

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8478 *Resolución de 10 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Santander n.º 5 a anotar un embargo preventivo.*

En el recurso interpuesto por doña A. G. H., abogada del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Santander número 5, doña María del Rosario Villegas Gómez, a anotar un embargo preventivo.

Hechos

I

En la tramitación de un expediente de derivación de responsabilidad, la Agencia Estatal de Administración Tributaria dictó como medida cautelar el embargo preventivo de la finca registral número 10.732 del Registro de la Propiedad de Santander número 5. Dicha medida cautelar se adoptó sin la previa notificación al titular registral de la citada finca.

II

Presentado mandamiento ordenando la anotación del referido embargo preventivo en el Registro de la Propiedad de Santander número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 y 19 bis de la Ley Hipotecario y 98 y 322 del Reglamento Hipotecario:

La registradora de la propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Doña A. S., el día 13 de diciembre de 2.018, bajo el asiento número 806, del tomo 25 del Diario y número de entrada 3802, que corresponde al mandamiento expedido el día 13 diciembre de 2.018, por Doña A. G. B., Técnica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que fue calificado con nota de suspensión y que ha sido nuevamente aportado el día 21 de diciembre de 2.018 en unión de la diligencia de subsanación de fecha 20 de diciembre de 2.018, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Se suspende la práctica de la anotación de embargo solicitada porque no resulta del mandamiento que la medida cautelar haya sido notificada a Doña M. J. G. S., dueña de la finca que se trata de embargar, tal y como establece el artículo 81 apartado 1 y 8 de la vigente Ley General Tributaria 58/2003 de 17 de Diciembre en relación con el artículo 170 apartado 1 de la citada ley: A este respecto se observa que a diferencia de la Ley General Tributaria 230/1963 que no exigía este requisito, la vigente ley general tributaria 58/2003, establece la obligatoriedad de la notificación ni deudor en su artículo 81-1.

De lo expuesto se deduce que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12-11-2002 y 1-10-2005 no son aplicables a este supuesto, porque ambas resoluciones tienen por objeto mandamientos de anotación de embargo cautelares presentados en el Registro de la Propiedad durante la vigencia de la anterior Ley General Tributaria 230/1963 cual sin embargo no exigía la notificación al deudor.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 323 de la Ley Hipotecaria, se entiende prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a la que se refiere dicho Artículo.

Contra el presente acuerdo de calificación los interesados podrán (...)

Santander, a 15 de enero de 2.019.–La registradora, Firmado: Rosario Villegas Gómez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. G. H., abogada del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso el día 25 de febrero de 2019 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Hechos

1. Con fecha 12 de junio de 2018 se dictó acuerdo de derivación de responsabilidad por el Jefe de la Dependencia Regional de Recaudación, declarando a M. J. G. S. responsable solidaria y hasta un importe de 400.828,64 € de las deudas y obligaciones tributarias pendientes de J. N. G., todo ello en aplicación del art 42.2 a) de la Ley General Tributaria (ley 58/2003, en adelante LGT) y por entender que la Sra. G. S. contribuyó a la ocultación de bienes y derechos del citado obligado tributario que impidieron la acción de cobro de la Administración Tributaria acreedora.

Notificada oportunamente la declaración de responsabilidad a la Sra. G. S. no consta que haya sido recurrida. A su vez, figura desatendido el pago e ingreso voluntario de la deuda en periodo voluntario, por lo que se dictaron las providencias de apremio oportunas, notificadas el 7/noviembre/2018; el importe de deuda pendiente para tal obligada. incrementada con los recargos correspondientes, asciende a 480.994,37 €.

Analizada la existencia de riesgo patrimonial y de recaudación por la escasa capacidad económica de la deudora y la constancia de su participación previa en actuaciones de ocultación de bienes de su cónyuge, visto igualmente que resulta inevitable el transcurso de cierto lapso temporal en tanto se ultiman los trámites precisos y se procede a la práctica de otros embargos de bienes que según la ley son de ejecución preferente a los bienes inmuebles, y razonada la concurrencia de los demás presupuestos previstos al efecto, por la Delegada especial de la AEAT en Cantabria se dictó el 12 de diciembre de 2018 acuerdo de medidas cautelares, amparado por el art 81 LGT, disponiendo de modo preventivo el embargo de diversos bienes inmuebles de la Sra. G. S.; y entre ellos la finca n.º 10732 del Registro de la Propiedad 5 de Santander, de la que consta inscrita su pleno dominio (...)

