

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 3318** *Resolución de 16 de marzo de 2016, 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 interina de Archena, por la que acuerda suspender la inscripción de determinada cláusula de una escritura de segregación y disolución de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don A. P. G. y doña C. M. S. V., en nombre y representación de «Piñero Sánchez, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Archena, doña Griselda Díaz Romero, por la que acuerda suspender la inscripción de determinada cláusula de una escritura de segregación y disolución de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Molina de Segura, don Ernesto Ruiz Rodríguez, el día 4 de mayo de 2015, número 982 de protocolo, las sociedades «Piñero Sánchez, S.L.» y «Mecano Continental, S.L.» procedieron a disolver la comunidad que mantenían sobre una finca urbana en término municipal de Archena, mediante la segregación de una parcela que fue adjudicada a la sociedad recurrente y adjudicando el resto de la finca matriz a la otra sociedad copropietaria. En la cláusula tercera de la escritura se especificó lo siguiente: «Ambas partes solicitan que las cargas existentes sobre la finca, a excepción de la correspondiente a los gastos de urbanización, queden concretadas sobre la finca adjudicada a la mercantil «Mecano Continental S.A.», en liquidación».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Archena, el título fue inscrito, si bien fue calificado, en lo que se refiere a la cláusula transcrita con la siguiente nota: «Entrada número: 2436/2015, presentado a las diez horas y cincuenta y cinco minutos del día veintisiete de Octubre del año dos mil quince, asiento 897, diario 120. El registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento precitado en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha practicado la inscripción 1ª de la finca registral 24697 de Archena, al folio 181, del tomo 1.904 libro 364. Al margen de dicha inscripción se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años. Pendiente de acreditarse al día de la fecha la referencia catastral de esta finca, habiéndose incumplido la obligación establecida por la Ley y con los efectos que la misma determina (arts. 50 y 54 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social de 30 de Diciembre de 1996). Notificado con esta fecha a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, conforme al art. 25 Dos 2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, la inscripción de la segregación a que se refiere el precedente documento Se expide Nota Simple Informativa a petición de su presentante. No se ha accedido a lo solicitado en la cláusula tercera en cuanto a concretar las hipotecas sobre la finca matriz liberando la finca segregada, pues para ello se requiere el consentimiento de los acreedores hipotecarios. Art. 124 LH: "Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de

crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al imparte de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.» El defecto observado se considera subsanable, pudiendo solicitarse, pudiendo solicitarse anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable, de acuerdo con lo previsto en los arts. 42.9. 65 y 323 LH. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. La presente nota de calificación negativa lleva consigo la prórroga automática de la vigencia del asiento de presentación por un plazo de 60 días, contados desde la última notificación a que se refiere el art. 323 LH. Contra esta nota de calificación (...) Archena a doce de Noviembre del año dos mil quince. El registrador interino (firma ilegible): Fdo: Doña Griselda Díaz Romero».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por don A. P. G. y doña C. M. S. V., en nombre y representación de «Piñero Sánchez, S.L.», alegando: «Hechos (...) Cuarto.—Por tanto resulta patente que el 26,1% de precitada finca y propiedad de la mercantil ahora recurrente y cuyo condominio ha quedado extinguido por la escritura a que se refiere la calificación registral impugnada, y que a su vez procede de la aportación 24.329 que a su vez procede de la 10.303, está libre de toda carga y por supuesto de las hipotecas que fueron constituidas única y exclusivamente sobre las que conforman en otro 73,99% propiedad de “Mecano Continental, S.A.”, esto es, las 10.790 y 3.591 que derivaron en las 24.328 y 24.327 respectivamente. Tan es así, que la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y según consta en la inscripción 7ª y en un alarde de honestidad y legalidad en unión de la única deudora hipotecaria “Mecano Continental S.A.”, concretaron y distribuyeron la garantía hipotecaria de dicha entidad exclusivamente sobre su 73,99% de la finca. Concreción que ha dado lugar a dicha inscripción 7ª en virtud de la escritura autorizada ante el notario D. Ernesto Ruiz Rodríguez de fecha 16 de septiembre de 2.011, protocolo nº 2.394. Se insiste, la finca de los recurrentes no ha estado hipotecada nunca por lo que no es de aplicación en absoluto ni el artículo 124 que refiere la calificación registral ni el 123, ambos de la Ley Hipotecaria. Quinto.—A tenor de la doctrina de nuestro tribunal Supremo, los derechos individuales de los acreedores se concretan en la parte adjudicada sin perjuicio del derecho de impugnación (STS de 31 de diciembre de 1.985). La propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha recogido la doctrina del TS y así lo tiene declarada en su Resolución de 20 de febrero de 2.012, (...) cuando indica en su Fundamento de Derecho 3: “Esta Dirección General por su parte ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal y así tiene declarado que dado que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (Resolución de 27 de abril de 2000) por así disponerlo el art. 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota.” Es decir, cuando la hipoteca grava solamente un cuota indivisa procede, por el principio de subrogación real, concretar la responsabilidad hipotecaria sobre la finca resultante de la división adjudicada al condómino hipotecante».

