

### III. Otras disposiciones

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5812** *RESOLUCION de 24 de enero de 1989, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por don José Antonio Fernández de Córdoba y Sánchez la sucesión, por distribución, en el título de Vizconde de los Villares.*

Don José Antonio Fernández de Córdoba y Sánchez ha solicitado la sucesión en el título de Vizconde de los Villares, por distribución que del mismo le hace su madre, doña María Josefa Fernández de Córdoba y Fernández de Córdoba, lo que se anuncia por el plazo de treinta días, contados a partir de la publicación de este edicto, a los efectos de los artículos 6.º y 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren perjudicados por la mencionada distribución.

Madrid, 24 de enero de 1989.—El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

- 5813** *RESOLUCION de 20 de febrero de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Juan Comín y Comín contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 14 de Barcelona a inscribir una escritura de regulación de comunidad de bienes, en virtud de apelación del recurrente y del señor Registrador.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Juan Comín y Comín contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 14 de Barcelona a inscribir una escritura de regulación de comunidad de bienes, en virtud de apelación del recurrente y del señor Registrador.

#### HECHOS

##### I

El día 2 de abril de 1986, en escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona don Juan Comín y Comín, los dos departamentos de la planta baja de una casa sita en la calle Juegos Florales, números 160 y 162, de Barcelona, pertenecientes en común pro indiviso y por cuotas desiguales a varias personas, otorgantes todas ellas de dicha escritura, fueron destinados a garaje por voluntad unánime de sus propietarios, quienes en consecuencia regulan en ella el derecho de uso de los departamentos por zonas (zona de acceso a la vía pública, zona de maniobra y zona de estacionamiento) y el uso de la zona de estacionamiento por plazas fijas, señaladas cada una con un número y con rayas en el suelo, sin tabiques divisorios; disponiendo que las cuotas de copropiedad (que son tantas como plazas) serán indivisibles y que a cada una de dichas cuotas quedará adscrita el uso de una plaza determinada, y concretando estas reglas abstractas mediante la adscripción efectiva de una plaza determinada a cada cuota perteneciente a cada otorgante o propietario. Además, se establece sobre la zona de acceso a la vía pública, ubicada toda ella dentro de uno solo de los departamentos, una servidumbre sobre éste en beneficio de otro; y en la zona de maniobra de cada local una servidumbre recíproca.

##### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 14 de los de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por observarse en el mismo los siguientes defectos: 1. Al dedicarse los locales 1 y 2 a garaje se les atribuye un contenido que, ni gramatical ni jurídicamente, responde a la actividad de "local comercial" que en el título constitutivo se les atribuyó, sin que sea indiferente para los demás copropietarios que se dediquen a una u otra actividad, ya que la de garaje puede comportar riesgos y molestias superiores o, al menos, distintos, por lo que, como modificación del título constitutivo, ha de cumplir la exigencia del párrafo cuarto de artículo 5.º de la Ley 49/1960, de 21 de julio. 2. De igual modo la configuración de la zona de maniobra común y la

servidumbre de paso que se estructuran en la estipulación tercera y que según la misma, afecta al vestíbulo de la finca, exige acuerdo previo de la Junta. 3. Si bien el artículo 68 del Reglamento Hipotecario permite la configuración formal como fincas individuales de las participaciones indivisas de garajes que lleven adscrito el uso exclusivo de un espacio determinado, de un lado, tal posibilidad en el presente caso entraña un petitorio de principio, pues exige que se trate de estacionamiento o garaj configurados como tales adecuadamente, lo que, según el defecto primero, no ocurre en el presente caso y, de otro, implica que la adscripción de uso haya sido realizada previamente en el título constitutivo o modificación del mismo, con los requisitos legales que en el presente caso no se han cumplido. La adscripción que en la escritura se contiene entraña una auténtica subdivisión en espacios de los locales 1 y 2, que exige acuerdo de la Junta. Considerándose estos defectos insubsanables sin un nuevo otorgamiento documental, no ha lugar a extender anotación preventiva, aunque se solicite. Barcelona, 28 de marzo de 1987.—Firmado: Firma ilegible.»

#### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el problema que plantea el primer defecto atribuido a la escritura fue ya resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 12 de diciembre de 1986, en el sentido de que el destino de unos locales a garaje no implica una alteración del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal que precise el consentimiento unánime de los demás propietarios, conforme a lo dispuesto en los artículos 5.º «in fine» y 16.1.ª, de la Ley de Propiedad Horizontal. No obstante el Registrador sostiene lo contrario a lo establecido en dicha Resolución con las argumentaciones: 1.ª El garaje no es local comercial. Esta argumentación hay que considerarla errónea, puesto que «local comercial», en sentido técnico-jurídico y teniendo en cuenta el capítulo I de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se puede decir que es todo aquello donde pueden realizarse actos de comercio; y acto de comercio es, desde luego, el contrato de garaje; por tanto, local comercial será el local-garaje, se de uso público o privado. 2.ª Interés de los demás propietarios acerca de una u otra actividad. Esta argumentación no es admisible en una nota de calificación, pues la apreciación de dicho interés en relación con una actividad a desarrollar en el local propiedad de un tercero no es de competencia del Registrador en su función calificadora. Tampoco corresponde a los demás propietarios, sino al propietario de cada departamento, la elección del uso que tenga por conveniente, siempre que éste sea adecuado a su naturaleza y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad, o los específicos de la propiedad horizontal determinados en el artículo 7.º «in fine» de la Ley de Propiedad Horizontal; y si eligen el de garaje, resulta que su interés se corresponde con el interés general del Ayuntamiento de Barcelona, que exige en sus Ordenanzas que los edificios de nueva construcción dispongan de garaje de uso privado para los propietarios u ocupantes de los mismos. Además, el derecho de gozar, inherente al derecho de propiedad, no tiene otras limitaciones que las establecidas en las Leyes (artículo 348 del Código Civil), que tienen carácter excepcional, no se presumen y deben ser objeto de interpretación estricta (artículo 4.2 del Código Civil). Que el segundo defecto atribuido a la escritura lo funda el Registrador en un supuesto de hecho contrario a la realidad configurada en ella, al pensar que los vehículos van a acceder al garaje, transitar y maniobrar por el vestíbulo de la finca. La estipulación tercera de la escritura consigue expresamente todo lo contrario, a saber: Que la zona de acceso a la vía pública «se halla ubicada toda dentro del departamento número 2»; que «sobre este departamento, como predio sirviente, se establece el correspondiente derecho real de servidumbre a favor del departamento número 1 como predio dominante»; que el vestíbulo de entrada a la finca «constituye la única separación material entre ellos». Y la estipulación cuarta, relativa a la zona de maniobra, añade expresamente que «entre uno y otro departamento, en su línea de colindancia, no existe ninguna separación material». Examinando en la escritura la descripción de dichos departamentos se puede ver que lindan, el número 1 o local comercial primero a derecha (entrando), «vestíbulo de entrada a la finca y local comercial segundo de la misma planta»; y el número 2 o local comercial segundo, a izquierda (entrando), «vestíbulo de entrada a la finca y local comercial primero». Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de departamentos, en parte, separados (por el vestíbulo de la finca) y, en parte, contiguos (donde termina dicho

vestíbulo), situación que se aprovecha para utilizar la zona de maniobra, tránsito y acceso a la vía pública de uno de dichos departamentos también en beneficio del otro, y la de maniobra de cada uno en la parte contigua a la maniobra del otro en beneficio también de ambos, constituyendo las correspondientes servidumbres prediales entre ellos. Y esto se hace manteniendo en su propio estado los elementos arquitectónicos de los locales, los del edificio en su conjunto y los de todos sus elementos, así como su configuración exterior; y manteniendo también la situación jurídica de los departamentos, como fincas distintas, sin afectar, pues, para nada ni física ni jurídicamente al vestíbulo de entrada de la finca y, por tanto, sin que sean de aplicación ni el artículo 7.º ni el artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal. Que el tercer defecto atribuido a la escritura contiene dos puntos: 1.º Se niega a los propietarios de los locales la facultad de adscribir a sus respectivas participaciones indivisas el uso de una plaza de estacionamiento determinada, arguyendo que sin consentimiento de los demás no los pueden destinar a garaje ni modificar el título constitutivo, en el que no se ha realizado tal destinación ni adscripción. Ello reconduce al defecto primero, cuya falta de base legal ha quedado demostrada, pues tal adscripción de plazas es consecuencia obligada de la destinación del local a garaje, si se quiere un ordenado uso del mismo en pro indivisión. En este punto hay que significar lo establecido en los artículos 396 del Código Civil y 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal. En este caso, se ha de deslindar la situación jurídica o relación de los copropietarios de cada local entre sí, de una parte, y, de la otra, las relaciones de ellos mismos con los restantes propietarios del edificio. Si estas últimas han de regularse en el título constitutivo de la propiedad horizontal, las primeras son de la competencia exclusiva de los conductores del local, en los términos establecidos en el artículo 392.2 del Código Civil y, por tanto, establecido el régimen del garaje en la forma permitida por el artículo 68 del Reglamento Hipotecario, no se modifica el título constitutivo. 2.º Se atribuye a la escritura algo que en ella no se hace: Subdividir los locales. En la estipulación octava de la escritura queda excluida la acción de división mientras subsista el destino de garaje, sin consentimiento unánime de los copropietarios respectivos (cfr. Resolución de 18 de mayo de 1983). Calificar de auténtica subdivisión la distribución en zonas a base de señales pintadas en el suelo del local resulta carente de sentido, como no lo tiene tampoco exigir para ello acuerdo de la Junta, cuando no son zonas de propiedad separada, sino de uso adecuado del local. De todo lo expuesto queda demostrado que pueden los conductores de los locales primero y segundo o departamentos uno y dos, sin aprobación de la Junta de propietarios: 1.º Destinarlos a garaje; 2.º Constituir entre ellos servidumbres de paso y maniobra, y 3.º Asignar a cada cuota o participación indivisa el uso de una plaza de aparcamiento.

#### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que en lo referente al primer defecto de la nota, la argumentación del recurrente se concreta a dos puntos, que se pasan a examinar: a) El cambio de destino de los locales, sin consentimiento de los demás comuneros, está permitido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986. En el recurso se cita de la Resolución sólo aquello que puede apoyar sus objetivos, y se piensa que la pasión para sostener un determinado criterio ha impedido ver que en el caso planteado en la misma, tal consentimiento para la concreción de destino «ya existía», como la Resolución se cuida de aclarar en el hecho primero y en el fundamento de derecho primero. Es el mismo criterio que, en un caso análogo de segregación de bajos, aplica la Resolución de 31 de agosto de 1981, al declarar que, autorizado en los Estatutos el derecho de la sociedad dueña para formar unos locales por segregación de bajos, no es necesario el consentimiento de la Junta. En el caso contemplado en este recurso, ni en la inscripción de propiedad horizontal ni en la escritura calificada existe o se hace referencia a tal autorización o consentimiento, quedando el destino de las entidades 1 y 2 clara e inalterablemente fijado como locales comerciales, salvo modificación del título en la forma legal. Resumiento la doctrina de la Resolución citada de 12 de diciembre de 1986, podemos sintetizarla en las siguientes conclusiones: 1.ª De la Resolución no se deduce que los garajes puedan considerarse local comercial, sino más bien como industria. Esto se funda no sólo en la raíz etimológica y concepto gramatical de la palabra comercio, que coincide con el concepto jurídico tradicional; por lo que el garaje configurado en la escritura calificada no es local de comercio y, por tanto, hay cambio de destino. En cuanto a la referencia del recurrente a la Ley de Arrendamientos Urbanos, hay que destacar lo que disponen los artículos 1.º y 5.º, 2.º, 3.º, de la misma, y 2.ª de la Resolución tampoco se deduce que el destino de unos locales a garaje no implique alteración del título constitutivo que precise el consentimiento de los demás copropietarios, más bien se deduce lo contrario. En el caso que se estudia en este recurso no sólo no estaba prestado el consentimiento o reservada la facultad, sino que estaba excluida de hechos: Se configuran dos locales independientes por completo, cada uno con su descripción y coeficiente, y cada uno inútil para garaje, como lo prueba el que para destinarlos a esta finalidad han

tenido que unirlos, quedando impracticable la puerta de acceso al local número 1, como se dice en la escritura; configurar una zona de maniobra y constituir una servidumbre. En el título constitutivo no se dice nada de esto ni se concede ninguna autorización para ello; al contrario, los constituyentes declaran su voluntad, y así se inscribe en el Registro, de regirse por la Ley 49/1960, también por el párrafo final del artículo 5.º de dicha Ley, y esto ha de respetarse; y no se puede entender que el propietario o propietarios de una Entidad por consentimiento unánime, pero sólo de ellos y no de los demás comuneros afectados, puedan unir, cerrar entradas, configurar zonas de maniobra y servidumbres, cambiar el destino, etc.; b) el Registrador no es quien para apreciar el interés de los demás copropietarios en relación a la actividad a desarrollar en los locales. El Registro de la Propiedad, como Institución, tiene por objeto la seguridad del tráfico inmobiliario mediante la protección de los derechos de terceros y según la doctrina, tercero es el titular registral en su posición jurídica protegida. El Registrador no ha negado la posibilidad de la conversión de los locales comerciales en garaje, tan sólo ha exigido el consentimiento de quien adquirió confiado en que cualquier modificación del título necesitara su intervención por exigirlo así el párrafo final del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, al que el título se remitió. En virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española, el Registrador tiene el deber de proteger los intereses de los terceros, titulares registrales, al calificar e inscribir. En términos muy parecidos a los empleados en la nota de calificación, la Resolución de 28 de octubre de 1973 declara que no es inscribible la escritura de división de locales comerciales otorgada únicamente por los propietarios afectados sin el consentimiento de la Junta de propietarios, que podrían resultar perjudicados por tal división. El recurrente realiza un precioso malabarismo dialéctico identificando el interés de los propietarios de los locales con «el interés general protegido por el Ayuntamiento de Barcelona» en sus Ordenanzas, y nos da un concepto trasnochado de la propiedad como derecho absoluto, y en cualquier caso, lo que no tiene duda es que el derecho de propiedad no puede llegar hasta lesionar los derechos o intereses legítimos e inscritos de los demás titulares de la comunidad y, por lo tanto, éstos deben prestar su conformidad. Que por lo que concierne al segundo defecto de la nota calificadora, el recurrente da una interpretación que también cabe en los términos del documento, y, por lo tanto, se retira el defecto en lo que se refiere a la ocupación del vestíbulo común; ahora bien, se plantea un problema: Si la servidumbre y zona de paso se sitúa toda en el departamento número 2, la servidumbre queda indeterminada, lo que impide la inscripción. Por otra parte, la interpretación del recurrente tampoco resuelve el problema, aun diciendo en la escritura que no hay pared divisoria entre los dos primitivos locales, lo que no resultaba de la división horizontal en la que se configuraban como independientes, con lo que ahora habría modificación. En cambio, si resulta indudable que hay que dejar impracticable la puerta del departamento 1, lo que también afecta al elemento común que es tal entrada. Que en cuanto al defecto recogido en el tercer punto de la nota de calificación, comprende dos partes con conviene tratar separadamente: A) Si el artículo 68 del vigente Reglamento Hipotecario se aplica exclusivamente a los garajes. En este punto hay que remitirse al primer defecto de la nota, en que se niega el carácter de garaje, máxime cuando los términos del citado artículo son claros. Por otra parte, en este punto no debe olvidarse la génesis de la reforma, que si no puede desvirtuar los términos literales del precepto, sí explica su sentido y ayuda en la interpretación. El artículo citado surgió con una doble finalidad: a) Esclarecer el contenido del Registro que se había convertido en un farrago de inscripciones de diferentes titularidades en un mismo folio registral; de aquí que el precepto atenúe un tanto el principio de rogación, y b) cerrar el paso o poner coto a una corruptela jurídica que se iba generalizando y que consistía en orillar la división mediante la atribución de un derecho atípico: El derecho de uso. Es de advertir que la modificación del Reglamento Hipotecario lo que pretendió fue, con escaso éxito, evitar situaciones jurídicas ambiguas o al menos restringidas mientras no se pudiese decidir si efectivamente respondían a una exigencia práctica que hubiese que regular adecuadamente. En efecto, la institución que se creaba resultaba totalmente ambigua: Se concreta el derecho de propiedad de una cuota indivisa en el derecho exclusivo y excluyente sobre un espacio concreto y determinado mediante un derecho de uso atípico que desde luego, no es el regulado por el artículo 524 del Código Civil, ni cumple ninguna de las características propias de tal derecho. Ahora bien, lo que hace el artículo 68 del Reglamento Hipotecario es sujetar la atribución concreta de uso a las reglas de la división material en el ámbito formal, que es el único en que puede moverse una norma reglamentaria, dejando para una modificación sustantiva la determinación de si es o no lícito, o las condiciones en que lo sea. La mecánica que establece el citado precepto es precisamente la división material o, más exactamente, la de la división horizontal; las operaciones registrales son idénticas. En resumen, tanto desde el punto de vista material como en cuanto a la mecánica formal, la atribución del uso concreto de espacios determinados es una subdivisión que no tiene más particularidad que la que comporta la división horizontal de fincas urbanas y debe regularse por lo establecido en el párrafo segundo del artículo 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que exige aprobación de la Junta. B) En cualquier caso, y aun en el supuesto de que la atribución de uso

