

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7146 *Resolución de 27 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 37, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento para la anotación preventiva de un embargo contra herencia yacente.*

En el recurso interpuesto por doña M. T. V. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 37, doña María Luisa Madejón Concejal, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento para la anotación preventiva de un embargo contra herencia yacente.

Hechos**I**

En procedimiento de ejecución de título judicial, se expide mandamiento por el Juzgado de primera instancia número 41 de Madrid, a fin de obtener anotación preventiva de embargo contra la herencia yacente de don Manuel M. R., titular de la finca objeto de embargo respecto de una parte indivisa.

II

Presentado testimonio de esta resolución en el Registro de la Propiedad de Madrid número 37, fue calificado con la siguiente nota: «Registro Propiedad Madrid n.º 37. Calificado el documento que se dirá y examinados los antecedentes registrales de la finca y los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos: El 09/01/2013 se presenta mandamiento expedido el día 12 de enero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de los de Madrid, dimanante de procedimiento de ejecución de títulos judiciales n.º 1492/2011, que motivó el asiento 381 del diario 42. En el citado mandamiento se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre la finca. El procedimiento se dirige contra la herencia yacente de don Manuel M. R. y contra doña Julia M. R., a quienes les pertenece dicha finca según el Registro, por mitades partes. Se acompaña certificado de defunción de don Manuel. No resulta con claridad si el procedimiento se sigue exclusivamente contra la herencia yacente de ambos, o sólo contra la de don Manuel, y contra doña Julia M. R. Fundamentos de Derecho El artículo 20 de la Ley Hipotecaria exige que para que proceda la anotación, el procedimiento se dirija contra el titular registral por aplicación del principio del tracto sucesivo. Dicho precepto, no es sino una aplicación al supuesto del principio de indefensión, por lo que de no dirigirse la demanda contra los citados titulares, sino contra la herencia yacente, debe constar el fallecimiento de los mismos, al no resultar dicho extremos del Registro. En tal sentido se pronuncia el artículo 166.1.º del Reglamento Hipotecario. Ahora, consta ya acreditado dicho fallecimiento respecto de don Manuel, el mismo principio del tracto sucesivo, exige que la demanda se dirija contra quien ostente la representación de esa titularidad aun indeterminada. En tal sentido en base a lo previsto en el artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, es una masa patrimonial carente transitoriamente de titular, para saber si ha sido parte en el proceso, debe acreditarse que no se ha omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo,

designando un administrador que la represente, con quien sustanciar el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia pueda suplirse con la citación a los herederos desconocidos del causante. En tal sentido se había pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado. Si bien es cierto, que en la actualidad, la posición mantenida por dicha Dirección, Resoluciones de 19 de agosto de 2010 y 10 de enero de 2011, entiende que dicha exigencia formal no ha de hacerse excesivamente gravosa, por lo que debe limitarse al caso de que «el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando hay demanda contra personas determinadas como posibles herederos y de los documentos presentados resulta que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente». No obstante en el presente supuesto no consta que el procedimiento se haya dirigido contra persona determinada que reúna la condición de heredero a juicio del Juez, por lo que en tal caso procede el nombramiento del administrador judicial indicado. Por todo lo expuesto, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se suspende la anotación de embargo ordenada al no constar el fallecimiento de doña Julia o la aclaración de que el procedimiento se sigue contra la misma, no contra su herencia yacente, ni el nombramiento del administrador de la herencia. Contra la presente calificación (...). Madrid, veinticinco de enero del año dos mil trece. La Registradora (firma ilegible) Fdo.: María Luisa Madejón Concejal».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 4 de marzo de 2013, por doña M. T. V. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid. Argumenta que no se tiene en cuenta que el procedimiento cumple los requisitos establecidos en el artículo 161.1, primer inciso, del Reglamento Hipotecario, toda vez que se solicita anotación preventiva de embargo en procedimiento seguido contra los herederos indeterminados del deudor, por responsabilidades del mismo, aportando la acreditación del fallecimiento de éste mediante certificado del Registro Civil, y habiéndose observado todos los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil prescribe para que el procedimiento se dirija correctamente contra los ignorados herederos del difunto, don Manuel M. R. La demanda inicial del juicio ordinario del que deriva la ejecución, fue interpuesta por la comunidad de propietarios contra don Manuel y doña Julia M. R. en reclamación de 12.724,98 euros generados durante quince años de impago en las cuotas de comunidad; que el procedimiento fue dictado con todas las garantías; se suspendió a fin de realizar averiguaciones; se aportó la defunción; se acordó el emplazamiento por edictos de la herencia yacente; y, se acordó la rebeldía de doña Julia M. R. Por tanto, sería correctamente dirigida contra la comunidad hereditaria, herencia yacente o ignorados herederos del titular registral; que ligar la ejecución de sentencia al nombramiento de un defensor judicial o administrador, supondría imposibilitar su cumplimiento; que el juez ya tuvo en cuenta las consideraciones que hace la registradora y adoptó las medidas oportunas; que la vivienda lleva veinte años deshabitada, sin que conste declaración de herederos ni partición y sin que figure registralmente; y, que la hipotética protección de unos herederos que no existen, supondría imposibilitar la ejecución de una sentencia firme, vulnerando frontalmente el principio de tutela judicial efectiva de la parte recurrente (art. 24 de la Constitución Española).