IV

La registradora de la Propiedad titular de Archena, doña Carmen María Ferrer Martínez, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 399, 400, 402, 403 y 405 del Código Civil; 1, 13, 119 a 123, 125 y 323 de la Ley Hipotecaria; 45 y 46 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1985, 28 de febrero de 1991, 7 de abril de 2004 y 28 de enero de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993, 27 de abril y 4 de septiembre de 2000, 4 de junio de 2003, 4 de abril y 21 de septiembre de 2005, 3 de marzo de 2006, 14 de marzo de 2009, 20 de febrero de 2012 y 20 de enero de 2015.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada una finca perteneciente a los otorgantes pro indiviso es objeto de segregación con extinción parcial de la comunidad, adjudicándose la finca segregada a uno de comuneros y el resto de la finca matriz al otro. Por estar la cuota de uno de los comuneros gravada, por razón de procedencia, con cargas hipotecarias solicitan que las mismas se concreten en el resto de la finca matriz adjudicada a la sociedad titular de la cuota indivisa gravada con aquéllas, quedando libre de las mismas la porción segregada.

La registradora de la Propiedad practica la inscripción solicitada, pero suspende la solicitud de concreción de las hipotecas pues para ello entiende, por aplicación del artículo 124 de la Ley Hipotecaria, que se requiere el consentimiento de los acreedores hipotecarios.

2. La cuestión planteada debe resolverse conforme a la doctrina sentada por esta Dirección General en casos análogos. Así, como expresaron las Resoluciones de 20 de febrero de 2012 y 20 de enero de 2015, «nuestro Tribunal Supremo tiene declarado, conformando una asentada doctrina legal, que la comunidad ordinaria o romana regulada en nuestro Código Civil en sus artículos 392 y siguientes es considerada, desde el derecho romano, como una situación transitoria y a la que el ordenamiento contempla con desfavor dada su inestabilidad y alta conflictividad. La Sentencia del Alto Tribunal de 28 de enero de 2011 (con cita de otras muchas) afirma así que la acción de división reconocida en el artículo 400 a cada uno de los copropietarios es una facultad del derecho de propiedad y se caracteriza por su imperatividad. La Sentencia de 31 de diciembre de 1985 reitera por su parte que la acción para solicitar la división es absoluta, irrenunciable e imprescriptible. La acción, cuya legitimación activa y pasiva está atribuida en exclusiva a los condóminos, resulta pues consustancial al derecho de dominio. El ordenamiento regula los eventuales derechos de terceros, esencialmente acreedores de los condóminos, a través del reconocimiento de su derecho a concurrir a la división, a oponerse y a impugnar la división llevada a cabo en los términos del artículo 403 del Código Civil. La posible intervención de los acreedores en el proceso de división no implica sin embargo en ningún caso ni la posibilidad de decidir cómo llevarla a cabo ni a prohibirla pues lo contrario implicaría un derecho de veto incompatible con la esencia de la acción de división. El conflicto eventual entre los condóminos y los terceros se soluciona primando la extinción de la situación de condominio y salvaguardando los derechos de terceros (artículos 403 y 405 del Código Civil): los acreedores pueden solicitar medidas cautelares pero no impedir la división; si existe oposición expresa de un acreedor queda abierta la vía de la acción de impugnación (Sentencia 31 de diciembre de 1985); los derechos individuales de los acreedores se concretan en la parte adjudicada sin perjuicio del derecho de impugnación (Sentencia de 28 de febrero de 1991)».

3. Esta Dirección General «ha recogido la doctrina expresada de nuestro Alto Tribunal y así tiene declarado que, dado que la existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, no precisa de su consentimiento para llevar a cabo la división y sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho en los términos previstos en el artículo 123

de la Ley Hipotecaria cuando la carga afecta a toda la finca (Resolución de 4 de junio de 2003). Por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada por así disponerlo el artículo 399 del Código Civil. De este modo se consigue un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes y se respeta tanto la facultad de división que corresponde a ambos condóminos como la posición jurídica de los acreedores sin causar un perjuicio a quien no fue parte en los negocios constitutivos de las hipotecas inscritas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 16 de marzo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.