

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17724 *Resolución de 20 de noviembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 38, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. M. M. V., abogado, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 38, doña Sonia Morato González, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 487/2013, extendido por el letrado de la administración de justicia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º54 de Madrid, a instancia de una comunidad de propietarios frente a don J. N. L. G., a fin de que se practique anotación preventiva de embargo sobre una finca registral 62.326.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 38, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento n.º 736 del Diario 27.

Interesado: Comunidad Propietarios (...)

Presentante: don S. R. D.

Juzgado de Primera Instancia número 54 de Madrid.

Procedimiento Ejecución de títulos judiciales 487/2013.

Con fecha trece de mayo de dos mil diecinueve se presenta por fax en este Registro de la Propiedad "mandamiento de anotación preventiva de embargo", consolidado el día veintidós de mayo de dos mil diecinueve, debidamente liquidado de su impuesto; con fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve fue objeto de calificación negativa en base a los hechos y fundamentos de derecho que se relacionaron en la citada calificación; con fecha veintisiete de mayo de dos mil diecinueve fue retirado por su presentante y devuelto al Registro el día tres de julio de dos mil diecinueve en unión del Certificado de Defunción y del Certificado de Últimas Voluntades de doña F. G. C., y ha sido nuevamente objeto de calificación negativa, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derechos:

Hechos:

Único: En el Juzgado de Primera Instancia número 54 de Madrid se sigue procedimiento de ejecución de títulos judiciales 487/2013, a instancia de la Comunidad de Propietarios (...) frente a don J. N. L. G.

Presentado en este Registro mandamiento de anotación preventiva de embargo librado por don R. D. U. C., Letrado de la Administración de Justicia del indicado Juzgado, de fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, en el que se decreta el embargo por vía de mejora, sobre los derechos de propiedad o cualesquiera otros que pudiera corresponder al ejecutado sobre la finca registral 62.326.

Para poder practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 62.326 que consta inscrita a favor de doña F. G. C., con D.N.I. (...) con carácter privativo, por título de adjudicación, en virtud de escritura otorgada el seis de octubre de mil novecientos ochenta y tres ante el notario don Carlos Huidobro Gascón, como sustituto del de Madrid don Felipe Gómez-Acebo Santos, que motivó la inscripción 2.ª en el historial registral de la citada finca, con fecha once de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, deberá acreditarse con el correspondiente título sucesorio que el ejecutado, don N. L. G., es el heredero de la mencionada titular registral, fallecida sin haber otorgado testamento, según consta de los Certificados de Defunción y de Últimas Voluntades aportados junto con el mandamiento.

Fundamentos de Derecho:

Primero: Artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario:

“Las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones y contendrán las circunstancias determinadas en general para éstas, haciendo constar, además, las siguientes:

1.ª Si se pidiese anotación preventiva de embargo en procedimientos seguidos contra herederos indeterminados del deudor, por responsabilidades del mismo, se expresará la fecha del fallecimiento de éste. Cuando el procedimiento se hubiese dirigido contra herederos ciertos y determinados del deudor, también por obligaciones de éste, se consignarán, además, las circunstancias personales de aquéllos.

Si las acciones se hubieren ejercitado contra persona en quien concurra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Ultima Voluntad y de defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho hereditario del deudor. (...).”

Segundo: Artículo 20.5 de la Ley Hipotecaria:

(...) No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Tercera Resolución de la DGRN 23 de octubre de 2012.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la práctica del asiento solicitado.

Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúen.

Contra esta calificación (...)

Madrid, a 22 de Julio de 2019. La Registradora Firmado: Sonia Morato González Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Sonia Morato González registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 38 a día veintidós de Julio del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. M. V., abogado, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, interpuso recurso el día 22 de agosto de 2019 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señalaba lo siguiente:

«Primero.—El título objeto de inscripción es el Mandamiento de Anotación de Embargo de 10 de Mayo de 2019 (...) expedido por el Juzgado de la Instancia n.º 54 de Madrid a instancias de la Comunidad de Propietarios de la calle (...) de Madrid en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 487/2013, derivado del Procedimiento Monitorio de Propiedad Horizontal 390/2012.

Destacar que el referido procedimiento judicial fue instado por la Comunidad de Propietarios con motivo de la importante deuda acumulada en concepto de cuotas comunitarias devengadas con posterioridad al fallecimiento de la titular registral del inmueble objeto de la inscripción pretendida, la cual falleció el día 20 de mayo de 1996 (hace más de 23 años). Y siendo también un dato relevante que el demandado en dicho procedimiento judicial ha sido su hijo N. L. G., que desde entonces y hasta la actualidad sigue ocupando dicho inmueble como domicilio habitual.

