

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1870 *Resolución de 20 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Telde n.º 1 a inscribir una escritura de segregación y extinción de comunidad con especificación de cargas.*

En el recurso interpuesto por doña C. A. S., en nombre y representación de doña M. C. F. B. y otros, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Telde número 1, don Rafael Robledo González, a inscribir una escritura de segregación y extinción de comunidad con especificación de cargas.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante la Notaria de Santa María de Guía, doña María del Carmen Rodríguez Plácido, el 5 de marzo de 2014, con número 301 de protocolo, respecto de la finca registral número 18.364 se formaliza la práctica de una segregación, con adjudicación de la porción segregada a un solo comunero, doña M. C. F. B., y atribución de la finca resto pro indiviso a los demás copartícipes. Dado que una de las cuotas de la referida finca 18.364, en concreto la correspondiente a don E. F. M., se halla sujeta a la anotación de embargo letra A) ordenada por la Tesorería General de la Seguridad Social, se expresa en dicha escritura que «la finca segregada se encuentra libre de cargas según el principio de subrogación real, recayendo por tanto el embargo reseñado en el apartado cargas del expositivo primero sobre la finca resto», y se pretende que la inscripción que haya de practicarse en la finca segregada se realice sin referencia ni sujeción a dicha anotación de embargo, tal y como consta en la solicitud de inscripción.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Telde número 1, fue objeto de la calificación que, a continuación, se transcribe: «Con fecha 11/08/2014, ha sido presentada en este Registro escritura otorgada por el notario de Santa María de Guía D, D.ª María del Carmen Rodríguez Plácido, el día 05/03/2014 al número 301/2014 de su protocolo; con el número de asiento 869, del diario 90, y previa calificación de la misma y de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, procede suspender su inscripción por el/los defectos de carácter subsanable, que seguidamente se dirán con su fundamentación jurídica: 1.–Falta resolución judicial de incapacitación o su equivalente en la norma alemana. 2.–La anotación de embargo se esparce sobre las fincas segregadas, siendo necesario para que se concrete en alguna de ellas el consentimiento expreso de la Tesorería General de la Seguridad Social. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento la nota de calificación de la referida escritura. Contra la anterior calificación (...) Telde, veinticinco de agosto del año dos mil catorce. El registrador (firma ilegible) Rafael Robledo González».

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 6 de octubre de 2014 por el registrador de la Propiedad de Santa María de Guía, don José Luis Rico Díaz, quien confirmó la calificación efectuada por el registrador de la Propiedad sustituido únicamente