individualizado no se considerase división, lo que constituye un auténtico sofisma es pretender deducir del artículo 68 del Reglamento Hipotecario que la atribución de uso dividido puede hacerse autárquicamente por él o los propietarios de la Entidad en cuestión, prescindiendo en absoluto del consentimiento de los restantes propietarios afectados mediante acuerdo de la Junta. El artículo citado se limita a regular la forma de practicar las inscripciones, da por supuesto que la atribución de uso se ha realizado antes en el título constitutivo; es la cuota la que debe llevar anejo el uso, individualizado, no la transmisión. Lo que quiere recalcar el artículo 68 es que siempre que el uso se haya adscrito correctamente o se haya autorizado, la inscripción como entidad independiente podrá hacerse a medida que cada entidad se vaya transmitiendo, como ocurre en las segregaciones y como se hizo con los pisos antes de la Ley de Propiedad Horizontal y de la reforma de la Ley Hipotecaria. Es decir, si los Estatutos atribuyen el uso individualizado o si autorizan al propietario o propietarios del garaje, configurado como tal para que lo individualice, podrá no obstante inscribirse el garaje a nombre del o de los adjudicatarios como una sola finca, sin ser obligatoria la división en subentidades, pero al transmitirse cada plaza se abrirá folio independiente. Esta solución presenta indudables ventajas; pero lo que no cabe es prescindir de los requisitos y de las garantías que la Ley adopta en interés de todos los copropietarios del edificio: por esta razón no se niega la individualización del uso, lo que se mantiene es que no puede hacerse sin consentimiento de los demás afectados.

## V

El excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona el día 2 de junio de 1987 dictó providencia para mejor proveer, conforme al artículo 124 del Reglamento Hipotecario, disponiendo practicar un reconocimiento del garaje cuestionado y documentar lo que resulte del mismo mediante la correspondiente acta. En dicha acta, de fecha 3 de junio de 1987, se hace constar que en la planta baja, la entrada o acceso en la casa se encuentra en medio de las dos puertas de acceso al garaje: al fondo del vestíbulo, y a su derecha, existe una puerta por la que se penetra en el referido garaje; de las dos puertas de dicho local, la situada a la izquierda de aquéllas y correspondiente al departamento 1 es impracticable, accediendo al repetido garaje, se observa que no hay separación alguna entre los llamados locales comerciales o departamentos 1 y 2, y que ambos están destinados a servir de garaje de vehículos automóviles; y uniéndose a la misma para mejor comprensión, un sucinto croquis de dichos locales.

Con fecha 9 de junio de 1987 fue trasladada dicha acta al Notario recurrente y al señor Registrador para que en el término de tres días aleguen por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia.

El Notario recurrente informó: Que el objeto de la prueba de inspección personal del Juez viene determinado en el artículo 1.240 del Código Civil; ahora bien, el Registrador de la Propiedad, aparte del derecho aplicable, no puede tener en cuenta sino el título presentado y el contenido del Registro, siendo de destacar en este punto la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de diciembre de 1956; por tanto, se opina que los informes y documentos que la Dirección General o el Presidente de la Audiencia pueden acordar para mejor proveer que se unan al expediente han de referirse al título presentado y al contenido del Registro. Que la constitución de una servidumbre presupone una determinada situación de hecho entre dos fincas que la haga posible y justifique por su utilidad su constitución y el resultado de la inspección ha confirmado totalmente esa circunstancia de hecho que en la escritura se afirmaba como supuesto de la constitución de la servidumbre, quedando solamente por significar: 1.º Que la puerta del vestíbulo que comunica con el local comercial o departamento número 2 es puerta accesorio de comunicación del local comercial con el vestíbulo para personas, autónoma, independiente y aparte de la puerta de acceso al garaje para vehículos, y 2.º que la expresión «impracticable», que se emplea en la escritura con referencia al local comercial o departamento número 1, tiene un riguroso sentido jurídico de deber y no el sentido físico de poder.

El Registrador de la Propiedad informó: Que conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el criterio constante de la jurisprudencia, el Registrador, en nuestro sistema hipotecario, sitúa como funcionario con calificación circunscrita al título concreto presentado y a los asientos de su Registro, y no pueden tenerse en cuenta como elementos de calificación otros documentos o datos de los que pueda tenerse conocimiento por otros conductos. Por otra parte, las demás circunstancias que pudieran determinar o condicionar el contenido de los derechos inscribibles, si no se recogen en el título calificado, podrán ser alegados en procedimiento ordinario, cuya resolución prevalecerá sobre la del recurso gubernativo, según resulta del artículo 66 de la misma Ley, pero en el cual habrán de ser parte los demás copropietarios para que puedan quedar afectados por el fallo que en su día se dicte, lo que no ocurre en el recurso gubernativo que, por ello, no puede hacer declaración de derechos. Que el mero hecho de haber sido considerada necesaria la inspección ocular pone de manifiesto el hecho de que el título por sí solo no permite conocer de manera indubitada el alcance

de las modificaciones realizadas o, lo que es lo mismo, la ambigüedad del mismo. Que, por otra parte, del croquis que se levantó en el acta de la inspección parecen desprenderse dos circunstancias fundamentales: a) Que la servidumbre de paso que se constituye afecta a la totalidad de la parte del local número 2, situado a la derecha del vestíbulo y, al menos, hasta el fondo del mismo, lo que no se dice en el título, ya que la anchura de la puerta es prácticamente todo el ancho del local en fachada de la calle Juegos Florales, y b) que el dejar impracticable la puerta del antiguo local número 1 afecta a un elemento común, cual es la fachada del inmueble; resultando, además, otra anomalía: La de que el local número 2 presenta una puerta de acceso a la calle y otra al vestíbulo, de la que en el título calificado no se dice nada y que también afecta a un elemento común. La circunstancia de que el local número 1 no presente una puerta análoga induce a suponer o bien que ha sido abierta con posterioridad, o bien que la que pudiera tener el local número 1 ha sido también cerrada. Todo ello obliga a exigir la conformidad de la Junta general de propietarios del inmueble a las modificaciones realizadas. Que, por lo expuesto, se estima que la inspección ocular resalta la prudencia de la calificación y confirma la existencia del segundo defecto de la nota.

## VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la nota del Registrador en cuanto al primer defecto, confirmando en cuanto a los otros dos, fundándose, en cuanto al primer defecto, en que la Ley de Arrendamientos Urbanos asimila a los locales de negocio, en sentido propio, los destinados a «depósitos» en el artículo 5.º, apartado 2, número 2.º, debiendo incluirse dentro de ellos los garajes, como advirtió la sentencia de 5 de octubre de 1956, y el que en la escritura de regulación de la comunidad de bienes de 2 de abril de 1986 se haga constar que los dos departamentos de la planta baja constituyen un solo garaje no implica una transformación de destino, sino simplemente una variación en la utilización de los locales, sin alterar en absoluto su configuración, teniendo en cuenta lo establecido en las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1966 y 28 de enero de 1974. En cuanto a los demás defectos, que la misma acta, documentando lo que resultó del reconocimiento del garaje, ha corroborado no sólo la existencia de la servidumbre de paso establecida, sino que este gravamen es de mayor extensión que el consignado en su constitución, y, a más de esto, tampoco consta que se celebrara una Junta de propietarios en la que se hubiese podido acordar por unanimidad la constitución de aquel derecho real.

