

indudablemente significa que, una vez cubierto el patio, la propiedad común de los pisos altos queda concretada únicamente al espacio situado sobre la cubierta, pero no al espacio existente bajo la cubierta que pasa a ser propiedad del titular del local. Si esto no fuera así, sobraría el segundo párrafo, que si se ha incluido en los estatutos ha sido para aclarar que el espacio cubierto ya no es propiedad común del edificio, sino propiedad privativa del dueño del local.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que se ha vulnerado el artículo 17, regla 1.<sup>a</sup>, pues se ha procedido a una rectificación del título constitutivo de la propiedad horizontal y de los estatutos de forma unilateral, siendo necesario para ello el acuerdo unánime de los propietarios del inmueble al que pertenecen los locales. Que hay que partir del artículo 1.281 del Código Civil del que se completa con lo dispuesto en el artículo 1.283 del mismo Código, los cuales han originado abundantemente jurisprudencia (Sentencias de Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1824, 21 de enero de 1885 y 15 de junio de 1986). Que los términos de los estatutos y de las inscripciones de las fincas afectadas no pueden ser más claros. Al propietario se le concede el uso exclusivo del patio y la facultad de cubrirlo, haciendo la cubierta de su exclusiva propiedad. Que el recurrente confunde lo que dice el texto con lo que él cree que debería decir y considera que la palabra «cubierta» debe ser sustituida por «superficie cubierta». Que se entiende que los estatutos concedieron al propietario del local la facultad de cubrir el patio, pensando en su beneficio, pero, sin modificar la situación jurídica del patio y sin imponer nuevas obligaciones a la comunidad por razón de la cubierta. Que una de las razones por las que cabe suponer que los copropietarios del edificio no compartirían la opinión del recurrente es que, en la propiedad horizontal, la fijación de cuotas de participación se hace en función de la superficie que ocupa cada elemento privativo. Que por ésta y las demás razones expuestas y por que se está de lleno en el caso previsto en el artículo 17.1.º de la Ley de Propiedad Horizontal, no pueden inscribirse las alteraciones de superficie pretendidas. Que a la misma conclusión lleva el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, pues, en definitiva, se pretende la rectificación de las inscripciones de los locales que lleva implícita la del resto del edificio, lo que exige el consentimiento de sus titulares o, en su defecto, la resolución judicial dictada en el procedimiento en el que aquéllos hayan sido citados.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó la nota del Registrador, fundándose en el informe de éste.

## VI

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurrente gubernativo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 5 y 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal:

1. El problema planteado en el presente recurso gira en torno a la interpretación que haya de darse a las un tanto confusas, a la par que contradictorias, reglas contenidas en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal de un edificio. En el mismo se asigna a los locales sitios en planta baja el uso, por tanto no el dominio, de determinados espacios en los patios de luces con los que colindan y a la vez, en los estatutos se faculta a los propietarios de tales locales a cubrir dichos patios hasta la altura de la primera planta, con unas reglas sobre atribución de propiedad y uso de la situación resultante que son el origen del problema.

2. Ningún obstáculo habría en tal situación para inscribir la declaración de realización de las obras consistentes en tal cubrimiento hecha unilateralmente por quien aparece facultado para llevarlas a cabo si no fuera porque, simultáneamente a tal declaración, se da nueva descripción a los locales como integrados por la total superficie resultante de sumar a la que era hasta entonces propiedad privativa la del patio cubierto, lo que implica, como señala la nota recurrida, que se está transformando en derecho de propiedad exclusivo lo que hasta entonces era un derecho de uso sobre un elemento común.

3. La determinación de cuales hayan de ser dentro de un régimen de propiedad horizontal elementos objeto de propiedad separada por reunir los requisitos exigidos por el artículo 396 del Código Civil es competencia del título constitutivo de aquél (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal) y en este punto tiene la autonomía de la voluntad un amplio campo de juego, tan solo coartado por las limitaciones legales, singularmente la que supone el precepto citado en especial cuando configura como elementos comunes aquellos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles. La consecuencia ha de ser que tienen la consideración de elementos comunes todos aquellos que en el título constitutivo no vengan determinados como objeto de propiedad separada.

