

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5424 *Resolución de 25 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Cartagena n.º 3, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo derivado de un procedimiento ejecución de títulos judiciales.*

En el recurso interpuesto por don A. R. F., en calidad de administrador de una comunidad de propietarios de Cartagena, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Cartagena número 3, don Juan Antonio La Cierva Carrasco, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo derivado de un procedimiento ejecución de títulos judiciales.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena, se tramitó procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 496/2012 a instancias de una comunidad de propietarios frente a la herencia yacente de don A. L. C. N. Deriva dicho procedimiento del monitorio previo seguido para el cobro de cantidades debidas a dicha comunidad de propietarios. Ha quedado acreditado en dicho procedimiento que los hijos y herederos del mencionado don A. L. C. N. habían renunciado a la herencia en virtud de escritura ante el notario de Cartagena, don Carlos Fernández de Simón Bermejo, autorizada el día 26 de enero de 2011. El Juzgado, mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2013, dio traslado al abogado del Estado para que manifestase e instase lo que a su derecho convenga, ante la posibilidad de que pudiera ser heredero el Estado. Por medio de decreto, de fecha 29 de enero de 2014, se ordenó el embargo de la finca registral número 13.410 del Registro de la Propiedad de Cartagena número, inscrita a nombre del citado don A. L. C. N.

II

Mandamiento expedido el día 12 de septiembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Cartagena número 3, siendo objeto nota de calificación negativa de fecha 28 de octubre de 2016. Vuelta a presentar dicha documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cartagena n.º 3 Resolución El registrador que suscribe, acuerda suspender la práctica de los asientos solicitados, conforme a los siguientes Hechos: 1. Con fecha veintiocho del pasado mes de octubre fue calificado el documento que precede (mandamiento de embargo derivado del procedimiento 496/2012 seguido en el juzgado número 5 de Cartagena, contra la herencia yacente de don A. L. C. N.). Dicha documentación fue aportada de nuevo el pasado día 15, acompañada de certificado de defunción del Sr. C. N., así como testimonio del procedimiento monitorio 275/2012, pues la ejecución deriva de dicho procedimiento seguido para el cobro de cantidades debidas a la Comunidad de Propietarios. 2. De la documentación aportada resulta que por Acta de Notoriedad autorizada el día 30 de Noviembre de 2010 (protocolo 1513) ante el notario de Cartagena, don Carlos Fernández de Simón Bermejo, fueron declarados herederos del Sr. C. sus hijos: doña L. T., Don A. P. y don G. C. P., los cuales en virtud de escritura ante el mismo fedatario autorizada el día 26 de Enero de 2011 (protocolo 113) renunciaron pura y simplemente a cuantos derechos hereditarios puedan corresponderles en la herencia de

su padre. Fundamentos de Derecho 1.—El principio de tracto registral sucesivo impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que puedan suponer una indefensión procesal del titular registral, por ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario y 18 de la Ley Hipotecaria extienden la calificación registral en la documentación judicial a la competencia del juez o tribunal, la adecuación de la resolución con el procedimiento del que dimanar, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los efectos de la inscripción. Por ello señala la Dirección General de los Registros y del Notariado que la calificación sobre el tracto sucesivo no supone apreciar una tramitación defectuosa, sino la inadecuación, entre la resolución recaída y el procedimiento en que se dictó, que si es materia a la que alcanza dicha calificación conforme al artículo 100 del reglamento hipotecario. 2.—El artículo 166 del Reglamento Hipotecario en su apartado 1 dispone: «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 hubiera dirigido contra herederos ciertos y determinados del deudor, también por obligaciones de éste, se consignarán además, las circunstancias personales de aquellos». 3.—Es incuestionable que para cumplir el tracto sucesivo, la demanda se ha de dirigir contra el titular registral, y en caso de fallecimiento contra la herencia yacente. La propia Dirección General aplicando esta doctrina al campo de la herencia yacente (Resoluciones de 4 de julio, 9 de mayo y 12 de julio de 2013, y 8 de mayo de 2014), señala: «Para que esté correctamente entablada 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 un administrador judicial» (arts. 790 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil), añadiendo «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». Añadiendo en este mismo sentido la Resolución de 19 de septiembre de dos mil quince: «Puede obviarse (el nombramiento de administrador judicial) 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». En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de octubre de 2016 (BOE 1 de noviembre 2016). La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 15 del pasado mes de noviembre (BOE 2/12/2016), relativa a ejecución hipotecaria contra herencia yacente, vuelve a incidir en su doctrina de modo que toda actuación que pretenda tener reflejo registral debe articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la LEC, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en la herencia yacente. En dicho supuesto la heredera llamada renuncia a la herencia pero el centro directivo admite la inscripción al haberse dirigido el procedimiento contra una persona que actúa en defensa de la posición de la herencia yacente, lo que no ocurre en el caso presente. Por los motivos expresados suspendo la práctica del asiento solicitado, siendo necesario dirigir el procedimiento contra alguno de los herederos (una vez se determine quienes son) o en su defecto nombrar administrador judicial en la forma vista. Se entiende prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde que el interesado tenga noticia de esta calificación, en aplicación del art. 323 de la Ley hipotecaria. Contra el presente fallo del registrador (...) Cartagena a 5 de diciembre de 2016. El registrador interino (firma ilegible) Fdo.: Juan La Cierva Carrasco».