El mandamiento judicial fue expedido el pasado día 10 de mayo de 2019 por el Letrado de la Administración de Justicia D. R. D. U. C. En el Fundamento de Derecho segundo se hacía constar que “En el procedimiento Monitorio y en el presente procedimiento ejecutivo, que deriva de aquél, ha sido emplazado un posible llamado a la herencia de la titular registral Doña F. G. C., fallecida el 20 de mayo de 1996, D. J. N. L. G... La deuda que se ejecuta corresponde a periodos posteriores al fallecimiento del titular registral”.

Segundo.—El referido Mandamiento judicial de embargo fue presentado inicialmente ante el Registro de la Propiedad n.º 38 de Madrid en fecha 13 de mayo de 2019.

A esta presentación le fue emitida una primera Nota de Calificación Negativa de fecha 23 de Mayo de 2019 (...) como fundamentando el rechazo de la inscripción del mandamiento de embargo en el art. 20.5 de la Ley Hipotecaria, por no coincidir el titular registral con la persona frente a la que fue dirigido el procedimiento judicial.

Tercero.—Considerando que dicha calificación no se correspondía con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a la anotación de embargo, antes de impugnar esta primera calificación, se solicitó una reunión con la Sra. Registradora que se produjo el día 27 de junio de 2019. En esa reunión se solicitó por la Sra. Registradora de esta parte la aportación del Certificado de Defunción y el Certificado de Últimas Voluntades, dejándose presentado de nuevo el mandamiento de anotación preventiva de embargo en ese momento.

Los documentos solicitados (Certificado de Defunción y el Certificado de Últimas Voluntades) fueron presentados el día 3 de julio (...)

Sin embargo, finalmente, fue nuevamente denegado el embargo con una nueva Nota de Calificación Negativa del 22 de Julio 2019 (...) del mandamiento de anotación preventiva de embargo emitido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de la Instancia n.º 54 de Madrid. En este caso, además de en el art. 20.5 de la Ley Hipotecaria, se fundamenta la suspensión de la práctica de la anotación solicitada en el art. 166.1.ª del Reglamento Hipotecario en cuanto a que dicho precepto establece que en supuestos de anotaciones preventivas de embargo “Si las acciones se hubieren ejercitado contra persona en quien concurra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante”. La Sra. Registradora concluye por ello que en el caso que nos ocupa, para proceder a la inscripción del mandamiento judicial “...deberá acreditarse con el correspondiente título sucesorio que el ejecutado, don N. L. G. es el heredero de la mencionada titular registral, fallecida sin haber otorgado testamento, según consta de los Certificados de Defunción y de Últimas Voluntades aportados junto con el mandamiento.”.

Cuarto.—Considera esta parte recurrente que la Sra. Registradora de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a cerca de la calificación del tracto sucesivo en supuestos como el que nos ocupa de deudas generadas con posterioridad al fallecimiento de la titular registral cuando sus herederos son indeterminados.

A este respecto poner de manifiesto que es doctrina consolidada de esa Dirección General la que establece que a la hora de calificar el tracto sucesivo (Art. 20 de la Ley Hipotecaria) en casos de tener que proceder a la anotación de un embargo preventivo, el Registrador ha de tomar en consideración el supuesto ante el que se encuentra:

- A) Si el proceso ejecutivo se siguió por deudas del titular registral.
- B) Si el proceso ejecutivo se siguió por deudas de herederos ciertos y determinados del titular registral ya fallecido.
- C) Si el proceso ejecutivo se siguió por deudas de herederos indeterminados.

En nuestro caso nos encontramos ante el tercer supuesto, pues el procedimiento monitorio seguido por la Comunidad de Propietarios a la que represento, y del que trae causa el procedimiento ejecutivo del que deriva el mandamiento de anotación preventiva de embargo, se inició por deuda de cuotas comunitarias generadas con posterioridad al fallecimiento de la titular registral, y habiendo fallecido sin otorgar testamento, son deudas de los herederos indeterminados. Y en este tercer supuesto la doctrina seguida por esa Dirección General desde 2010 entiende cumplimentado el tracto sucesivo cuando se acredite en el mandamiento judicial que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia.

De hecho, tras conocer esta parte recurrente la referida doctrina, se formuló la demanda monitoria dirigiéndola frente a Dña. F. G. C., como titular registral, pues así lo establece el art. 21.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, y frente a D. N. L. G., hijo de la titular registral, como posible llamado a su herencia, pues no se tiene constancia de que se haya tramitado declaración de herederos. La demanda se archivó respecto de Dña. F. G. C. por estar ésta fallecida y se siguió respecto de su hijo. Era la única vía procesal posible para reclamar la deuda comunitaria, y en su día poder a llegar a anotar el embargo del inmueble como garantía de cobro de la referida deuda si esta no ha sido abonada por otras vías. De no poderse llevar a cabo el embargo solicitado, se estaría conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución Española.