2. En ejecución de dicho acuerdo de medidas cautelares, el 13 de diciembre de 2018 se dicta la diligencia de embargo y el mandamiento de anotación preventiva que se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 5 el mismo día, causando el asiento n.º 806. tomo 25 del diario, con n.º de entrada 3.802 (...)

3. La Registradora emitió una primera calificación el 19 de diciembre de 2018 indicando que «Se suspende la práctica de la anotación de embargo cautelar por no constar en el mandamiento que se ha practicado la notificación al deudor conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la ley 58/2003 General Tributaria» (...)

El 20 de diciembre de 2013 por la Dependencia de Recaudación se emitió y remitió al Registro de la Propiedad diligencia de subsanación. Se contestaba en la misma que con arreglo a la propia doctrina fijada por la Dirección General de Registros y Notariado en resoluciones de 1 de octubre de 2005 y 12 de noviembre de 2002, la notificación previa del embargo cautelar al titular del bien afectado por el mismo no es condicionante ni requisito para la práctica de su anotación preventiva; lo que no obsta para que la notificación de la traba se produzca al afectado en momentos posteriores en los que no se perjudique ya la finalidad y eficacia de la medida cautelar. Se solicitaba por tanto que se levantara la suspensión y considerara que no existían defectos por subsanar y se procediera a practicar la anotación preventiva (...)

4. El 15 de enero de 2019 se emite la nota de calificación negativa que rechaza la petición de anotación destacando que, a diferencia de la regulación de la LGT de 1963 que analizaban y aplicaban las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado invocadas por la AEAT el actual art 81.1 de la Ley 58/2003 prevé expresamente la obligatoriedad de la notificación al deudor de la medida cautelar, por lo que mantiene la improcedencia del acceso de la traba preventiva al Registro en tanto no conste cumplimentado tal requisito (...)

Dicha calificación se notificó a la AEAT el 23 de enero, señalándose la posibilidad de recurrir en el plazo de un mes ante la Dirección General de Registros y Notariado. Dicho plazo, al ser el 23 de febrero sábado e inhábil, concluye el 25 de febrero.

5. Por razones prácticas. y por prevenir perjuicios para la actuación recaudatoria se practicó la notificación a la obligada tributaria del acuerdo de adopción de la medida preventiva y la diligencia de embargo cautelar que lo llevaba a efecto. Certificado ello ante el Registro el mismo procedió a la práctica de la anotación solicitada el 1 de febrero de 2019 (...)

Persiste no obstante interés en la fijación de criterio correcto que ofrezca claridad y seguridad sobre el modo de proceder en supuestos como el aquí producido, frecuentes en la práctica y en donde el previo cumplimiento de la notificación de la medida preventiva al deudor puede resultar difícil y comprometedor para mantener la eficacia y sentido de la traba cautelar.

Fundamentos jurídicos

Primero.—El recurso se ajusta a las previsiones de los artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria, y se interpone en el plazo de un mes desde la notificación de la calificación registral negativa. En tal sentido, conforme resulta del art 30 de la ley 39/2015 al que se remite el art 326 in fine de la ley Hipotecaria, recibida la calificación combatida un 23 de enero, y siendo sábado e inhábil el 23 de febrero, el plazo debe entenderse que precluye el lunes 25 de febrero.

Por otro lado, y como resulta de la anterior exposición fáctica, el debate jurídico se circunscribe a determinar si para la anotación preventiva del embargo cautelar que la AEAT haya podido trabar en aplicación del art 81 LGT es o no requisito y condicionante previo el que dicho embargo preventivo haya sido notificado al deudor y titular del inmueble o derecho afectado.

El que en esta ocasión la anotación registral se haya producido ya a la fecha de la interposición de este recurso gubernativo no es obstáculo para su formulación, sino que tampoco le priva de objeto y razón de ser.