Si ya de por sí a la vista del objeto que a los estatutos de la propiedad horizontal asigna la misma Ley («vid.» artículo 5.º citado) cabría cuestionar que puedan ser objeto de los mismos el derecho a cambiar la condición de común de un determinado elemento del edificio, de existir esa facultad ha de ser objeto de interpretación estricta. Y siguiendo tal pauta interpretativa no cabe admitir que de la facultad de cubrir un espacio común, aunque de uso privativo, se derive como efecto ese cambio de naturaleza si no resulta establecido con la debida claridad, máxime si de la interpretación conjunta de las reglas del título puede deducirse una solución contraria, como sería en este caso entender que la propiedad exclusiva se extiende tan sólo a la obra de cubrimiento, lo que implicaría, al margen de las obligaciones exclusivas en orden a su mantenimiento o reparación, la posibilidad de modificarlas o incluso de retirarlas al amparo de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 7 de dicha Ley. Y, junto a ello, la extensión del uso privativo, que de la superficie del patio pasaría al espacio cúbico delimitado por su cubrimiento o incluso también al de su cubierta, con lo que existirán dos planos de uso superpuestos, compatible el último con el régimen de uso común del patio de luces para el que le es propio con la facultad añadida en los estatutos del tendido de ropas,

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando el auto apelado.

Madrid, 4 de febrero de 2002.—La Directora general, Ana López-Moniz Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

## 7346

*RESOLUCIÓN de 19 de febrero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Talavera de la Reina número 1, doña María del Carmen de la Rocha Celada, a inscribir la escritura de segregación y compraventa, en virtud de apelación de la señora Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por interpuesto por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Talavera de la Reina número 1, doña M.<sup>a</sup> del Carmen de la Rocha Celada, a inscribir la escritura de segregación y compraventa, en virtud de apelación de la señora Registradora.

### Hechos

## I

El 29 de septiembre de 1.998, ante el Notario de Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, P., S.L. otorgó escritura de segregación y compraventa de 8 fincas rústicas radicadas en el paraje «Las Córdoba», de Talavera de la Reina, a favor de «ML G. y C.» por el precio conjunto de quince millones de pesetas, estableciéndose entre otras, las siguientes estipulaciones: «Sexta.—La parte compradora asume la obligación de vallar el perímetro de las fincas adquiridas, con valla metálica, cuyo coste de obra se determinará con factura detallada de la empresa instaladora, especializada en este tipo de obras, de la zona. Séptima.—Pacto de Retro. Pactan expresamente las partes, que la parte vendedora podrá recuperar las parcelas vendidas, reembolsando a la compradora el precio de la venta y los gastos necesarios útiles hechos en las parcelas vendidas. El plazo máximo para que la vendedora pueda ejercitar este derecho será el de un año contado a partir del día de hoy, debiendo notificar el ejercicio de su derecho, por lo menos quince días antes del vencimiento, de forma fehaciente. Asimismo satisfará la vendedora, caso de ejercer su derecho de recompra, el importe del vallado, mas los intereses legales del mismo y del precio recibido». Y por diligencia: «El mismo día de la escritura pre-

cedente, los comparecientes, según intervienen, manifiestan: 1. Que para el caso de que la Sociedad vendedora ejercitase su derecho de recompra y procediera a la venta de las parcelas a un tercero, la parte compradora, tendrá un derecho preferente a la compra de las mismas, para lo que la Sociedad vendedora le notificará de forma fehaciente, lo siguiente: Nombre del comprador. Precio de la transmisión, y plazo para ejercer el derecho preferente. El plazo de vigencia de este derecho no podrá ser superior a cuatro años. Los comparecientes, según intervienen, consienten y solicitan del señor Registrador de la Propiedad la constatación tabular de la presente».

## II

Presentada copia autorizada de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina número 1, fue calificada con la siguiente nota: «Previa calificación de la Registradora que suscribe, deniega la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos: En cuanto al pacto de retro de la estipulación séptima, porque el comprador más que adquirir un verdadero dominio temporal y resoluble sobre las fincas, parece procurarse una garantía sobre ellas, vulnerando la prohibición del pacto comisorio establecido en nuestro Ordenamiento Jurídico. 1.º Porque se añade al precio de la venta y a los gastos necesarios, otro importe más, —el del vallado—, que puede encubrir pago de intereses, independientes de los intereses legales. 2.º Porque la recuperación futura del dominio por parte del vendedor, en el caso de que pudiera recuperar las fincas, no es plena, sino que está condicionada por el derecho preferente que por Diligencia se establece, para el caso de que el retrayente vendiera las fincas dentro del plazo de cuatro años. 3.º Porque existe una desigualdad visible entre los derechos y obligaciones de los contratantes. Por lo que se refiere a la estipulación sexta por ser de carácter obligacional. Por no estar distribuido el precio entre las fincas exigido por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Por no estar actualizada la licencia de segregación al tener fecha de 22 de marzo de 1994 y ser la escritura de fecha 29 de septiembre de 1998; existiendo un Plan General de Urbanismo aprobado entre ambas fechas. Y siendo el primero de los defectos señalados en cuanto al pacto de retro insubsanable, se deniega la inscripción. Contra la presente nota podrá interponerse recurso gubernativo dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha de la nota por medio de escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 y concordantes del Reglamento Hipotecario. Talavera de la Reina a 1 de julio de 1999. La Registradora. Fdo.: M.ª del Carmen de la Rocha Celada».

