéndose necesariamente a quienes ya sean propietarios de los pisos. Por todo ello, y teniendo en cuenta que esos pactos deben tener necesariamente trascendencia real y afectar a los sucesivos adquirentes de los pisos y locales, creemos que deben formar parte de los Estatutos de la comunidad; en cuanto son reglas que objetivamente afectan al destino de uno de los elementos separados del edificio, como es el garaje, a su utilización y a su conexión con los demás titulares de los pisos en función de esa inseparable comunidad de fin que así se establece (art. 5, párrafo 3.º, de la Ley de Propiedad Horizontal). Norma estatutaria que deberá ser inscrita necesariamente en el Registro para su oponibilidad *erga omnes*.

Llegados a este punto, resulta ineludible recordar la plausible doctrina contenida en la reciente Resolución de 20 de diciembre de 1973. En ella se consagra expresamente la licitud y eficacia real del pacto estatutario, en un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, por virtud del cual se establece el destino del sótano «para aparcamiento de automóviles o garaje», y su uso y aprovechamiento exclusivo a favor de

(3) Véase el importante trabajo de MANUEL DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Centro de Estudios Hipotecarios, «Curso de Conferencias sobre Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas», Madrid, 1973, págs. 33 y ss., especialmente págs. 48-51.

diversas viviendas del inmueble, atribuyendo a dicho sótano el carácter de elemento procomunal (4).

Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa y que sirvió de base a la Resolución que estamos comentando, la Dirección General llega a la conclusión de que aquel pacto, que impedía la enajenación separada del piso y las participaciones de garaje conjuntamente transmitidos por la Cooperativa, no era susceptible de inscripción registral, tal como venía figurando en la escritura, por constituir un pacto meramente obligacional con efectos *inter partes*, y quedar así sometido a la sanción negativa que consagra el artículo 27 de la Ley Hipotecaria para las prohibiciones de disponer impuestas en negocios jurídicos con causa onerosa. Pero que si dicha norma negocial se hubiera incorporado a los Estatutos de la propiedad horizontal entonces, establecido el carácter procomunal del local de garaje, vinculada su titularidad *ob rem* a los dueños de los pisos, y convenido todo ello con el consentimiento unánime de los propietarios de los pisos a la sazón existentes (requisito necesario para la creación o modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal), aquella norma estatutaria sí hubiera sido válida e inscribible. Y no procedería la cancelación de su inscripción, como, por el contrario, aquí se permite.

La doctrina jurisprudencial así apuntada en relación con las concretas circunstancias de este caso nos parece razonable y oportuna. Tanto por la justificación en que se basa, como por las ideas aquí desarrolladas, como por la propia naturaleza y finalidad del pacto discutido. Su eficacia organizadora general, es decir, *erga omnes*, y su valor normativo respecto a la vida de la comunidad existente en la propiedad horizontal del inmueble, exigían su establecimiento como norma estatutaria, y no como simple pacto obligacional *inter partes*, que impediría entonces su oponibilidad. Con doble motivo cuando aquí se había regulado ya minuciosamente y en Estatutos la situación de los sótanos dedicados a garaje.

A pesar de lo cual, y de la justeza de la solución elaborada para el problema así planteado, la complejidad fáctica del caso sometido a discusión no deja de brindar algunas preguntas complementarias: ¿Hubiera sido la misma la respuesta dada a este problema si la adquisición conjunta del piso y porción de garaje por parte del socio de la Cooperativa hubiese sido hecha en un acto a título gratuito? ¿Debe reputarse onerosa en todo caso la «adjudicación» que aquí se contempla? ¿Afecta o no a la solución del caso el hecho de que el transmitente fuere una Cooperativa y el adquirente uno de sus miembros? ¿Tenía facultades el representante de la Cooperativa que otorga la escritura de adjudicación, en ejecución de un acuerdo previo concebido en términos generales, para imponer esa limitación al adquirente? ¿Pueden unificarse en su tratamiento jurídico el derecho que se tiene sobre un piso como finca perfectamente delimitada, y el que tiene por objeto una porción indivisa, no físicamente delimitada o separada, del sótano-garaje? Quede su recuerdo así señalado para meditación de los lectores.

M. A. G.

(4) Considerando que «dentro de tal regulación (la contenida en la L. P. H.) 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.º de la Ley, y en el mismo artículo 4.º *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». Véase el prudente Comentario de TIRSO CARRETERO a dicha Resolución en esta misma Revista, número 502, mayo-junio 1974, págs. 635-641.