En efecto, y por un lado, como resulta del art 325 in fine del [sic] la Ley Hipotecaria «la subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso».

Por otra parte, si la AEAT procedió a la notificación de la medida cautelar al obligado tributario afectado por la misma, tal y como reclamaba el Registrador, fue por razones de eficacia e índole práctica y a fin de conseguir la anotación registral y prevenir riesgos recaudatorios innecesarios. Sin embargo, no por ello se acepta el criterio expuesto en la nota de calificación cuestionada, ni se considera precisa dicha notificación previa del acto de la traba preventiva que puede que no llegue a ser factible en otras ocasiones sin poner en riesgo la propia finalidad buscada con la medida cautelar, como con posterioridad se señalará.

Subsiste por tanto interés y legitimación de la AEAT para mantener el presente recurso frente a la calificación negativa del Registrador antes expuesta, en tanto que se basa en un criterio erróneo y gravemente perjudicial para la Administración Tributaria y que interesa que resulte rectificado por la Dirección General aclarando, fijando y confirmando la doctrina a la que nos referiremos, y que se entiende que no se ha visto alterada por la redacción conferida por la actual ley 58/2003 General Tributaria a la figura de las medidas cautelares.

Segundo.—En realidad las razones expuestas por las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado a las que ya nos hemos referido (Resolución 1/2005 de 1 octubre 2005 (BOE 17/XI). 12/noviembre/2002 (BOE 28/XII), como también la de 10 de octubre de 2002 (BOE 16/XI), resultan plenamente aplicables y vigentes; sin que el tratamiento que la actual Ley 58/2003 General Tributaria establece respecto de las medidas cautelares haya supuesto en realidad alteración en este punto respecto de lo que regía con la anterior ley General Tributaria de 1963, a cuyo amparo se dictaron dichas resoluciones y fijó el criterio cuestionado.

Tanto en la anterior como en la actual Ley General Tributaria se reconoce a la Administración Tributaria la facultad de acordar medidas preventivas, carentes aún del carácter ejecutivo propio de los embargos dirigidos directamente al cobro de las deudas, y dotadas de una simple finalidad tuitiva y dirigidas a afectar ciertos bienes al pago del crédito público si finalmente, y una vez ultimados los trámites correspondientes, no se ha conseguido su cobro por otros cauces. Obviamente la nueva regulación que supuso la ley 58/2003 sí que ha incorporado novedades en dicha materia, pero las mismas se extienden a los presupuestos materiales que autorizan el dictado de las medidas cautelares. Las novedades sin embargo no alcanzan a la posibilidad de ver tales medidas anotadas en el Registro de la Propiedad, si es que recaen sobre bienes inscritos, ni a los condicionantes precisos para obtener su publicidad registral, que principal y esencialmente se corresponden con los establecidos por la propia normativa rectora del Registro de la Propiedad. En tal sentido, la previsión ahora explicitada en el art 81.1 LGT de la actual ley 58/2003 de que el acto del embargo cautelar sea notificado al afectado por dicha medida, ni supone innovación respecto del régimen vigente con la ley de 1963, ni tampoco se impone que sea «previa» a la anotación del embargo ni como requisito o presupuesto de ésta dado que no se determina el momento en que deba ser verificada.

Ciertamente, el anterior art. 128 de la LGT de 1963 nada establecía sobre la necesidad de notificación al deudor de la medida del embargo preventivo; pero no por ello la Administración que dictó el acto quedaba eximida de ello, al ser obligación implícita y general conforme a las pautas de actuación ordinaria en cualquier procedimiento administrativo. De este modo, el que el actual art 81.1 LGT aluda a que el embargo preventivo ha de ser objeto de notificación al deudor afectado, en nada modifica ni innova la regulación anterior, ni incorpora previsión que permita tener por alterados los presupuestos que llevaron en su momento al dictado de las Resoluciones antes citadas de esta Dirección General.

