

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11852 *Resolución de 9 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 4, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don R. T. C., procurador de los tribunales, y doña E. M. G. R., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de A Coruña, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de A Coruña número 4, doña Patricia Oliveros Villar, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento judicial.

Hechos

I

En mandamiento dictado el día 26 de abril de 2013, por doña M. R. L., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de A Coruña, dimanante del procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 124/2013 seguido a instancia de una comunidad de propietarios de A Coruña frente a la sociedad «Milprom, S.L.», se ordena anotar el embargo acordado sobre los derechos que correspondan a esta sociedad sobre el uso y disfrute de la terraza-cubierta del edificio en la finca matriz número 14.082, en garantía de las cantidades en él relacionadas.

II

Presentado el citado mandamiento el día 23 de mayo de 2013 en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 4, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de La Coruña número 4 Documentación Título: Mandamiento de embargo Notario o autoridad: Doña M. R. L., secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 13 de La Coruña N.º de protocolo o procedimiento: 124/2013 Fecha: 26-4-2013 Asiento de presentación: 24/1250 Fecha de presentación: 23-5-2013 Interesado: Comunidad de Propietarios (...) En relación con el documento presentado en este Registro de la Propiedad, cuyas circunstancias identificativas se han relacionado, le notifico que, con fecha de hoy, y de conformidad con lo establecido en los arts. 18, 19, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, se ha dictado la siguiente calificación: Hechos En el citado documento se ordena el embargo de los derechos que el demandado tiene sobre el uso y disfrute de la terraza-cubierta del edificio situado en la calle (...) De los estatutos de la comunidad resulta la regla I que dice «el promotor otorgante de esta escritura se reserva el derecho de adjudicar el uso y disfrute de la cubierta en todo o en parte a favor del titular o titulares de las viviendas situadas en las plantas bajo cubierta del edificio» Fundamentos de Derecho: Conforme a la LH y LEC así como al principio de especialidad hipotecaria el embargo ha de recaer sobre bienes o derechos de contenido patrimonial y que puedan ser enajenados. En este caso lo que se pretende embargar es una facultad la cual no cumple los requisitos exigidos. A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, la Registradora que suscribe ha resuelto denegar la inscripción solicitada en base al citado defecto que se considera insubsanable. Contra esta calificación (...) La Coruña, a 31 de mayo de 2013. La Registradora: (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Con fecha 10 de junio de 2013 se solicitó calificación sustitutoria correspondiendo al Registro de la Propiedad de Noia. Con fecha 20 de junio de 2013, el registrador de la Propiedad de Noia, don José Galán Villaverde, confirmó la nota de calificación, incidiendo en la inembargabilidad de los bienes que carezcan por sí solos de contenido patrimonial. Dicha calificación sustitutoria fue notificada al recurrente con fecha 26 de junio de 2013.

IV

Mediante escrito que tiene su entrada en el Registro el día 22 de julio de 2013, don R. T. C., procurador de los tribunales, y doña E. M. G. R., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de A Coruña, interponen recurso contra la nota de calificación. En dicho escrito resumidamente alegan: Que el elemento común «cubierta del edificio», como resulta de la escritura de obra nueva y división horizontal, forma la cubierta o tejado del edificio pero también la terraza del mismo, siendo este uso el que adquiere contenido patrimonial susceptible de ser valorado y enajenado a terceros, aunque estos terceros no puedan ser personas extrañas a la comunidad de propietarios del edificio. Pero sí pueden ser adquirentes la propia comunidad ejecutante del procedimiento, los titulares de las viviendas situadas en la planta bajo cubierta, actualmente la sociedad demandada o cualquier propietario del edificio que podría estar interesado en adjudicarse ese derecho para cederlo posteriormente a cambio de un precio a los que se conviertan en titulares de las viviendas de la planta bajo cubierta; y, Que, por lo tanto, es innegable el contenido patrimonial y valor económico del derecho embargado y que es enajenable a tercero, aunque sea con la limitación de su pertenencia a la comunidad de propietarios, de forma análoga a la subasta y embargo de una licencia de taxi o farmacia que sólo pueden ser enajenadas a aquellos que reúnan determinados requisitos.