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo el día 25 de marzo de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 100 y 166 del Reglamento Hipotecario; 6.1.4º, 16.3, 156, 161, 164, 522, 540, 790, 791, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9 y 21 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; 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 y 19 de agosto de 2010, 10 y 22 de enero, 3 de mayo, 9 y 11 de julio, 8 de septiembre y 5 de octubre de 2011, 23 de octubre de 2012 y 4 de abril de 2013.

1. Es relevante para la resolución de este recurso lo siguiente: se presenta en el Registro de la Propiedad un mandamiento para la anotación de embargo motivado en las deudas contraídas por los titulares registrales frente a la comunidad de propietarios en que se integra la finca, motivadas por el impago de gastos por el plazo máximo de quince años, tras veinte años de, al parecer, no uso de la misma. En el transcurso del procedimiento judicial ordinario se comprueba que uno de los dos hermanos comuneros ha fallecido, acreditándose la defunción, sin conocerse sus sucesores a los que se cita por edictos. El otro condómino es declarado en rebeldía. De la situación descrita, sólo debe resolverse aquí acerca de si es preciso, a los efectos del tracto sucesivo, designar un representante, administrador judicial, de la herencia yacente.

2. Este Centro Directivo ya ha decidido en diversas ocasiones sobre este tema. Singularmente de las Resoluciones de 23 de octubre de 2012 y 4 de abril 2013, que presentan un supuesto de hecho similar al presente –en el caso no estamos ante un proceso monitorio, sino ante un procedimiento civil ordinario–, resulta una clara doctrina. De ella se deduce, con las matizaciones que luego se indicarán, que si bien, la herencia yacente, en cuanto patrimonio separado que carece transitoriamente de titular, puede ser parte de un proceso civil, a los efectos del tracto sucesivo, es precisa la citación a los titulares registrales, nominalmente, o en su defecto a quien legalmente represente sus derechos.

Se ha justificado, sobradamente, en las resoluciones indicadas las razones. Siendo el principio registral de tracto sucesivo, una manifestación de la proscripción de indefensión registral, no cabe 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. Se explica así 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.

3. La aplicación de esta doctrina al ámbito de la herencia yacente, ha sufrido, no obstante, evolución. Este Centro Directivo había exigido, para poder considerar cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. arts. 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente en todos los procedimientos seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. La exigencia (véanse, por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011, citadas en los «Vistos») fue matizada en cuanto no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que deba 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.

Es decir, la práctica de un embargo frente a la herencia yacente o herederos desconocidos de una persona, al resultar el titular registral demandado fallecido, debe dirigirse contra sus herederos ciertos y determinados o bien contra el administrador judicial para dar satisfacción al principio registral de tracto sucesivo.

4. A la vista de las anteriores consideraciones, la calificación negativa debe ser confirmada pues del expediente resulta que el procedimiento se ha llevado a cabo por deudas del causante titular registral en cuanto a una parte indivisa y que acreditado, en el proceso su fallecimiento se ha continuado contra sus herederos indeterminados sin mayor precisión y sin que exista persona cierta alguna demandada a la que se haya considerado interesada en la herencia.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en 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, 27 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.