Refuerza lo anteriormente expuesto el hecho de que la exposición de motivos de la ley 58/2003 al explicar e introducir las novedades del Capítulo IV del Título II sobre las garantías de la deuda tributaria, no destaca nada sobre tal cuestión relativa a la notificación al deudor, que por tanto no se tiene como novedad regulatoria, presentando como tal los presupuestos que permiten la adopción de tales garantías que son los que se amplían y extienden. En tal sentido en el apartado III de tal Exposición introductoria de la nueva LGT se puede leer: «En el capítulo IV del Título II se regula la deuda tributaria (...). Por último. en materia de garantías, se incorpora a este capítulo la regulación de las medidas cautelares, con ampliación de los supuestos en que procede su adopción siempre que exista propuesta de liquidación, salvo en el [sic] supuestos de retenciones y tributos repercutidos que puede adoptarse en cualquier momento del procedimiento de comprobación o inspección».

Por tanto y en realidad, el fundamento de la calificación negativa del Registrador que se impugna no es real ni válido, pues no existe actualmente una regulación que en este punto diverja y sea distinta que la que analizó la Dirección General al fijar su doctrina de que la anotación preventiva de los embargos cautelares que dicte la Administración Tributaria no exige la previa notificación del mismo al deudor y titular registral afectado por el embargo.

A mayor abundamiento, procede destacar que es regla general la de que los actos administrativos son eficaces desde que se dictan, salvo que en ellos se disponga otra

cosa o lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación o aprobación (arts. 39 de la actual ley 39/2015, y previo art. 57 de la Ley 30/1992). En tal sentido, no sólo la notificación no es presupuesto necesario para que el acto administrativo despliegue sus efectos, sino que la exigencia de tal notificación para que tenga lugar algún efecto concreto es una excepción a la regla general, sujeta pues a interpretación estricta. En lo que aquí interesa, lógicamente cierto tipo de efectos frente al deudor - como por ejemplo los de comienzo de los plazos de impugnación del acto- no se producirán sino desde que haya recibido notificación de la actuación administrativa, pero ello no es obstáculo para que el acto pueda ser eficaz en otros extremos o ámbitos, aun cuando su existencia resulte desconocida para el obligado tributario. Desde luego y en este caso concreto, por su propio contenido y conforme a su naturaleza y finalidad tuitiva, el acuerdo de embargo preventivo existe y representa una orden vinculante en tanto que emanada de autoridad competente desde que resulta dictada, con independencia de la citada notificación al afectado. Por ello, una vez comunicada al registrador o a un tercero, se despliegan sus efectos al margen de que el deudor conozca ya o aún no su existencia. Todo ello al margen de que tal notificación al afectado innegablemente se producirá, esté o no prevista explícitamente en la regulación tributaria sustantiva, al ser su comunicación una regla general y común de procedimiento administrativo.

Por otro lado, y en cualquier caso, es de destacar que si bien la redacción del art 81.1 LGT de 2003 sí que menciona explícitamente tal regla general, lo que no hace sin embargo es imponer que dicha notificación del embargo preventivo sea «previa». No se dispone su práctica anticipada a la expedición de mandamiento de anotación preventiva en el Registro, si es que ésta es factible por haberse proyectado el embargo sobre bienes inscritos. De este modo, en realidad, la lectura que se efectúa en la calificación registral cuestionada ni siquiera se ajusta a la letra de la ley al añadir gratuitamente que la exigencia de notificación deba tener un momento temporal concreto y resultar anterior a su anotación registral.

Nótese además y en tal sentido, que la previsión de la notificación del embargo cautelar al afectado se contiene en el apartado 1 del art 81 LGT, mientras que la indicación de que tal embargo puede anotarse preventivamente se recoge en el apartado 4.b) del art 81 LGT. De este modo, al regularse una y otra en apartados diferentes, es patente que no se les ha otorgado un valor de condicionantes recíprocos, y que el requisito de la notificación no se establece en relación y respecto de la anotación preventiva de modo que sin aquél no pueda ser posible ésta última. De haber sido así, y de condicionarse la anotación a que el acto a publicitar estuviese notificado, se habría mencionado ello de modo explícito y fijando ambos en el mismo apartado.

Por su parte, tampoco la regulación específica del Registro exige o impone que la anotación preventiva del embargo vaya acompañada de una previa notificación al afectado. Ni de los artículos 42 y ss de la Ley Hipotecaria, ni de los artículos concordantes del Reglamento Hipotecario (en particular del art 140 y arts. 165 y ss. del Decreto de 14/febrero/1947) resulta ninguna exigencia como la impuesta por el registrador para permitir la anotación registral del embargo administrativo. No existe por tanto norma expresa que recoja la condición impuesta por el registrador, ni se basa la misma ni en la letra de ninguna norma ni resulta de ninguna interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.