respecto del segundo de los defectos expresados, en los siguientes términos: «(...) Calificación sustitutoria. Con fecha veintitrés de septiembre de dos mil catorce fue presentado en este Registro de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria, bajo el número de entrada 4307, escritura autorizada por la Notario de la misma localidad, doña María del Carmen Rodríguez Plácido el cinco de marzo de dos mil catorce bajo el número trescientos uno de protocolo, en unión de: escritura de ratificación autorizada por la Notario de las Palmas de Gran Canaria, doña Eva María Reglero Caramanzana, el cinco de junio de dos mil catorce, bajo el número seiscientos cincuenta y cuatro de protocolo; y de escrito expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Düsseldorf, el cuatro de junio de dos mil catorce, debidamente traducido, del que resulta que para una extinción de condominio no hace falta ninguna autorización judicial de curatela.–(...) En base a todo lo anterior, el Registrador de la Propiedad de este Registro de Santa María de Guía de Gran Canaria, sustituto, ha resuelto confirmar parcialmente la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad del Registro de Telde Uno, sustituido, objeto de esta calificación sustitutoria, confirmando el defecto señalado con el punto segundo de la misma, que dice: «2.–La anotación de embargo se esparce sobre las fincas segregadas, siendo necesario para que se concrete en alguna de ellas el consentimiento expreso de la Tesorería General de la Seguridad Social». Todo ello fundamentado en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos. En el título objeto de esta calificación, es decir, escritura autorizada por la Notario de Santa María de Guía de Gran Canaria, doña María del Carmen Rodríguez Plácido el cinco de marzo de dos mil catorce bajo el número trescientos uno de protocolo, los titulares registrales de una finca en comunidad, uno de los cuales tiene gravada la cuota de que es titular con una anotación de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, segregan de dicha finca matriz una porción, determinando el resto. A continuación, extinguen parcialmente la comunidad entre ellos existente, asignando la finca segregada a uno de ellos, quedando la finca resto en propiedad de todos los demás. Como se ha indicado, de los libros del Registro de Telde Uno resulta que la cuota de uno de los comuneros en la finca matriz figura gravada con una anotación preventiva de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, embargo que los interesados solicitan que, tras la segregación, recaiga exclusivamente sobre la finca resto. Solicitan igualmente que la finca segregada quede libre de cargas. Todo ello sin contar con el consentimiento del acreedor embargante.–Es cierto que la anotación de embargo de una finca, o de una cuota de una finca, no impide que se siga desarrollando el tráfico jurídico sobre una y otra. Ello implica que la anotación de embargo no cierra los libros del Registro a negocios que afecten a la finca gravada, pudiendo por tanto ser objeto de modificaciones hipotecarias. Sin embargo, de ello no se deduce que el acreedor con derechos inscritos o anotados pueda verse afectado por dichos negocios. Por ello, los libros del Registro no se cierran a modificaciones hipotecarias de fincas embargadas, siempre y cuando dichas modificaciones hipotecarias no alteren el contenido de los embargos anotados. El negocio celebrado supone una alteración del objeto del embargo, sustituyendo la cuota que el embargado tenía sobre toda la finca común por otra cuota sobre una porción concreta de ésta, es decir, por otra cuota de la finca resto. Dicho cambio de objeto exige necesariamente el consentimiento del titular del embargo, esto es, de la Tesorería General de la Seguridad Social, cuyo derecho de embargo no puede verse afectado por un negocio que le es ajeno (405 CC: la división de la cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos que le correspondían en la comunidad sobre la cosa común; 1.3 Ley Hipotecaria). Para que pueda inscribirse la segregación en los términos que resultan del título, es decir, liberando de toda carga la finca segregada, es imprescindible el consentimiento del titular de la anotación de embargo, no porque la anotación de embargo impida segregar, sino porque la segregación, en los términos que está pactada, supone un cambio del objeto del embargo. Sin dicho consentimiento, la anotación de embargo debe arrastrarse necesariamente a la finca segregada, lo que es contrario a la voluntad manifestada por los interesados en el título calificado. Por otro lado, la anotación de embargo recae sobre una cuota de la cosa

común y, por tanto, se refiere a toda la cosa común, dada la naturaleza romana que tiene la comunidad en nuestro Derecho, en que las cuotas de una comunidad de bienes son ideales. Por lo tanto, si bien se limita tan sólo la cuota ideal propiedad del deudor embargado, dado el carácter ideal de la cuota, dicha anotación se esparce sobre toda la cosa común. De ello resulta que cualquier segregación que en ella se produzca implicará el arrastre de la carga a la finca segregada, esparciéndose tanto por esta última como por la finca resto (45 y 46 Reglamento Hipotecario), por lo que la porción segregada no queda libre de la anotación de embargo, a menos que concurra el consentimiento del acreedor embargante.—Fundamentos de Derecho: artículos 392 y 405 del Código Civil, 1.3 de la Ley Hipotecaria y 45 y 46 de su Reglamento. Calificado negativamente el título (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por José Luis Rico Díaz registrador/a de Registro Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria a día seis de Octubre del año dos mil catorce»

IV

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Telde número 1 el 24 de octubre de 2014, doña C. A. S., en nombre y representación de doña M. C. F. B. y otros, interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido, respecto del único defecto confirmado por el registrador sustituto, con las alegaciones que a continuación se transcriben en lo pertinente: «(...) Cuarto.—Como esta parte ya pusiera de manifiesto en ambos Registros de la Propiedad, nos encontramos ante un supuesto idéntico al contemplado en la Resolución de la DGRN de fecha 20 de febrero de 2012, en la que varios comuneros dueños pro indiviso de determinada finca, segregan una porción de la misma, describiendo el resto y adjudicando a cada una de ellas las fincas resultantes, extinguiendo así el proindiviso, estando la finca matriz, en cuanto a una sexta de cuatro novenas indivisas en nuda propiedad, gravada con una anotación de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Quinto.—Que en la escritura de segregación, determinación de resto, extinción parcial de comunidad, adjudicación y apoderamiento de fecha 5 de marzo de 2014, con número de protocolo 301, otorgada ante la señora Notario de Santa María de Guía, doña María del Carmen Rodríguez Plácido, se solicitó por todos los comuneros (folios 9 y 10), el arrastre de cargas en virtud del principio de subrogación real, recayendo por tanto el embargo reseñado sobre la finca resto. Sexto.—A pesar de no ser legalmente necesario, con fecha 2 de abril de 2014, esta parte comunicó a la Unidad de Recaudación Ejecutiva correspondiente, el otorgamiento de la escritura de segregación, determinación de resto, extinción parcial de comunidad, adjudicación y apoderamiento de fecha 5 de marzo de 2014, con número de protocolo 301, con aportación de copia, sin que a día de hoy por parte de dicho Organismo se haya formulado oposición alguna, quedando salvaguardados los derechos del acreedor previstos en el art. 403 del CC (...) Séptimo.—Esta parte no está conforme con la calificación del Registrador, ya que la norma específica a aplicar es el art. 399 del CC, que establece que la hipoteca sobre cuota no tiene efecto sobre los demás comuneros salvo en el bien adjudicado en el caso de extinción del condominio por lo que, en concordancia con lo dispuesto en el art. 405, debe hacerse el traslado de cargas a la finca adjudicada respecto de la cuota gravada, extremo reconocido en la STS de 28 de febrero de 1991, Resolución de la DGRN de 27 de abril de 2000, así como en la SAP de Murcia de 4 de enero de 2007. Que tal y como expresamente reconoce la Resolución de la Dirección General de Registro y Notariado de 20 de febrero de 2000 (*sic*), «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)». Dicha resolución, continúa señalando que «...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». Octavo.—En consecuencia, entendemos que en aplicación de la jurisprudencia del TS y de la doctrina de la DGRN, procede inscribir la referida escritura de segregación, determinación de resto y extinción parcial de comunidad, produciéndose el arrastre del embargo existente sobre la cuota indivisa de don E. F. M. al resto de la finca adjudicada, quedando libre de cargas la finca segregada a favor de M. C. F. B.»

V

Mediante escrito de 7 de noviembre de 2014, el registrador de la Propiedad Telde número 1, don Rafael Robledo González, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

En dicho expediente consta el informe de la notaria autorizante de la escritura calificada, emitido el 5 de noviembre de 2014, en el que expresa lo siguiente: «(...) Hago constar: Que en la referida escritura los comparecientes manifiestan y yo, la Notario, hice la siguiente advertencia, que transcribo literal: «Según manifiestan, la finca segregada se encuentra libre de cargas según el principio de subrogación real, recayendo por tanto el embargo reseñado en el apartado cargas del expositivo primero sobre la finca resto. Hago las oportunas advertencias». Mi advertencia se fundamenta en el artículo 123 de la ley hipotecaria. La manifestación de los comparecientes se apoya en la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de febrero de 2012».

Fundamentos de Derecho

Vistos 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 este Centro Directivo 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 y 20 de febrero de 2012.

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 -la ahora recurrente-, y, por estar la cuota de uno de los comuneros gravada con una anotación preventiva de embargo en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, solicitan que el embargo recaiga exclusivamente sobre la finca resto, de suerte que la finca segregada quede libre de cargas.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «la anotación de embargo se esparce sobre las fincas segregadas, siendo necesario para que se concrete en alguna de ellas el consentimiento expreso de la Tesorería General de la Seguridad Social».

2. La cuestión planteada debe resolverse conforme a la doctrina sentada por esta Dirección General en casos análogos. Así, como expresó en la Resolución de 20 de febrero de 2012, «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 disfavor 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)».

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 (Resolución de 27 de abril de 2000) 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».

De las anteriores consideraciones resulta necesariamente que no puede confirmarse la calificación impugnada, en los términos en que ha sido expresada (*vid.* artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 20 de enero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.