III

En aplicación de lo establecido en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, el presentante instó la calificación sustitutoria, que correspondió, conforme al cuadro de

sustituciones, al registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don Manuel Ortiz Reina, quien, con fecha 5 de enero de 2017, confirmó la calificación denegatoria del registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don A. R. F., en calidad de administrador de una comunidad de propietarios de Cartagena, interpuso recurso el día 31 de enero de 2017 de acuerdo con los siguientes razonamientos: «(...) Fundamentos de Derecho I.–(...) IV.– La resolución que se recurre considera que el procedimiento judicial en cuyo seno se ha acordado el embargo no se ha dirigido contra alguno de los herederos o en su defecto, que es preciso el nombramiento de un administrador judicial, citando al efecto una serie de resoluciones de esa Dirección General, que si bien pueden estar referidas a la herencia yacente en general, en modo alguno contemplan específicamente el asunto en cuestión consistente en una ejecución de título judicial proveniente de un procedimiento monitorio de reclamación de gastos de comunidad. Y en este sentido, se puede citar la resolución de ese Centro de fecha 23 de octubre de 2012 (B.O.E. de 20/11/2012), perfectamente aplicable al presente asunto y cuyo fundamento sexto hacemos nuestro y transcribimos literalmente: «Sexto.–Aun con independencia de esta imprecisión de la nota calificadora en este caso, existen algunas especialidades en el proceso Monitorio de reclamación de gastos de comunidad que han de ser puestos de relieve a efectos de la resolución del presente recurso. El recurrente alude a que, en relación con los gastos de la propiedad horizontal, el deudor no es la persona sino la finca que responde de la afección. Ahora bien, aparte de que la afección real sólo se refiere a un determinado período de tiempo y es aplicable en relación con los adquirentes, nada de lo cual se ha acreditado en este caso en que no constan las anualidades impagadas ni la existencia de ningún adquirente, nunca será posible considerar como sujeto de derechos o de una relación obligatoria a una finca, sino a la persona que sea deudor o al adquirente que responda por afección real, razón por la cual no puede prescindirse en ningún procedimiento de dirigir la demanda contra una persona, entidad o comunidad sin personalidad, pero no exclusivamente contra una finca. No obstante, tiene razón el recurrente, a efectos de la resolución del presente caso, en destacar algunas especialidades del juicio Monitorio de reclamación de cantidades por parte de la comunidad de propietarios frente al propietario moroso. Así, en las relaciones obligacionales entre la junta de propietarios y un propietario por razón del pago de los gastos de la propiedad horizontal, es obligación de los propietarios según el párrafo h) del art. 9 de la Ley sobre Propiedad Horizontal EDL 1960/55 «comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo», añadiendo el apartado i) EDL 1960/55 del mismo artículo la obligación de «comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local» y que «quien incumpliere esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél, a repetir sobre éste». Hay que partir de que en este caso se han cumplido las notificaciones a que se refieren estos preceptos EDL 1960/55, o por lo menos, no se han puesto en cuestión en la nota calificadora, pues el art. 21.2 de la Ley sobre Propiedad Horizontal EDL 1960/55 establece como requisito para «la utilización del procedimiento Monitorio» la «previa certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el art. 9 EDL 1960/55». Y también, como apunta el recurrente, en este punto acertadamente, el citado art. 21.4 EDL 1960/55 prevé que «se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral» que