Pero lo incorrecto de la calificación registral no deriva sólo de no ser acorde con la literalidad o la interpretación sistemática de la norma, sino igualmente por contravenir su finalidad. La calificación que se cuestiona impone un elemento temporal a la notificación del embargo preventivo (su carácter «previo») que no se recoge en la letra de la norma (ni en la tributaria, ni en la registral), y establece un carácter consecutivo entre actos que sin embargo están regulados en apartados diferentes (la notificación y la anotación registral), al margen de que además y como ya analizaron las Resoluciones previas de esta Dirección General, pone en peligro la propia función tuitiva de la medida cautelar. El inevitable lapso temporal que puede producirse entre el dictado del embargo y el

momento en que se consigue la notificación formal al deudor, puede facilitar la salida del bien de su patrimonio y su adquisición por terceros que podrán obtener su titularidad sin la carga de la traba, a pesar de ser ésta anterior, como consecuencia de su falla de publicidad registral, si es que no se permite que ésta sea inmediata al dictado del embargo y tenga que demorarse por el cumplimiento de otros requisitos como los comentados. Cabe recordar que la práctica evidencia que el cumplimiento del requisito de la notificación no siempre es fácil ni inmediato, prologándose en ocasiones el tiempo en el que el mismo llega a producirse, máxime en supuestos de ilocalización del interesado en el domicilio que inicialmente consta y en aquéllos en los que resulte preciso acudir a sistemas de notificación edictal, que no son necesariamente infrecuentes. La situación puede verse agravada en aquéllos casos en que los titulares y deudores afectados sean varios, y donde las dificultades de notificación de alguno o algunos de ellos no hayan impedido ya el conocimiento del embargo por parte de los restantes, lo que de nuevo puede poner en peligro la eficacia de la traba frente a eventuales terceros adquirentes, que podrían además quedar protegidos por la fe pública registral que ofrece el art 34 LH, si es que la traba no estaba anotada.

A los fundamentos previos se une el hecho de que el condicionante de la notificación previa al afectado se evidencia como innecesario o no esencial, toda vez que el ordenamiento prevé otros supuestos similares en los que es factible la actuación inaudita parte y la toma de la decisión cautelar de inmediato y al margen de la participación o conocimiento del afectado, como ocurre por ejemplo en el ámbito del proceso civil; todo lo cual, sin embargo, no provoca merma de los derechos de aquél no sólo por la propia temporalidad de la medida, sino porque su notificación por más que a posterior a su anotación registral resultará inmediata y se le abrirán las posibilidades de reaccionar frente a la misma por los cauces legales una vez que, precisamente, tal medida preventiva esté asegurada y no exista peligro de frustrarse el fin para el que se adoptó.

Tales criterios y argumentos figuran mejor expuestos en las propias resoluciones de esta Dirección antes mencionadas, dictadas precisamente en recursos gubernativos también promovidos por la Administración Tributaria frente a negativa a la anotación preventiva de embargos cautelares por la falla de su notificación previa al deudor, y de las que nos permitimos extraer la cita siguiente: "En cuanto a la notificación al deudor, la no necesidad de la misma deriva de las siguientes consideraciones: a) la necesidad de evitar que la Administración vea frustrada su legítima expectativa de obtener el pago de las deudas tributarias; b) la contemplación por la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490) de la facultad de la Administración Tributaria de adoptar medidas cautelares previas al inicio del procedimiento de apremio (cfr. su artículo 128); c) la limitación temporal de estas medidas cautelares previas, que han de ser confirmadas una vez iniciado el apremio administrativo o dejadas sin efecto en el plazo máximo de seis meses (cfr. artículo 128 de la Ley General Tributaria); d) la no previsión legal específica de esta necesidad de previa notificación del embargo preventivo, para su anotación en el Registro de la Propiedad ni su necesaria derivación los principios registrales de legitimación y tracto, como lo evidencian los artículos 42 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), en relación con el artículo 139 del Reglamento Hipotecario, y con los artículos 553, 580, 587 y 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892); y e) la específica previsión en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de la adopción de medidas cautelares sin previa audiencia del afectado (cfr. artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), así como la equiparación legal entre los mandamientos judiciales de embargo y los expedidos por el órgano competente para el procedimiento de apremio administrativo (cfr. artículo 134 de la Ley General Tributaria)".