V

La registradora, con fecha 12 de agosto de 2013, emitió su informe, haciendo constar la notificación del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 13 de A Coruña, sin que se hayan recibido alegaciones, manteniendo la nota de calificación, y formó expediente que elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

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

1. En el presente recurso se debate si es posible practicar una anotación preventiva de embargo sobre las facultades que en los estatutos de una comunidad de un edificio se reservó la sociedad promotora, «Milprom, S.L.». Dichas facultades se enuncian en la regla I de los estatutos de la comunidad que figuran inscritos en la finca matriz, registral número 14.802, de la siguiente forma: «El promotor se reserva el derecho de adjudicar el uso y disfrute de la cubierta en todo o en parte a favor del titular o titulares de las viviendas situadas en las plantas bajo cubierta del edificio».

2. Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo admitiendo las reservas realizadas en el título constitutivo de propiedad horizontal,

cuando son establecidas por el único propietario del inmueble, antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de propiedad horizontal, siendo posible dar un uso privativo a un elemento común. Los artículos 396 del Código Civil y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal se refieren al título constitutivo y son esenciales para el conocimiento de los datos del inmueble y las reglas de su funcionamiento. El primero de ellos cita entre los elementos comunes que sólo podrán ser enajenados, gravados o embargados juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable, las cubiertas. Pues bien, si bien las cubiertas son elementos comunes por naturaleza y esenciales para la configuración y seguridad del edificio, son también, en especial cuando se han diseñado como terrazas practicables, susceptibles de uso que puede atribuirse a todos los comuneros o a alguno de ellos con exclusión de los demás.

3. En el caso concreto que nos ocupa, la reserva estatutaria, según la literalidad de la cláusula y como interpreta la registradora, y reconocen los propios recurrentes en su escrito, no es propiamente del uso de la terraza-cubierta, sino de la facultad de asignar dicho uso a determinados copropietarios. Los elementos personales son esenciales: de una parte tenemos al promotor que es titular de la reserva en cuanto fue único propietario de la finca en el momento de la constitución del régimen de propiedad horizontal, condición que le legitimó para imponerla, y en cuanto sigue siendo, como se extrae del expediente, propietario de las viviendas bajo cubierta; de otro lado los receptores del uso reservado, esto es, los adquirentes de estas viviendas que serán los que, cuando se produzca la venta, pasarán, en su caso, a ser titulares del uso exclusivo de parte o toda la terraza. Dicha reserva, aun cuando no tenga plazo determinado no puede ser intemporal y estará vinculada necesariamente a la condición de copropietario que siga manteniendo el promotor, de forma que vendidas las viviendas se extinguirá la reserva, bien porque se haya distribuido el uso de la terraza entre todos o alguno de los compradores, bien porque no habiéndose efectuado la distribución el uso pase a ser común de toda la comunidad. En ningún caso, de acuerdo con la cláusula estatutaria, el promotor se ha reservado el uso exclusivo para sí con independencia de su carácter o no de copropietario, uso que en este último caso debería haberse configurado además como un derecho real vinculado a la propiedad horizontal en tanto dimanante de la titularidad del elemento común, pero independiente del régimen interno y regulación de la misma, como sucede cuando la comunidad constituye derechos de vuelo o de instalación de carteles o de arrendamiento de un elemento común, relaciones sujetas a la legislación propia que les sea aplicable. Por lo tanto podemos concluir que la reserva lo es de una facultad personalísima y dependiente exclusivamente de la voluntad de su titular y por lo tanto intrasmisible. Su constancia registral tampoco puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real.

4. Finalmente, el propio recurrente reconoce que los terceros adquirentes en la hipotética ejecución del embargo no pueden ser personas extrañas a la comunidad de propietarios del edificio, pero que puede serlo ésta, los titulares de las viviendas situadas en la planta bajo cubierta, o cualquier propietario del edificio, que podría estar interesado en adjudicarse ese derecho para cederlo posteriormente a cambio de un precio a los que se conviertan en titulares de las viviendas de la planta bajo cubierta, pero olvida en primer lugar, que la facultad reservada era de adjudicación en ningún caso de venta del uso de un elemento común, reserva que habría rebasado los márgenes competenciales de los estatutos, en segundo lugar, que la valoración del uso de los elementos comunes en la propiedad horizontal se configura a través de la cuota asignada a los elementos privativos a los que van inexorablemente unidos ya que el uso presumible que cada propietario haga de ellos es precisamente uno de los criterios en los que se basa el cálculo de su configuración, artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, y por último, que manteniéndose el carácter común de las terrazas y por tanto su copropiedad por parte de los titulares de los elementos privativos, la revocación o transmisión de la facultad de asignación en que consiste la reserva, sólo podrá efectuarse mediante la modificación del título constitutivo con los requisitos del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.