gozará del derecho de repetir contra quien corresponda ser el deudor. Lo cierto es que en este supuesto la demanda contra la herencia yacente y contra los herederos indeterminados o desconocidos del causante viene a ser la parte demandada que sustituye al propietario fallecido mientras no conste la aceptación de herederos determinados, por lo que constando dicho causante como titular registral, se cumple el requisito de demandar a la herencia yacente y herederos indeterminados o desconocidos del titular registral, pues no consta ningún otro titular que se haya preocupado de hacer constar en el Registro su titularidad a efectos de sus relaciones con la comunidad de propietarios. A lo que se une, que la presunción legitimadora del asiento es «a todos los efectos legales» y por tanto, en lo que beneficia o perjudica al titular registral, dispensando el asiento, en virtud de su presunción, de la carga de desvirtuación por parte de la comunidad de propietarios, máxime cuando en el procedimiento Monitorio cumplen sobradamente con dirigir la demanda contra el titular registral habiendo cumplido además las notificaciones que son presupuesto de la propia viabilidad del procedimiento Monitorio, que significan una nueva carga para los propietarios y no para la junta de propietarios acreedora de los gastos de comunidad que tiene necesidad de reclamar judicialmente los gastos obligatorios porque no se han pagado, incumpliendo los propietarios la obligación legal de realizar esos pagos evitando así que repercutan en los demás propietarios con los que vive en comunidad. Y todo ello, teniendo en cuenta que en el caso objeto del presente recurso se ha producido una imprecisión en la nota calificadora, pues no puede presuponerse que estemos, en todo caso, en el supuesto del párrafo segundo del número 1 del art. 166 del Reglamento Hipotecario EDL 1947/13, máxime cuando la demanda se dirige contra la herencia yacente y herederos indeterminados, lo que más bien apunta al párrafo primero de dicho número 1 EDL 1947/13, no mencionado en la nota calificadora. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota calificadora, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho que preceden». Por consiguiente, de conformidad con dicha doctrina no es necesario dirigir el procedimiento contra alguno de los herederos una vez se determinen quienes son, ni, en su defecto, nombrar administrador judicial, por lo que el presente recurso debe ser estimado, revocando la resolución impugnada».

V

El registrador de la Propiedad interino de Cartagena número 3, don Juan Antonio La Cierva Carrasco, 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; 2, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 199, 201, 202, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 496 y siguientes, 524 y 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio y 21 de octubre de 2013, relativas al alcance de la calificación, y las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008, relativas a la herencia yacente, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 23 de marzo y 22 de junio de 2007, 29 de mayo y 26 de agosto de 2008, 6 de junio y 11 de julio de 2009, 8 de noviembre de 2010, 2 de septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 28 de enero, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 29 de enero, 8 de mayo y 2 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16 y 29 de abril, 21 de mayo, 17 de julio, 19 de septiembre y 22 de octubre de 2015, 17 de marzo, 17 de mayo y 15 de noviembre de 2016 y 3 de abril de 2017.

1. Este expediente tiene por objeto la negativa del registrador de la Propiedad a anotar un embargo decretado en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido a instancias de una comunidad de propietarios frente a la herencia yacente del titular registral del inmueble embargado, quien lo había adquirido por título de compra y

con carácter privativo al estar casado bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes.

Ha quedado acreditado en dicho procedimiento que los hijos y herederos del titular registral de la finca embargada habían renunciado a la herencia en virtud de escritura otorgada ante el notario de Cartagena, don Carlos Fernández de Simón Bermejo, el día 26 de enero de 2011, con anterioridad por tanto al inicio del procedimiento de ejecución.

Ante esta circunstancia, el Juzgado, mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2013, dio traslado al abogado del Estado para que manifestase e instase lo que a su derecho convenga, ante la posibilidad de que pudiera resultar heredero el Estado.

El registrador suspende la práctica del asiento solicitado por entender que es necesario dirigir el procedimiento contra alguno de los herederos, una vez se determine quiénes son, o, en su defecto, nombrar administrador judicial de la herencia yacente.

2. El problema a tratar entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española. Este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en las Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

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 está 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).

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el

derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

3. Es consecuencia de lo anterior la doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015).

Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

No cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial (citada en los «Vistos»), en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial.

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; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

4. En el presente caso como se acreditó en el procedimiento, los hijos y herederos del titular registral habían renunciado a la herencia. Las personas llamadas a la herencia, al haber renunciado a la misma, desaparecen del círculo de intereses relativo a la defensa del caudal hereditario, con efectos desde la muerte del causante (artículo 989 del Código Civil). Serán otros los llamados, ya sea por sucesión testamentaria, ya por sucesión intestada, a defender esos intereses.

El artículo 956 del Código Civil señala que: «A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado (...)». En este supuesto, dado que han renunciado a la herencia los hijos y herederos del causante, y que no consta la existencia de otros parientes con derecho a suceder «ab intestato», el Estado se convierte en heredero presunto.

El Juzgado, ante esta situación y como se ha dicho anteriormente, acordó mediante diligencia de ordenación dar traslado al abogado del Estado para que pudiera alegar lo que a su derecho convenga.

Como ha reiterado este Centro Directivo, la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico. Por tanto, habiéndose dado traslado del procedimiento al Estado como posible llamado a la herencia en calidad de heredero intestado, no cabe apreciar una situación de indefensión que justifique la suspensión de la práctica de la anotación de embargo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 25 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.