

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5692** *Resolución de 25 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alcoy, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de aceptación, adjudicación de herencia y disolución del condominio por solicitarse la cancelación de una anotación preventiva de embargo que grava una cuota.*

En el recurso interpuesto por doña D. G. S. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alcoy, don Luis Fernando Pellón González, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de aceptación, adjudicación de herencia y disolución del condominio por solicitarse la cancelación de una anotación preventiva de embargo que grava una cuota.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, el día 18 de noviembre de 2015, número 2.331 de protocolo, las hermanas G. S. aceptaron y se adjudicaron la herencia causada por el fallecimiento de su madre consistente en una cuota indivisa sobre una finca, que se adjudica en base al artículo 1062 del Código Civil a una de ellas, y extinguieron un condominio existente entre ellas sobre la restante cuota indivisa con el resultado de adjudicación a la misma titular.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alcoy, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don Antonio Botía Valverde, el día 19/11/2015, bajo el asiento número 857, del tomo 169 del Libro Diario y número de entrada 6393, que corresponde a la copia de la escritura otorgada en Callosa de Segura, el día 18 de noviembre de 2015, ante el Notario Don Antonio Botía Valverde, número 2.331 de su protocolo, estando el asiento vigente y sin cancelar, ha resuelto adicionar esta nota y no practicar lo solicitado en el párrafo tercero del apartado modo de pago del Exponendo VII. Disolución de condominio, suspendiéndose la cancelación solicitada por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Supuesto de hecho: En la disolución de condominio se adjudica la participación indivisa de treinta y uno enteros y setenta centésimas por ciento de la finca registral número 32.106 de Alcoy, a Doña D. G. S. y se solicita la inscripción de la adjudicación de dicha participación de finca libre de las anotaciones de embargo que gravaba la cuota de doña V. G. S., quedando afectos, por subrogación real, dichos embargos por la cantidad de cuatro mil ciento veintidós euros que la adjudicataria debería abonar a la comunera saliente gravada con las anotaciones de embargo y que la adjudicataria retiene por quedar afectos a dichos embargos, de conformidad con la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 26 de febrero de 2015, no he practicado la cancelación de los embargos solicitada por no haberse ordenado su cancelación por providencia ejecutoria firme, dimanante del mismo Juzgado que ordenó en su día la práctica de las expresadas anotaciones, en la medida que la retención practicada por la adjudicataria tendría efectos interpartes exclusivamente.

Fundamentos de Derecho: Conforme a los artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria y 173 y 174 de su Reglamento, las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo y el Artículo 206 del Reglamento. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión parcial de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323, 1º de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Alcoy, a 29 de enero de 2.016. Fdo. El registrador (firma ilegible) Fdo: Luis Fernando Pellón González».

## III

La anterior nota de calificación fue recurrida el día 26 de febrero de 2016 por doña D. G. S. en base a la siguiente argumentación: Que la finca, una vivienda, tiene el carácter de indivisible por lo que, en base a los artículos 406 y 1062 del Código Civil, se procede a adjudicar la totalidad del pleno dominio de la finca a la comunera doña D. G. S con carácter privativo; Que corresponde a las otras dos comuneras recibir de su hermana el valor de la adjudicación; Que la cantidad fue objeto de retención por parte de la adjudicataria al quedar afectos al pago de los embargos; Que, en base a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 2015, se solicita expresamente la inscripción a favor de la adjudicataria de la presente liquidación de condominio libre de las anotaciones de embargo; Que, lo que se le adjudique, será la cuota previa a la extinción con la misma extensión, límites y cargas que su cuota originaria, aunque sea el 100% de la finca; Que, de la doctrina citada, resulta que el comunero gravado por subrogación real será el que antes tenía su cuota se dominio gravada, pero no puede afectar a los derechos de los demás partícipes en la comunidad, y Que, por ello, la adjudicación a la copropietaria lo será sin arrastre de la carga, pero con constancia de la subrogación real operada.

## IV

Notificado, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante de la escritura calificada, no constan alegaciones del mismo.

El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 782, apartados 3, 4 y 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 173, 174 y 206 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de abril de 2000, 20 de enero y 26 de febrero de 2015 y 16 de marzo de 2016.

1. La única cuestión que se plantea es si es posible la cancelación de determinadas anotaciones preventivas de embargo sobre una cuota indivisa de una finca cuyo condominio se extingue, con plena adjudicación a un comunero por indivisibilidad, sin que sea ordenada por providencia ejecutoria firme, dimanante del tribunal que en su día ordenó la práctica de las expresadas anotaciones.

Considera la recurrente que la cancelación se derivará de la expansión de la cuota libre de su propiedad inicial, si bien se dejará constancia de la subrogación real operada conforme a la Resolución de 26 de febrero de 2015.

2. Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente (cfr. Resoluciones de 20 de enero de 2015 y 16 de marzo de 2016) en relación con aquellos supuestos en los que estando gravada una cuota indivisa, con anotación preventiva de embargo en el primer caso y con hipoteca en el segundo, se procedía por los condóminos

a la extinción de la comunidad con adjudicación a cada uno de los copropietarios de una porción determinada de finca, mediante la correspondiente segregación, y concreción de la carga en la porción adjudicada al condómino deudor.

En concreto, en la Resolución de 20 de enero de 2015 se manifestó lo siguiente: «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 la Resolución alegada por el recurrente -en su especial contexto- se refiere a un concreto supuesto, en el que se produce una extinción de la comunidad sometida al régimen especial de propiedad horizontal para convertirse en una comunidad ordinaria, y afectando la hipoteca a uno de los departamentos de dicha división horizontal, extinguida ésta, la hipoteca pasa a gravar la cuota que sustituye a aquél en la comunidad ordinaria.

3. El presente expediente, en que la adjudicataria recibe la totalidad de la finca por su indivisibilidad, sin adjudicación de finca alguna a la titular de la cuota gravada con las anotaciones de embargo, ciertamente difiere de los supuestos planteados en las citadas Resoluciones.

Sin embargo, la solución adoptada debe ser igualmente aplicable en el presente supuesto.

Como ha quedado anteriormente expuesto debe encontrarse un adecuado equilibrio entre los intereses de las distintas partes, respetando tanto la facultad de división que corresponde a los 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 la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2011, se manifiesta que «ya se ha mencionado que tal acción es una facultad del derecho de propiedad, cuando éste tiene pluralidad de sujetos y es norma imperativa del ordenamiento, no sólo en cuanto a la división material sino también, en caso de ser indivisible, división económica o en sentido jurídico, tal como dicen las sentencias de 10 de enero de 2008 (RJ 208, 204), 27 de marzo de 2009 y 15 diciembre de 2009 (RJ 2010, 287). En lo que aquí interesa, el papel que tienen los acreedores de los copropietarios es, ante todo, que carecen de legitimación activa para pedir la división y que no pueden llevarla a cabo ellos mismos. El derecho que les reconoce el artículo 403 del Código civil es triple. La concurrencia, la oposición y la impugnación, en relación con la división. Concretando la primera, conocida doctrinalmente como «facultad de inspección» no va más allá de la concurrencia a la misma, para comprobar que la división se hace de una manera correcta, sin que se produzca fraude; es una intervención potestativa, sin que participen en la división propiamente dicha, pudiendo manifestar sus opiniones pero sin llegar a la partición directa como si se tratara de un comunero más. Distinto es el tema de la oposición, para salvaguardar los derechos de los acreedores, que se en un momento anterior a la división, para garantizar los derechos de los acreedores (y cesionarios), como dijo la sentencia de 31 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6627). Y en un momento posterior puede darse la impugnación de la división de la cosa común, por razón de fraude de los acreedores, como acción personal en la que el acreedor actúa iure proprio, como advirtió la sentencia de 26 de abril de 1962, y por razón de haberse realizado una oposición de manera formal para impedirarla; impugnación, en todo caso, que deja a salvo los derechos del copropietario para mantener la validez de la misma».

A tales efectos, como ya se apuntaba en las indicadas Resoluciones, dado que el titular de las anotaciones preventivas es un titular registral, aunque ciertamente no equiparable al titular del dominio o de un derecho real (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria y 1923.4º del Código Civil), el titular de la anotación preventiva debe ser notificado con carácter previo a la extinción del condominio, al objeto de que pueda hacer valer los derechos que el artículo 403 del Código Civil concede a los acreedores de los partícipes a concurrir a la división, a oponerse y a impugnar, con el alcance que ha quedado expuesto y su interpretación jurisprudencial, lo cual también se deduce del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, tracto sucesivo, y de la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24 de la Constitución.

No entra este Centro Directivo, por no haberse planteado en la nota de calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), en las consecuencias en este caso de la falta de notificación previa.

Debe por último recordarse que la cancelación de la anotación preventiva de embargo también está prevista cuando, habiéndose practicado dicha anotación sobre el derecho hereditario, conforme al párrafo segundo de la regla primera del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, se presentare la escritura de partición y no aparecieren adjudicados al heredero las fincas o derechos sobre los que se hubiere tomado anotación preventiva del derecho hereditario.

Por último, practicada la cancelación de la anotación, el registrador a los efectos de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, deberá comunicar al juzgado o tribunal ante quien se sustancie el procedimiento ejecutivo, la extensión de la cancelación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de 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, 25 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.