Seguido todo el procedimiento monitorio y el posterior procedimiento ejecutivo, se tuvo que llegar a tener que solicitar del Juzgado el embargo del inmueble que origina la deuda, al no haberse conseguido satisfacer la deuda por otros medios. Para proceder al embargo, el Juzgado emitió el oportuno mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad a fin de que fuera anotado. Hemos de señalar que en el mandamiento consta una manifestación errónea cuando señala en el Antecedente de Hecho único que el inmueble es propiedad del ejecutado. Ciertamente es que el ejecutado, como hijo de Dña. F. G. C., tiene la condición de heredero forzoso. También que el ejecutado vivía con su madre en el inmueble sobre el que se pretende anotar el embargo, y que allí sigue viviendo en la actualidad. Y también que el ejecutado ha manifestado extrajudicialmente ser el propietario del inmueble. Todos estos extremos constan en el procedimiento judicial. Pero ninguna prueba fehaciente tiene esta parte de que así sea.

De hecho, se solicitó del Juzgado que requiriese al ejecutado la aportación del título de propiedad, sin que lo verificara. Además, en el Registro de la Propiedad, después de haber transcurrido más de 23 años del fallecimiento de la titular registral, el inmueble sigue inscrito a nombre de aquella sin que nadie se haya preocupado de inscribir en el Registro de la Propiedad su titularidad en caso de que se haya procedido a tramitar la transmisión por herencia.

Por tanto, se ha de concluir que nos encontramos ante un supuesto de herencia yacente y, en consecuencia, considera esta parte que resulta procedente la anotación del

mandamiento de embargo preventivo, pues no se conculca el art. 20.5 de la Ley Hipotecaria ni el art. 166.1.^a del Reglamento Hipotecario (el tracto sucesivo)».

IV

La registradora de la Propiedad suscribió informe el día 6 de septiembre de 2019 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, 522.1, 540, 790.1, 791.2.2.^o, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 100 y 166.1 y 2 del Reglamento Hipotecario; 9.1.h.) y.i), y 21.1.,2 y.4 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 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, 10 y 22 de enero, 3 de mayo y 9 y 11 de julio de 2011, 23 de octubre de 2012 y 30 de noviembre de 2017.

1. En el caso objeto del presente expediente se presenta en el Registro un mandamiento judicial mediante el que se solicita una anotación preventiva de embargo en procedimiento seguido por una comunidad de propietarios contra don J. N. L. G. (posible heredero del titular registral).

La registradora suspende la anotación por no acreditarse con el correspondiente título sucesorio que el ejecutado don J. N. L. G., es el heredero de la mencionada titular registral, fallecida sin haber otorgado testamento según consta en los certificados de defunción y Últimas Voluntades aportados junto con el mandamiento.

2. Como se ha señalado en Resoluciones anteriores (vid. 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 un obstáculo del Registro

derivado del tracto sucesivo, conforme a los artículos 18.1 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento y 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. 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 considerar 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 (cfr. artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (vid., 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.

4. Partiendo de lo anterior, debe observarse que el único defecto señalado en la nota de calificación es que debe acreditarse con el correspondiente título sucesorio que el ejecutado don J. N. L. G. es el heredero de la mencionada titular registral, fallecida sin haber otorgado testamento.

Para dilucidar la cuestión planteada, conviene 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, y, 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, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que se precise 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, 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 estos herederos indeterminados -herencia yacente-, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, bien que se

acredite en el mandamiento que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia, bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

5. En el supuesto de este expediente, las deudas se producen después del fallecimiento del causante, pero no consta estar aceptada la herencia ni efectuada la partición, es decir estando yacente la herencia del causante, por lo que nos encontramos en el último supuesto de los analizados anteriormente, ya que aun cuando el causante transmita sus deudas a sus herederos desde su fallecimiento, para que un heredero concreto responda de las deudas de su causante no basta que sea llamado a la herencia, sino que es preciso, además, la aceptación de la misma.

Por lo tanto, no estamos ante el supuesto de deudas propias del heredero, sino ante un supuesto de deudas de la herencia yacente del causante por lo que, para poder considerarse cumplido el tracto sucesivo, será suficiente que se acredite, en el mandamiento, que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia, lo que se ha producido en este caso.

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

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, 20 de noviembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.