

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**15762** *Resolución de 9 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Tavernes de la Vallidigna, por la que se deniega la anotación de un mandamiento de embargo.*

En el recurso interpuesto por don P. H. T. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Tavernes de la Vallidigna, don Jorge Romero Melle, por la que se deniega la anotación de un mandamiento de embargo.

**HECHOS****I**

El día de 5 de mayo de 2010 se expide por la secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sueca, mandamiento ordenando el embargo de una finca, en cumplimiento del decreto por la misma dictado en procedimiento de ejecución seguido contra la herencia yacente de los titulares registrales de los bienes embargados.

**II**

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Tavernes de la Vallidigna, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Presentado en este Registro de la Propiedad de Tavernes de la Vallidigna el precedente mandamiento el 3 día diciembre de 2010, al Libro Diario de Operaciones de este Registro 34, con el asiento número 1082, previo examen del contenido del Registro de mi cargo y su calificación jurídica en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, he acordado suspender la práctica de la anotación preventiva interesada, en base a las siguientes circunstancias de Hecho y Fundamentos de Derecho: Primero. Se presenta mandamiento librado por la secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Sueca, dimanante del procedimiento ejecución de títulos judiciales número 784/2009, a instancias de Y. S. B. contra «herencia yacente de J. C. V. y M. M. G.» -sic-, en el cual se transcribe Decreto dictado la citada secretaria Judicial, en fecha 5 de mayo de 2010, en que se insta la práctica de anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 27724, de este Distrito Hipotecario, «como bien integrante de la herencia yacente de ambos causantes» (sic). Segundo. Vistos los libros del Registro resulta que la finca registral de este Distrito Hipotecario número 27724 figura inscrita a nombre de don J. C. V. y doña M. M. G., con carácter ganancial; de este modo, se han observado los siguientes defectos: A) No se acredita fehacientemente el fallecimiento de los titulares registrales, don J. C. V. y doña M. M. G. ni se indica, en particular, cuál sea la fecha de fallecimiento de los mismos (para subsanar este defecto podrán aportarse sendas certificaciones acreditativas de su defunción). B) No consta si el procedimiento se sigue por deudas contraídas por don J. C. V. y doña M. M. G., o bien, por deudas de sus herederos (para subsanar este defecto será preciso aclarar dicho extremo en el correspondiente mandamiento). C) Si las acciones se hubieran ejercitado contra la herencia yacente de los titulares registrales don J. C. V. y doña M. M. G., no por deudas de dichos titulares registrales, sino por deudas propias de sus herederos -extremo éste que deberá ser aclarado-, deberán hacerse constar, además, las circunstancias del testamento o declaración de herederos abintestato y de los certificados del Registro de Actos de Última Voluntad de ambos causantes. D) En último término, cabe destacar que la incoación de un procedimiento contra la herencia yacente no cumple con las exigencias

del principio de tracto sucesivo o continuo: así, para que se entienda respetado tal principio hipotecario, es preciso que el procedimiento se dirija bien contra los herederos ciertos y determinados cuya cualidad y título haya quedado debidamente establecida en el proceso, o bien, en defecto de los mismos, contra el administrador judicial de la herencia yacente que corresponde nombrar al juez conforme a los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en caso contrario, además de resultar infringido el principio de tracto sucesivo o continuo, se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en ja medida que, en tal supuesto, se produciría la indefensión de la parte demandada-: pues bien, en el caso que nos ocupa, no se acredita que hayan sido parte en el procedimiento ni los herederos de los causantes ni, en su caso, el administrador judicial de la herencia yacente, siendo necesaria la subsanación de tal defecto (dado que, como resulta de lo antedicho, es una cuestión íntimamente vinculada con un derecho fundamental recogido en nuestra Constitución, como es el de la tutela judicial efectiva). Tercero- Todo ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 76 a 78, 100 y 166.1 del Reglamento Hipotecario; 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; SSTC 185/2001 de 17 de septiembre y 109/1999, de 14 de junio, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 22 de enero de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero de 2006, 5 de julio de 2006, 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, y 27 de julio de 2010 entre otras. De ésta última resulta lo siguiente: (...). Contra la (...). Tavernes de la Valdigna, a 22 de diciembre de 2010. El Registrador (Jorge Romero, aparece sello del Registro). Fdo.: Jorge Romero Melle».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don P. H. T. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de enero de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: que como se desprende de la sentencia objeto de ejecución (cuyo texto se aporta en el momento de interponer el recurso) el procedimiento se siguió contra la herencia yacente y la deudora es ésta y no los herederos; que todas las resoluciones han sido notificadas debidamente a los herederos; y la obligación de cumplir las sentencias establecida en el artículo 118 de la Constitución.