En suma, ni en la letra del propio art. 81.1 LGT actualmente vigente, ni en la regulación registral ni en otras asimilables está previsto el requisito exigido en la calificación negativa que se recurre, resultando esta contraria además a la propia finalidad de medida y de la normativa que la habilita. El criterio aplicado por el Registro de la Propiedad combatido resulta contrario a Derecho y a la propia doctrina fijada ya por esta Dirección General, sin que la nueva regulación existente lo justifique por no haber

supuesto realmente modificación en este punto de la normativa previa, y de la que fue analizada y aplicada por dichas resoluciones anteriores.»

IV

La registradora de la Propiedad de Santander número 5, doña María del Rosario Villegas Gómez, 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 24 de la Constitución Española; 1.3.º, 18, 20, 38 y 325 de la Ley Hipotecaria; 81 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 128 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (derogada); 733 y 739 a 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 140 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias números 218/1994, de 18 de julio, y 37/2003, de 25 de febrero, del Tribunal Constitucional, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de octubre y 12 de noviembre de 2002, 1 de octubre de 2005 y 24 de abril de 2017.

1. Se debate en este expediente si es posible anotar un embargo preventivo que, como medida cautelar, ha sido acordado por la Agencia Tributaria sin haber realizado la notificación previa al titular registral de la finca trabada.

Con carácter previo debe pronunciarse este Centro Directivo sobre la admisibilidad del recurso cuando el documento objeto de calificación ha sido ya inscrito como consecuencia de la subsanación del defecto alegado por el registrador.

En tal sentido se ha manifestado ya esta Dirección General (Resolución de 11 de enero de 2016) afirmando que la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por la Ley 24/2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la antedicha doctrina jurisprudencial según la cual «el objeto del recurso (...) no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador», y que se declare si dicha calificación fue o no ajustada a Derecho, lo cual «es posible jurídicamente aunque el asiento se haya practicado», por haberse subsanado el defecto. Por su parte, el último párrafo del artículo 325 de la Ley Hipotecaria señala que «la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso».

2. De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que esta bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

Por esa misma razón, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo primero, dispone: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». Y más concretamente para la práctica de una anotación de embargo, señala el artículo 140 del Reglamento Hipotecario: «Se hará anotación preventiva de todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales que se decreta en juicio civil o criminal, aunque el embargo sea preventivo o en procedimiento administrativo de apremio, debiendo observarse las reglas siguientes: Primera. Si la

propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra quien se hubiese decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación, según los casos (...)).».

Puede concluirse, a la vista de estos preceptos, que, con carácter general, no es posible practicar anotación preventiva de un embargo, ya sea este adoptado como medida cautelar o como acto dentro de proceso de ejecución, sin que el titular registral de la finca embargada haya sido adecuadamente citado en el procedimiento en el que dicho embargo se ha acordado, con el fin de eludir la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución Española.

3. No obstante lo anterior, tratándose de medidas cautelares, y considerando la urgencia que en muchas ocasiones concurre para su adopción a fin de evitar que se frustrate el resultado del proceso, nuestro ordenamiento ha previsto la posibilidad de que se tomen este tipo de medidas inaudita parte. En concreto, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: «1. Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado. Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este título. El auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas».

Este precepto trae causa directa de la doctrina de la contradicción diferida elaborada por el Tribunal Constitucional a partir de diferentes resoluciones, como las Sentencias números 218/1994, de 18 de julio, y 37/2003, de 25 de febrero. Considera el Tribunal Constitucional que para que se cumplan las exigencias de audiencia y contradicción derivadas del artículo 24 de la Constitución Española, no es necesario que el demandado haya de ser oído antes que se adopte la decisión, sino que para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva será suficiente con que se le dé la oportunidad de ser oído aunque sea con posterioridad, de modo que el juez pueda volver a decidir sobre la cuestión a la vista de las alegaciones por él formuladas. Por eso los artículos 739 a 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan el trámite de oposición a estas medidas cautelares, una vez notificado el auto que las adoptó.