## III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, efectuando las siguientes alegaciones: Que no se entiende el porqué de la afirmación, por parte de la Registradora, de que el comprador más que adquirir un verdadero dominio temporal y resoluble, parece procurarse una garantía sobre las fincas vulnerando la prohibición del pacto comisorio. El que se añada, para el caso de que el vendedor ejercite su derecho de recompra, la obligación, por parte de éste, de abonar el vallado de la finca que se compromete a realizar el comprador, no es más que la determinación de uno de los gastos útiles a que hace referencia el artículo 1.518.2 del Código Civil, y ello, para evitar posibles interpretaciones de cuales gastos son útiles y cuales no, por lo que derivar de ello un pacto comisorio que puede incluir pago de intereses, es otorgar al apartado del mencionado artículo del código civil la misma calificación, porque aunque no se estableciera en la escritura dicha obligación, sí lo estaría por dicho precepto. Que lo único que se pretende es que si el vendedor quiere ejercer su derecho de recompra pueda discutir la consideración de gasto útil a cualquier otro que haya realizado el comprador, pero no el de vallado de la finca, que para el comprador es no solo útil sino necesario. Que si el vendedor ejercita su derecho recupera plenamente la finca para sí, y únicamente concede un derecho al comprador, para que si, en el plazo de cuatro años decide vender a otro esa finca que le ha retraído, le tenga que dar la posibilidad de volverla a comprar en las mismas condiciones que libremente el retrayente ha pactado con el nuevo comprador. Que no hay en esta estipulación ningún condicionamiento al derecho de recompra que tiene el vendedor. Que lo existe es un doble condicionamiento al derecho preferente de adquisición que por la diligencia se establece a favor del comprador actual, siendo la primera condición que el vendedor ejercite el retracto -al que no pone ninguna limitación-, y la segunda, que venda la finca retraída antes de cuatro años. Que la Resolución de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1966, permite la inscripción de un derecho de preferente adquisición si se prevén todas las circunstancias de su ejercicio y no tiene carácter indefinido. Que en cuanto a la desigualdad visible entre los derechos y obligaciones entre los contratantes el Notario recurrente nada puede alegar debido a la falta de concreción del Registrador. Que en cuanto a la estipulación sexta, es claro que es de carácter obligacional. Que el hecho de que no se distribuya el precio entre las fincas exigido por el art. 11 de la Ley Hipotecaria, es en primer lugar porque no existe un precio aplazado en la compraventa, único supuesto en el que se exige; y para el caso de que se utilice el derecho de retracto por el vendedor, como unánimemente tiene establecido la Jurisprudencia el precio se habrá de entregar en su totalidad, no son admisibles pagos aplazados en el ejercicio del derecho de retracto (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1982). Que lo que se transmite, aunque sean una pluralidad de fincas, es una unidad de explotación cuyo precio se determina en conjunto siendo imposible valorar el de cada una de ellas independientemente del resto, siendo este uno de los motivos de que no exista precio aplazado. Que, además, corrobora la imposibilidad de ejecución parcial del derecho de retracto en el supuesto de la escritura comentada, el artículo 1.513 del Código Civil. Que por lo que respecta a la actualización de la licencia de segregación, se adjunta escrito presentado al Ayuntamiento de Talavera de la Reina por el que se solicita que se certifique la vigencia de la licencia.