## IV

El registrador emitió informe el día 9 de febrero de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 76 a 78, 100 y 166.1 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional 185/2001 de 17 de septiembre y 109/1999, de 14 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1987, 7 de abril de 1992, 27 de diciembre de 1994, 11 de abril de 2000, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, 9 de junio de 2009, 27 de julio de 2010, y 10 y 22 de enero y 3 de mayo de 2011.

1. Con carácter previo debe hacerse constar que por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en la resolución del presente recurso no pueden ser tenidos en cuenta los documentos que no pudieron ser tomados en consideración por el registrador en el momento de realizar la nota de calificación.

2. Se debate en este recurso la posibilidad o no de anotar un mandamiento de embargo, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, seguido contra la herencia

yacente de los titulares registrales. Por el registrador se señalan cuatro defectos: primero, la falta de acreditación del fallecimiento de los titulares registrales; segundo, la falta de constancia de si las deudas por las que se sigue el procedimiento son de los causantes (titulares registrales) o bien de sus herederos; tercero, para el caso de que sean por deudas de los herederos, la falta de acreditación de las circunstancias personales y de los títulos sucesorios, así como de los certificados del Registro de Actos de Última Voluntad, de ambos causantes; y cuarto, la falta de cumplimiento de las exigencias del principio de tracto sucesivo habiéndose incoado un procedimiento contra la herencia yacente, por lo que debería dirigirse contra herederos ciertos y determinados o bien contra el administrador judicial de la herencia yacente.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987 señaló que la apertura de la sucesión se produce justamente con la muerte de la persona, momento en el cual su patrimonio se transmuta en herencia yacente, que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular. La herencia yacente carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios -específicamente se le atribuye legitimación procesal- siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y recurrir. No es, sin embargo, la única vía, de manera que admite también que el emplazamiento de la herencia yacente pueda efectuarse a través del llamamiento de los herederos desconocidos, ignorados, inciertos de una persona determinada, el demandado fallecido. Lo que ocurre es que en este caso, conforme a la doctrina jurisprudencial más reciente, para que no sea exigible el emplazamiento a través del administrador judicial, será necesario haber demandado a algún posible llamado a la herencia con poder para actuar en nombre de los ausentes o desconocidos sin que baste el llamamiento genérico por edictos a herederos ignorados (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994 que estimó el recurso de revisión frente a una sentencia de condena dineraria contra herencia yacente emplazada genéricamente por edictos, sin que los verdaderos y fácilmente identificables herederos pudieran personarse y defenderse en el proceso).

Como se ha señalado en Resoluciones anteriores (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la

resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que sí es materia a la que alcanza la potestad de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, es cierto que este Centro Directivo había exigido, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase, por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011, citadas en los «Vistos»), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

La Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 790 y siguientes exige la adopción de medidas de aseguramiento del caudal hereditario en los procedimientos judiciales de división de herencia -entre ellas el nombramiento de un administrador judicial ex artículo 795 del Código Civil- cuando fallecido el causante no conste la existencia de testamento ni de parientes. Atribuye por tanto, en los supuestos de herencia yacente gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos, considerando suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

Es la propia doctrina jurisprudencial la que avala esta interpretación según la cual para que esté correctamente planteada la legitimación pasiva desde la perspectiva del tracto sucesivo, es preciso al menos que la demanda esté interpuesta contra algún llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás y que no es suficiente el llamamiento genérico -caso en que sería necesario el nombramiento de administrador judicial-.

Mientras que para entablar acción en beneficio de la herencia yacente es preciso acreditar la condición de heredero (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2000), para interponer acciones contra la herencia yacente basta que el emplazado tenga un poder de actuación en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992, en un caso de acción reivindicatoria dirigida contra uno sólo de los herederos, afirmó que «no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada y dar con ello por emplazados a los demás herederos «desconocidos»; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos». Consideró en definitiva incorrecto el emplazamiento de la herencia yacente, concluyendo en el caso litigioso que «se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, sin que pueda afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo».

Por tanto el emplazamiento en la persona de un albacea o del administrador judicial de la herencia yacente cumplirá con el tracto sucesivo, pero sólo será requisito

inexcusable tal emplazamiento cuando el llamamiento sea genérico, dirigiéndose la demanda contra herederos ignorados. No lo será cuando se haya demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos.