4. En el ámbito de los procedimientos administrativos ya tuvo ocasión este Centro Directivo de abordar esta cuestión. Así, la Resolución de 1 de octubre de 2005 señaló respecto de la posibilidad de anotar un embargo preventivo adoptado inaudita parte en el marco de un procedimiento de derivación de responsabilidad por la Agencia Tributaria: «En cuanto a la notificación al deudor, la no necesidad de la misma deriva de las siguientes consideraciones: a) la necesidad de evitar que la Administración vea frustrada su legítima expectativa de obtener el pago de las deudas tributarias; b) la contemplación por la Ley General Tributaria de la facultad de la Administración Tributaria de adoptar medidas cautelares previas al inicio del procedimiento de apremio (cfr. su artículo 128); c) la limitación temporal de estas medidas cautelares previas, que han de ser confirmadas una vez iniciado el apremio administrativo o dejadas sin efecto en el plazo máximo de seis meses (cfr. artículo 128 de la Ley General Tributaria); d) la no previsión legal específica de esta necesidad de previa notificación del embargo preventivo, para su anotación en el Registro de la Propiedad ni su necesaria derivación los principios registrales de legitimación y tracto, como lo evidencian los artículos 42 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 139 del Reglamento Hipotecario, y con los artículos 553, 580, 587 y 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y e) la específica previsión en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de la adopción de medidas cautelares sin previa audiencia del afectado (cfr. artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), así como la equiparación legal entre los mandamientos judiciales de embargo y los

expedidos por el órgano competente para el procedimiento de apremio administrativo (cfr. artículo 134 de la Ley General Tributaria)».

La registradora aduce en su nota de calificación, para justificar su negativa a practicar la anotación, que el actual artículo 81 de la Ley General Tributaria (artículo 81.1: «Para asegurar el cobro de las deudas para cuya recaudación sea competente, la Administración tributaria podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se vería frustrado o gravemente dificultado. La medida cautelar deberá ser notificada al afectado con expresa mención de los motivos que justifican su aplicación»), a diferencia de lo que establecía el artículo 128 de la Ley General Tributaria de 1963 (artículo 128.1: «Para asegurar el cobro de la deuda tributaria, la Administración tributaria podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se vería frustrado o gravemente dificultado»), exige como requisito de este tipo de medidas cautelares el que sean notificadas al afectado. Tal criterio, sin embargo, no puede ser acogido por este Centro Directivo.

Como bien se señala en el escrito de recurso, la nueva redacción que recoge el actual artículo 81.1 de la ley no supone, en cuanto al aspecto que es ahora objeto de debate, ninguna novedad. También bajo el régimen de la anterior Ley General Tributaria la medida cautelar había de ser notificada al afectado. De hecho, el apartado cuarto del artículo 128 preveía la posibilidad de alzar estas medidas cautelares si, una vez dictadas, a solicitud del afectado se acordaba su sustitución por otras garantías suficientes. Y, naturalmente, el afectado solo podría hacer tal solicitud si había sido notificado de la adopción de la medida cautelar.

Por todo ello, las razones y argumentos que este Centro Directivo adujo en la Resolución antes citada de 1 de octubre de 2005, siguen siendo plenamente aplicables en la actualidad, bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003. La Agencia Tributaria, en el marco de sus competencias, puede acordar medidas cautelares cuando se cumplan los presupuestos que el artículo 81 establece. Y, excepcionalmente, podrá dictarlas sin la previa notificación al afectado, si bien de forma inmediata deberá realizar dicha notificación para que este pueda ejercer la defensa de sus intereses en el procedimiento. En este sentido, no será sin embargo admisible que el embargo preventivo adoptado inaudita parte pueda convertirse en embargo ejecutivo o prorrogarse más allá de los seis meses de vigencia inicial, sin que entonces sí se acredite la oportuna notificación al afectado titular registral de la finca embargada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 10 de mayo de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.