## IV

La Registradora de la Propiedad, en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que, en cuanto al primer defecto, porque de la lectura de la escritura calificada y de sus estipulaciones, se desprende que estamos ante un contrato de préstamo encubierto bajo la apariencia de una venta con pacto de retro que vulnera la prohibición del pacto comisorio y su inscripción, vigente en nuestro ordenamiento, tal como confirman los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil y reiterada jurisprudencia. Que si se examinan los requisitos distintivos que la doctrina y la jurisprudencia consideran que han de tenerse en cuenta por diferenciarlos: La comprobación de si el precio de la venta es o no real, que la finalidad contractual es aparente y la existencia de desigualdad de los derechos y obligaciones de los contratantes, se comprueba que todos ellos existen en la escritura calificada. Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 10 de junio de 1986, en su tercer considerando establece como requisito de la existencia del pacto comisorio, favorecedor del fraude, que «las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a los valores reales». La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de octubre de 1994, habla de que en estos casos el precio es solo aparente. Que del examen de la finalidad contractual, se comprueba que al precio de venta, se le añade otro precio, el del vallado —que se quiere defender como necesario, cuando en realidad se impone como obligatorio, ya que si se califica como necesario, solo se exigiría y se realizaría el gasto, cuando surgiera la necesidad, no antes—, que encubre pago de intereses porque además de exigirse como obligatorio, de una simple operación aritmética de multiplicar metros de vallado de cerramiento de ocho parcelas de más de una hectárea por el precio de cualquier tipo de cierre resulta un precio superior al precio de venta declarado en la escritura, que además de incongruente resulta usuario, dado el tiempo establecido, un año, para el ejercicio del derecho de retracto (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1989). Que de todo lo anterior se deriva que existe una clara y precisa desigualdad entre los derechos y obligaciones de los contratantes, requisito para apreciar la existencia del pacto comisorio ya recogido por la Resolución de 29 de mayo de 1927, y además porque si el vendedor ejercita el retracto, el vendedor no recupera la cosa vendida en el ser y estado que tenía al tiempo de la venta, pues la recibe con un cerramiento cuyo pago se le impone y con la carga de no poder venderla libremente a quien le interese en cuatro años, por lo que favorece que el comprador, en este caso acreedor, se apropie definitivamente del bien dado en garantía (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 5 de junio de 1991 y 10 de junio de 1986) Que se mantiene el segundo defecto de no estar distribuido el precio entre las fincas, como exige el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, porque el pacto de retro lleva implícito un aplazamiento del precio de venta. Que se mantiene el defecto en cuanto a la Licencia de Segregación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 2/98 de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística en relación con el artículo 66 del mismo cuerpo legal, y Real Decreto de 4 de junio de 1997.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha estimó parcialmente el recurso interpuesto, con revocación de la nota de denegación de la inscripción y mantenimiento del cuarto defecto.

## VI

La Registradora de la Propiedad apeló el auto presidencial manteniéndose, en esencia en sus alegaciones.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.506 a 1.520 y 1.859 y 1.884 del Código Civil y 10 y 11 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de junio de 1991, 30 de septiembre de 1998, 26 de marzo de 1999 y 13 de marzo de 2000.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: Se presenta en el Registro una escritura por la que la Sociedad propietaria de una finca segrega de la misma ocho parcelas y las vende a otra Sociedad, por precio total de quince millones de pesetas, estableciéndose el siguiente pacto: «Pacto de retro.- Pactan expresamente las partes que la parte vendedora podrá recuperar las parcelas vendidas, reembolsando a la compradora el precio de venta y los gastos necesarios y útiles hechos en las parcelas vendidas. El plazo máximo para que la vendedora pueda ejercitar este derecho será el de un año contado a partir del día de hoy, debiendo notificar el ejercicio de su derecho, por lo menos quince días antes del vencimiento, de forma fehaciente. Asimismo satisfará la vendedora, caso de ejercer su derecho de recompra, el importe del vallado (que la compradora se había obligado a realizar), más los intereses legales del mismo y del precio recibido». «Para el caso de que la sociedad vendedora ejercitare su derecho de recompra y procediera a la venta de las parcelas a un tercero, la parte compradora tendrá un derecho preferente a la compra de las mismas, para lo que la Sociedad vendedora le notificará de forma fehaciente, lo siguiente: Nombre del comprador. Precio de la transmisión y plazo para ejercer el derecho preferente. El plazo de vigencia de este derecho no podrá ser superior a cuatro años». La Registradora deniega la inscripción por los siguientes defectos -aparte de otros no recurridos-. «En cuanto al pacto de retro de la estipulación séptima, porque el comprador más que adquirir un verdadero dominio temporal y resoluble sobre las fincas, parece procurarse una garantía sobre ellas, vulnerando la prohibición del pacto comisorio establecido en nuestro Ordenamiento Jurídico. 1.º Porque se añade al precio de la venta y a los gastos necesarios, otro importe más —el del vallado—, que puede encubrir el pago de intereses, independientes de los intereses legales. 2.º Porque la recuperación futura del dominio, por parte del vendedor, en el caso de que pudiera recuperar las fincas, no es plena, sino que está condicionada por el derecho preferente... para el caso de que el retrayente vendiera las fincas dentro del plazo de cuatro años. 3.º Porque existe una desigualdad visible entre los derechos y obligaciones de los contratantes. Por no estar distribuido el precio entre las fincas exigido por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria». Recurrida la calificación, el Presidente del Tribunal Superior estima el recurso en cuanto a los defectos anteriormente expresados. La Registradora apela el auto presidencial.