## VII

El señor Registrador apeló el auto presidencial en lo referente al defecto primero de la nota de calificación, manteniéndose en sus alegaciones respecto al mismo, y añadió: Que la Ley de Arrendamientos Urbanos es una Ley especial que determina los bienes que han de regirse por la misma, pero ningún principio de interpretación lógica autoriza a extenderla a supuestos regidos por otras Leyes especiales, como es la de Propiedad Horizontal. El mero hecho de que los garajes se consideren regidos por esta Ley no implica que deban sujetarse a contribución industrial. Que la realidad social y los usos y costumbres distinguen perfectamente el local comercial de otras actividades con las que el recurrente pretende confundirlas y a lo que ha arrastrado a la decisión presidencial. En los contratos de derecho privado la voluntad de los contratantes es la norma de los mismos, salvo los aspectos concretos y específicos regulados por la Ley; si aquéllos los calificaron de local comercial nada autoriza a extender su consentimiento a supuestos distintos sin un nuevo acto de su voluntad. Que la Ley de Arrendamientos Urbanos distingue claramente un género «local de negocio» y unas especies del mismo: Industria, comercio y enseñanza. Del análisis de dicha Ley se desprende que: a) Todos los comercios, industrias y actividades de enseñanza son local de negocio, siempre que tengan fin lucrativo, y b) no se puede identificar los locales de negocio con los locales comerciales. Si los constituyentes del régimen de propiedad horizontal hubieran configurado los locales como «local de negocio» sería válido dedicarlos a alguna de las especies comprendidas, siempre que tuvieren ánimo de lucro; estaríamos en el supuesto de concreción de destino, que es precisamente el caso contemplado en la Resolución de 1986, pero si configuraron la especie «local comercial», el dedicarlos a otra especie ya no es concreción, sino cambio de destino, que necesita el consentimiento de los titulares de las otras entidades y no puede realizarse unilateralmente por él o los propietarios de los locales transformados, conforme al párrafo final del artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal y el criterio que se refleja en el fundamento de derecho 3 de la Resolución de 1986. Así pues, se opina que la interpretación de los artículos 1.º y 5.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que identifica el género y la especie, aplicada a regular relaciones de fuera del campo de la propia Ley, como las de propiedad horizontal, vacía completamente de contenido el precepto específico de ésta, últimamente citado. Que si en la escritura de 2 de abril de 1986 hubiera existido la conformidad de la Junta o de los titulares de las

demás entidades no hubiera habido problema: pero dicha escritura fue otorgada exclusivamente por los titulares de los dos locales, con lo que no pasa de ser una manifestación unilateral que en modo alguno puede comprometer o condicionar a los demás comuneros. Que como fundamentos de derecho se señalan: Los artículos 1.º y 5.º, 2.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos; 3.º y 1.287 del Código Civil; 5.º párrafo cuarto, de la Ley de Propiedad Horizontal; 18, 34 y 64 de la Ley Hipotecaria; 68, 112 y 130 de su Reglamento, y la Resolución de 12 de diciembre de 1986.

## VIII

El Notario recurrente apeló el auto presidencial en cuanto a los defectos segundo y tercero de la nota de calificación, manteniéndose en sus alegaciones respecto a los mismos, y añadió: Que los actos dispositivos objeto de la calificación negativa que mantiene el auto apelado tienen como nota común que se refieren al «ius utendi» y pertenecen al ámbito o esfera del poder jurídico de los propietarios de los locales, en cuanto forman parte del contenido de su derecho de propiedad o copropiedad, en virtud de los artículos 348, 594 y 392.2 del Código Civil. La legislación específica sobre la propiedad horizontal reconoce a cada dueño la propiedad exclusiva de su piso o local [artículos 396 del Código Civil y 3.º a), de la Ley de Propiedad Horizontal] y, con ella, todas las facultades dominicales, incluso la de disponer libremente de su derecho (artículo 3.º párrafo último, de la Ley de Propiedad Horizontal); y establece algunos límites al poder jurídico del dueño, que no existen en la propiedad ordinaria (artículos 7.º y 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal), pero ninguno de ellos afecta a los actos dispositivos que se discuten. Que a la vista de los principios mencionados se pasa a analizar la resolución recurrida, invirtiendo el orden de los defectos. En cuanto al defecto tercero, reconocida la autonomía de los propietarios de los locales para destinarlos a garaje, resulta inexplicable que se les niegue la misma autonomía para servirse de ellos por plazas determinadas, vinculadas a sus respectivas cuotas, según la ordenación del uso del garaje que hace la escritura, que se halla legalmente basada en el citado artículo 392.2 del Código Civil y ha sido sancionado a efectos registrales en el artículo 68 del vigente Reglamento Hipotecario. Así queda incumplida la Ley (artículos 120 del Reglamento Hipotecario y 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) al no dedicar ni una palabra al tema en los razonamientos jurídicos del auto, y quedando menguados los medios de defensa del recurrente y sin elementos de juicio la Dirección General para contrastar con la Ley la decisión recurrida (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1939). En lo referente al defecto segundo, el auto presidencial justifica la no inscripción de la servidumbre de paso, constituida sin acuerdo unánime de la Junta de propietarios porque «este gravamen es de mayor extensión que el consignado en la constitución», aserto que resulta un imposible jurídico; la servidumbre voluntaria sólo existe en cuanto la han querido los propietarios interesados en ella, y no tiene ni puede tener otro contenido ni más extensión que la establecida en su constitución (sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949, 13 de marzo de 1952 y 18 de diciembre de 1958, entre otras). Para llegar a tal afirmación se ha introducido en el procedimiento una diligencia de inspección judicial, que resulta: 1.º Irregular: Desborda el artículo 124 del Reglamento Hipotecario. 2.º Inútil: No hay en el recurso ningún hecho necesitado de prueba (artículo 1.240 del Código Civil). 3.º Mixtificadora: Confunde el «factum», objeto de inspección, con el «ius» definido en la escritura, al que ha de atenerse la inscripción. Además, el acta que documenta la inspección incurre: 1.º En inexactitud: La puerta no se halla al fondo del vestíbulo, sino en una pared lateral del mismo, si nos atenemos al croquis que explica su texto. 2.º En imprecisión: No especifica que sólo es apta para el paso de personas. 3.º En ambigüedad: «Impracticable» en su contexto jurídico significa lo que no se «debe» usar de un modo continuado, repetidamente, y no lo que no se «puede» usar, incluso lícitamente en caso de necesidad. Finalmente, la inspección revela lo que hay. Si no existe una referencia anterior nunca podrá determinar la realización de una alteración, que es aquí el concepto clave. Que dada la situación estructural de la planta en que se ubican los locales, no creada por los otorgantes, sino preexistente, que la escritura se ha cuidado de precisar, la tesis mantenida fundada en los preceptos legales al principio indicados es la siguiente: Las normas tercera y cuarta de la escritura regulan determinadas relaciones de uso limitado que afectan sólo a los dos locales de dicha planta, cuya identidad jurídica y estructura o configuración física mantienen inalterada. No se ha hecho desaparecer ninguna pared divisoria entre ellos que nunca ha existido; y tampoco podrá alzarse esta pared divisoria por la Junta de propietarios sin el consentimiento de los interesados. Y precisamente por ello no es exigible para la validez de aquellas normas la intervención de los propietarios de los otros departamentos del edificio, ni admisible la injerencia de quienes ningún interés tienen en dicho uso y no sufren ningún perjuicio por la regulación que del mismo se hace en dichas normas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 348 y 396 del Código Civil; 1.º, 3.º, 5.º, 7.º «in fine», 8.º y 14, 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal; 2.º, C-II «in fine»,