Lo que no puede afirmarse es que no proceda ninguna calificación desde la perspectiva del tracto sucesivo ni que sea suficiente el mero llamamiento genérico a ignorados herederos cuando cabe identificar a quienes son los posibles herederos y no se ha nombrado administrador judicial de la herencia yacente.

Ese mismo criterio se mantiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008, en relación con el embargo de un bien inmueble perteneciente a la sociedad de gananciales formada por el deudor -avalista frente a la entidad ejecutante- y su esposa, y en el que la entidad ejecutante, ante el fallecimiento anterior de dicho avalista, había optado por dirigir la demanda contra el deudor principal y también contra la viuda y demás herederos del citado garante, así como «contra la herencia yacente del mismo y cualesquiera otros interesados», se afirmó en este sentido que «extinguida ya la sociedad de gananciales por la disolución del matrimonio (artículos 85 y 1392.1.º del Código Civil) resultaba correcto el llamamiento al litigio de la viuda como interesada en la defensa de su parte en dicha sociedad que aún no había sido liquidada».

4. El primer defecto que se señala en la nota de calificación, es la falta de acreditación del fallecimiento de los titulares registrales a través del correspondiente certificado de defunción, lo cual debe ser confirmado. Debe recordarse la exigencia reglamentaria según la cual ha de acreditarse el fallecimiento de los titulares registrales de las fincas afectadas, en todo supuesto de anotación de embargo en procedimientos seguidos contra herederos ciertos o indeterminados del titular registral, sea por deudas de éste o de los propios herederos –o de la herencia yacente– (cfr. artículo 166.1.º del Reglamento Hipotecario). Al respecto es doctrina de este Centro Directivo que resulta suficiente que dichos extremos se acrediten al juez para que quepa anotar preventivamente (Resolución de 9 de junio de 2009). Pues bien, en este caso concreto, del texto del mandamiento no resulta que se haya acreditado el fallecimiento de los titulares registrales.

5. El segundo defecto hace referencia a la falta de constancia en el mandamiento de embargo, que las deudas por las que se sigue el procedimiento son de los causantes -titulares registrales-, de sus herederos ciertos o determinados, o incluso, bien de la misma herencia yacente, en el supuesto de que se hubieran contraído antes de la aceptación de los herederos. No consta tampoco si el procedimiento se sigue contra la herencia por deudas de los causantes o de los causahabientes, lo cual es necesario al efecto de aplicar las consecuencias distintas que para uno y otro supuesto se prevén en el artículo 166.1.º del Reglamento Hipotecario. Estas circunstancias deben quedar claras en los documentos en cuya virtud se pueden tomar las anotaciones (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) y no por mera manifestación de la misma en el escrito de recurso, pues de ellas dependerán los requisitos que el registrador pueda exigir para la extensión de la anotación conforme al artículo 166 del Reglamento Hipotecario.

Convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o durante el procedimiento; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral; c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente- del titular registral.

A) Para tomar anotación preventiva del embargo en caso de procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido durante el procedimiento, deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de aquél, además del fallecimiento deberá



acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales (artículo 166.1.º párrafo primero del Reglamento Hipotecario), sin que proceda en este caso aportar los títulos sucesorios. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.

B) Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes del iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (artículo 166.1.º párrafo segundo del Reglamento Hipotecario). En definitiva deberá acreditarse su condición de herederos del titular registral.

C) En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de éstos herederos indeterminados –herencia yacente–, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

En consecuencia, la falta de acreditación de los mencionados extremos implica que el segundo defecto alegado en la nota de calificación debe ser confirmado.

6. En virtud de lo señalado, debe también confirmarse los defectos tercero y cuarto de la nota de calificación.

Según el tercero, para el caso de que el procedimiento se siga por deudas de los herederos ciertos sería necesario la acreditación de las circunstancias personales y de los títulos sucesorios, así como de los certificados del Registro de Actos de Última Voluntad, de ambos causantes. En efecto, suponiendo que las deudas por las que se despacha ejecución –títulos judiciales se dice escuetamente en el mandamiento– lo fueran por deudas de herederos determinados, faltaría la acreditación de las circunstancias personales de éstos y de sus títulos sucesorios, así como de los certificados del Registro de Actos de Última Voluntad de ambos causantes.

Y si se tratara de deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– al que se refiere el defecto cuarto sería preciso que o bien se acreditase en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se hubiera procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, como se ha indicado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 9 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Angeles Alcalá Díaz.