2. Es cierto, como dice la Registradora, y ha repetido esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»), que el pacto comisorio está prohibido en nuestro Ordenamiento cuando un contrato cumple funciones de garantía. Ahora bien, en el presente supuesto no hay datos que puedan hacer concluir que existe tal función, por lo que, si se tiene en cuenta, como ha dicho también este Centro Directivo (cfr. Resolución de 13 de marzo de 2000), que no puede presumirse el supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de una norma prohibitiva, ni ésta aplicarse extensivamente, el defecto debe decaer.

3. En cuanto al defecto de falta de distribución del precio entre las fincas transmitidas, y descartada la función de garantía en la transmisión, para su estudio es preciso analizar los dos derechos de retracto que se establecen en la escritura. El primero de ellos es un retracto convencional como consecuencia del ejercicio del pacto de retro, y el segundo, un derecho de adquisición, también convencional, para el caso de que se ejercite el primero por el vendedor y, después, durante el plazo de cuatro años que se establece, se vendan las parcelas a un tercero. En el primero no es necesaria la distribución, pues ello sólo sería así si se estableciera expresamente-cosa que no se hace- que tal derecho puede ejercitarse aisladamente por cada finca, y, aunque se trata de una condición resolutoria de la venta (cfr. artículo 1506 del Código Civil), no es una resolución

por falta de pago, supuesto en el que sí sería necesaria tal distribución (cfr. artículo 11 de la Ley Hipotecaria).

4. En cuanto al segundo de los derechos de adquisición establecidos, no se expresa si tal derecho puede ejercitarse o no aisladamente por cada finca, pero este Centro Directivo no puede entrar en tal cuestión, dado el estrecho cauce en que se mueve el recurso (cfr. artículo 117 del Reglamento Hipotecario). Pero, incluso en el supuesto de que se entendiera que tal retracto puede ejercitarse aisladamente, es decir, finca por finca, tampoco es necesaria la distribución del precio, pues en tal supuesto el que tendría que pagar el retrayente sería el satisfecho por la venta, independientemente del precio por el que la finca se transmitió la primera vez.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial.

Madrid, 19 de febrero de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

## MINISTERIO DE HACIENDA

7347

*RESOLUCIÓN de 15 de abril de 2002, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se hacen públicos la combinación ganadora, el número complementario y el número del reintegro de los sorteos de la Lotería Primitiva celebrados los días 11 y 13 de abril de 2002 y se anuncia la fecha de celebración de los próximos sorteos.*

En los sorteos de la Lotería Primitiva celebrados los días 11 y 13 de abril de 2002 se han obtenido los siguientes resultados:

Día 11 de abril de 2002:

Combinación ganadora: 8, 5, 6, 32, 24, 3.

Número complementario: 2.

Número del reintegro: 5.

Día 13 de abril de 2002:

Combinación ganadora: 23, 48, 29, 12, 39, 14.

Número complementario: 16.

Número del reintegro: 6.

Los próximos sorteos, que tendrán carácter público, se celebrarán los días 18 y 20 de abril de 2002, a las veintiuna treinta horas, en el salón de sorteos de Loterías y Apuestas del Estado, sito en la calle de Guzmán el Bueno, 137, de esta capital.

Madrid, 15 de abril de 2002.—El Director general, José Miguel Martínez Martínez.

## MINISTERIO DEL INTERIOR

7348

*RESOLUCIÓN de 25 de marzo de 2002, de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se hace público el Acuerdo del Tribunal calificador de las pruebas de selección para la obtención de la habilitación como Instructor de tiro del personal de seguridad privada mediante el que se aprueba la lista de los participantes declarados aptos.*

Concluidas las pruebas de selección para la obtención de la habilitación como Instructor de tiro del personal de seguridad privada, convocadas por Resolución de 1 de febrero de 2001, de esta Dirección General (Boletín Oficial del Estado número 44, de 20 de febrero de 2001), se dispone lo siguiente: