

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12503** *Resolución de 6 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Olivenza a inscribir un mandamiento judicial ordenando la inscripción de una sentencia dictada en un procedimiento ordinario.*

En el recurso interpuesto por don E. S. C., en nombre y representación de «Sánchez Cerrada Cañón, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Olivenza, don Juan Pablo Gallardo Macías, a inscribir un mandamiento judicial ordenando la inscripción de una sentencia dictada en un procedimiento ordinario.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Olivenza se tramitó el procedimiento ordinario número 416/2018 en el que recayó sentencia estimatoria de la demanda el día 23 de abril de 2019, acordando la disolución de comunidad existente sobre una finca perteneciente a las partes.

##### II

Presentado mandamiento ordenando la inscripción de la referida sentencia en el Registro de la Propiedad de Olivenza, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinado el precedente mandamiento, expedido en Olivenza por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e instrucción de Olivenza, doña M. G. R. el día dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve adicionado por otro expedido por la Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e instrucción de Olivenza, doña C. C. S. con fecha dos de diciembre de dos mil veinte, que fue retirado por el presentante y nuevamente presentado el cuatro de marzo del año corriente, y calificado con fecha ocho de marzo de dos mil veintiuno, fue presentado en este Registro a las 09:00 horas del día 4 de diciembre de 2020 bajo el asiento número 771 del Diario 92.

En el texto del citado mandamiento se interesa la inscripción de la división de la finca registral 15.171 del término de Olivenza en los términos que resultan del mismo.

Que la competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir la escritura presentada le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

Se suspende la inscripción interesada sobre la finca a que la misma se refiere, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos: No aparece en el mandamiento que se haya notificado a los acreedores para que se personasen en el procedimiento.

Fundamentos de Derecho: Para evitar la indefensión de los titulares y que puedan esgrimir sus derechos y pretensiones en sede judicial, es necesaria la notificación a los mismos conforme al principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Acuerdo:

Primero: suspender la inscripción del mandamiento interesado por el defecto que se considera subsanable, reseñado en el apartado de los fundamentos de derecho que

precede, al que me remito para ello y doy por reproducido en este lugar, con el fin de evitar repeticiones innecesarias; no tomándose anotación de suspensión, por no haberse solicitado, y prorrogar por el plazo de sesenta días desde la recepción de la notificación del defecto antes señalado, el asiento número 771 del Tomo 92 del Diario.

Segundo: Notificar esta calificación al presentante y al Juzgado autorizante del mandamiento, haciéndoles saber que la calificación negativa que precede, extendida por el Registrador que suscribe, podrá (...)

Olivenza a ocho de marzo de dos mil veintiuno. El registrador (firma ilegible), Fdo. Juan Pablo Gallardo Macías».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don E. S. C., en nombre y representación de «Sánchez Cerrada Cañón, S.L.», interpuso recurso el día 13 de abril de 2021 atendiendo a los siguientes argumentos:

«La calificación negativa del Registrador es contraria, dicho sea, en términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, en relación a las divisiones de fincas con cargas o embargos de una cuota de la misma "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 insertas ni fue responsable de las deudas que derivaron en el embargo de la cuota." (Resolución de la DGRN de 16 de marzo de 2016).

En este mismo sentido la Resolución de la DGRN de 20 de febrero de 2012 dice: "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 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 mismos términos la Resolución de DGRN de 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 –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 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)'.

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."

La finca sobre la que se ha practicado la división, es una finca urbana en zona residencial, donde se han adjudicado con el allanamiento de los demás propietarios, entre ellos, al que se le ha embargado su cuota, y de dicha división, ningún perjuicio o fraude se le produce a los acreedores, ya que como mencionamos, es un zona residencial que no se ve afectada por zonas que pudieran minusvalorar las fincas adjudicadas en la división (...)

No hemos de olvidar que 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). Así mismo, los acreedores actuales, no han ejecutado los embargos

realizados en la cuota de la finca, los cuales tienen una antigüedad de más de seis años, lo que además de indicar que no tienen interés en los mismos o que los mismos son de difícil ejecución, crea un grave perjuicio para los demás propietarios que les imposibilita el ejercicio pleno de su dominio sobre sus cuotas correspondiente, al tener una actitud pasiva en el ejercicio de sus derechos los acreedores. El derecho de los acreedores queda tras la traba enfocado a la realización de la misma para la satisfacción de su derecho, pero no a dilatar de modo indebido la ejecución en perjuicio de terceros que no ostentan la condición de deudores. Y reiteramos que tanto conforme a la jurisprudencia y doctrina de esta Dirección General, los derechos individuales de los acreedores se concretan en la parte adjudicada. Además, con esta división y concreción de la carga en la finca adjudicada, se mejora la posición de los acreedores ya que al ser una finca única propiedad de su deudor las posibilidades de su enajenación en subasta aumentan.

Por tanto, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción, puesto que queda claro que el mandamiento cumple con lo prescrito en el artículo 399 del Código Civil y que los derechos de los acreedores están salvaguardados con la concreción de la carga o embargo en la finca adjudicada a su deudor».

#### IV

El Registrador de la Propiedad de Olivenza, don Juan Pablo Gallardo Macías, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

#### 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, 20 de enero de 2015 y 16 de marzo y 25 de mayo de 2016.

1. El presente recurso tiene como objeto una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que, ante el allanamiento de los demandados, se acuerda, en los términos propuestos en la demanda, la disolución de un condominio sobre una finca, ordenando la división en tres fincas distintas que se adjudicarán a los distintos condueños. El problema radica en que la participación indivisa de uno de los comuneros se hallaba gravada por varias anotaciones de embargo, habiéndose decidido en el fallo que tales cargas pasen a gravar exclusivamente la finca resultante de la división que se adjudica al condueño titular de dicha participación.

El registrador se opone a la inscripción por entender que sería necesario que los acreedores titulares de las anotaciones de embargo que gravan la cuota de uno de los condueños hayan sido citados en el procedimiento para evitar que sufran indefensión.

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).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 6 de julio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.