del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1986.

1. La primera de las cuestiones que se debaten en el recurso entablado consiste en decidir si pueden destinarse a garaje dos de los departamentos resultantes de la división horizontal de un edificio (los situados en su planta baja), habida cuenta de que en el título correspondiente aparecen descritos como locales comerciales.

2. Como ya declarara la Resolución de este Centro directivo de 12 de diciembre de 1986, «en la propiedad horizontal la necesidad de armonizar la tendencia a la plena autonomía de los derechos recaentes sobre los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (configurados en la Ley como propiedad separada -artículos 1.º y 3.º-), con la ineludible interdependencia objetiva y recíprocas limitaciones derivadas de la unidad física del edificio en su conjunto, no se opone, en sede de utilización de los elementos privativos, al mantenimiento de los principios informantes del derecho de propiedad, cuya delimitación se verifica a partir de un señorío potencialmente absoluto sobre el que se proyectan los límites legales en forma de prohibición u obligación»; por ello, tratándose de los elementos privativos ha de ser regla la de la posibilidad de todo uso siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (normalidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad -artículo 7.º «in fine» de la Ley de Propiedad Horizontal-). Ciertamente, dicha amplitud de goce puede ser restringida por el título constitutivo, dentro del debido respeto a la ley (artículos 5.º y 7.º «in fine» de la Ley de Propiedad Horizontal); más la exigencia de interpretación estricta exige que tales límites hayan de ser formulados con claridad y precisión, sin que puedan deducirse, como en el caso debatido -planteado en relación con un edificio que, como conoce el Registrador, estaba inicialmente acogido a la Ley de Vivienda de Renta Limitada- de una simple expresión descriptiva que, como la de «locales de negocio», ha sido utilizada usualmente, sobre todo en las edificaciones acogidas a la legislación de viviendas de protección oficial (cfr. por ejemplo, en esta misma legislación, artículo 2.º, C-II, «in fine», del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre), para designar a los espacios privativos no configurados como vivienda, sin intencionalidad alguna en cuanto delimitadora de unos específicos.

3. En cuanto al segundo de los defectos imputados -la falta de acuerdo previo de la Junta sobre la configuración de la servidumbre-, sólo estaría fundado si los dueños de los apartamentos afectados, en lugar de limitarse a establecer el gravamen sobre el apartamento que es suyo -lo cual, en la medida de su dominio, indudablemente pueden hacer (cfr. artículos 348 y 396 del Código Civil)- hubieran intentado, extralimitándose en sus facultades, que el gravamen recayera sobre elementos comunes. En la nota se acusa que la servidumbre, tal como resulta configurada en la escritura, afecta al vestíbulo de la finca, que es claramente un elemento común. Pero como esta calificación registral ha sido modificada al aceptar el Registrador en su informe que la servidumbre que se constituye no significa «ocupación del vestíbulo común», y como del conjunto de la escritura resulta con claridad que la servidumbre no afecta a los elementos comunes, queda sin fundamento dicho defecto, sin entrar ahora en otras apreciaciones que no fueron expresadas oportunamente en la nota de calificación.

4. El tercero de los defectos recogidos en la nota impugnada se refiere al acuerdo por el que todos los copropietarios de los dos locales cuestionados deciden destinarlos a garaje; delimitan sobre ellos diversas plazas de aparcamiento y las respectivas zonas de maniobra y tránsito; describen el uso exclusivo y permanente de plazas determinadas a las respectivas cuotas indivisivas; establecen que éstas sean libremente transmisibles, y excluyen el derecho de retracto de comuneros, así como la acción de división (sólo por acuerdo unánime) en tanto dure aquel destino. Según el Registrador, este acuerdo implica una auténtica subdivisión que modifica el título constitutivo y requiere, en consecuencia, acuerdo unánime de la Junta de propietarios de todo el edificio.

Sin prejuzgar ahora sobre el preciso alcance jurídico de este acuerdo en las relaciones entre los copropietarios otorgantes y sus posibles adquirentes, en cualquier caso, es lo cierto que el mismo se contrae al ámbito jurídico definido por la propiedad separada sobre cada uno de los dos locales, sin repercusión alguna respecto de los restantes departamentos privativos o respecto de los elementos comunes, ni sobre la organización y funcionamiento de la propiedad horizontal: a) En el régimen de propiedad horizontal establecido sobre el edificio en su conjunto, cada uno de estos locales sigue conservando su objetividad jurídica como elemento independiente con todas las consecuencias que de ello se deriven: no hay alteración de título ni en cuanto al número de locales o apartamentos privativos, ni en cuanto a las cuotas respectivas; b) tampoco se modifica la composición personal de la Junta de propietarios ni se incide en las exigencias numéricas de las mayorías en función de su doble computación (respecto de uno y otro local, seguirá rigiendo lo dispuesto en el artículo 14, 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, cualquiera que sea la naturaleza y régimen de la comunidad que queda establecida entre los condueños de ambos locales).

Por tanto, no alterando el título constitutivo de la propiedad horizontal, si la situación fáctica a regular (en este caso, el destino de los

locales a garaje) no se halla prohibida en él ni traspasa los límites legales anteriormente citados, la elección de una y otra fórmula para su articulación jurídica no puede ser obstaculizada por el resto de los propietarios del edificio que no resultan afectados; no cabe pretender la aplicación del artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal cuyo supuesto de hecho contempla divisiones de los pisos o locales privativos cuando trasciendan al régimen mismo de propiedad horizontal definido sobre el edificio.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado en cuanto al primero de los defectos de la nota, revocándolo en cuanto al segundo y tercero y, consiguientemente, revocar íntegramente la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 20 de febrero de 1989.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**5814** *ORDEN 413/38060/1989, de 30 de enero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 1 de diciembre de 1988 en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Recio Rodríguez.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes, de una, como demandante, don José Recio Rodríguez, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra denegación de la declaración de nulidad de la Orden de 21 de marzo de 1985, sobre retroacción de los efectos de su integración en la Reserva Activa, se ha dictado sentencia con fecha 1 de diciembre de 1988, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos:

Primero.—Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso número 316.052, interpuesto por don José Recio Rodríguez, contra la denegación de la declaración de nulidad de la Orden de 21 de marzo de 1985, en cuanto a los efectos económicos de su pase a la situación de Reserva Activa, actos que se confirman por ser ajustados a derecho.

Segundo.—No hacemos una expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido para su ejecución junto con el expediente a la oficina de origen, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Madrid, 30 de enero de 1989.—P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmos. Sres. Subsecretario y Director general de la Guardia Civil.

**5815** *ORDEN 413/38081/1989, de 30 de enero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 26 de septiembre de 1988, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pedro Jiménez Gandía.*

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta de la Audiencia Nacional, entre partes, de una, como demandante, don Pedro Jiménez Gandía, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra Resolución de 27 de febrero de 1987, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra otra de 19 de mayo de 1986, sobre pretensión de revisión de aplicación de la Ley 6/1978, se ha dictado sentencia con fecha 26 de septiembre de 1988, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pedro Jiménez Gandía, contra Resolución del Ministerio de Defensa de 27 de febrero de 1987, declaramos que la Resolución impugnada es conforme a derecho; sin hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará haciendo la indicación que prescribe el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Madrid, 30 de enero de 1989.—P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. Subsecretario.

**5816** *ORDEN 413/38092/1989, de 9 de febrero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 10 de octubre de 1988, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Aurelio Gómez de Pablo.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta de la Audiencia Nacional, entre partes, de una como demandante, don Aurelio Gómez de Pablo, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra Resolución de 29 de mayo de 1986, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra otra de 13 de noviembre de 1985, sobre ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, se ha dictado sentencia con fecha 10 de octubre de 1988, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Aurelio Gómez de Pablo, contra resolución del Ministerio de Defensa reseñada en el encabezamiento de la presente, declaramos que las resoluciones impugnadas son conformes a derecho; sin hacer expresa condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará haciendo la indicación que prescribe el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Madrid, 9 de febrero de 1989.—P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmos. Sres. Subsecretario y General Director de Mutilados.

**5817** *ORDEN 413/38093/1989, de 9 de febrero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 26 de noviembre de 1987, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Teresa Balcelis Bota.*

Excmo. e Ilmo. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, doña Teresa Balcelis Bota, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra Resolución de 18 de marzo de 1987, sobre pensiones, se ha dictado sentencia con fecha 26 de noviembre de 1987, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de doña Teresa Balcelis Bota contra los acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar de 21 de enero y 18 de marzo de 1987 por los que se denegó a la demandante la pensión por ella solicitada en su calidad de madre adoptiva del Brigada de Infantería don Emilio Nadal Ibáñez, muerto en acto de servicio; cuyo acuerdo confirmamos, por ser