

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14429 *Resolución de 27 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de El Burgo de Osma, a practicar una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. M. L. R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de El Burgo de Osma, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos**I**

Por Mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torre vieja, de fecha 12 de marzo de 2009, se ordena tomar anotación preventiva de embargo, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido contra la herencia yacente de don F. P. B sobre 1/9 parte de una finca.

II

Presentado dicho Mandamiento en el Registro de la Propiedad de El Burgo de Osma, con fecha 5 de mayo de 2009 fue objeto de la siguiente nota de calificación desfavorable: «Previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, del documento que precede, y a la vista de los siguientes: Fundamentos de hecho: 1.º Con fecha 20 de abril de 2009, asiento 2559 del diario 49, se presenta por correo un mandamiento expedido por el Juzgado de la Instancia n.º 1 de Torre vieja, Procedimiento: Ejecución de Títulos Judiciales 587/2006, seguido contra la herencia yacente de don F. P. B y ordenando la anotación preventiva de embargo sobre 1/9 parte de la finca 3002 de Torremocha de Ayllón, única en este Registro. Fundamentos de derecho: 1.º Es necesario expresar la fecha del fallecimiento del causante. Artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario. 2.º Es necesario que el procedimiento se siga contra herederos ciertos y determinados del fallecido o caso de ser ignorados, desconocidos o indeterminados debe nombrarse por el Juez un administrador que represente la herencia yacente. Se plantea la delicada cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado el respeto a la función Jurisdiccional que corresponde en exclusiva a Jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa por consiguiente al Registrador calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que los motivan. No obstante, como también ha sostenido la Dirección General de los Registros y del Notariado en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección Jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así la salvaguardia de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) 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 seguido y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de las formalidades extrínsecas del documento presentado. Ese principio de tutela de la autonomía privada e interdicción de la indefensión procesal exige que el titular afectado por el acto inscribible, cuando no

conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o no, haya tenido, al menos, legalmente 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 no la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento Judicial (a diferencia del control que si le compete. en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí deba alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, cuya falta si debe denunciar el Registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al Juez. En el proceso de ejecución seguido contra herederos de quien en el Registro consta como titular registral, los principios constitucionales de interdicción de al indefensión y tutela judicial efectiva, exigen que se dé fiel cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al determinar que la ejecución podrá despacharse frente al que se acredite que el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. Para acreditar la sucesión a los efectos del apartado anterior, habrá de presentarse al Tribunal los documentos fehacientes en que aquella conste. Sí el tribunal los considera suficientes a tales efectos, procederá sin más trámite, a despachar la ejecución frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el Tribunal no los considerase suficientes, de la petición que deduzca el ejecutante se dará traslado a quien se pretenda que es sucesor y, oídos todos ellos, en comparecencia, el Tribunal decidirá sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución. La cuestión a dilucidar, por consiguiente, es si la demanda presentada contra los ignorados herederos equivale al emplazamiento de la masa hereditaria aún no aceptada del titular registral fallecido. No cabe entender, que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente previsto al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que le represente (arts. 6.4, 7.5, 540, 790.1, 790.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asurara la defensa jurídica de la herencia pueda entenderse suplida simplemente mediante la demanda y citación genéricas de los causahabientes desconocidos del causante (Cfr. Resolución de 27-10-2003). Todo ello fundamentado en los artículos 14 y 117 de la Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria, 100 y 166 del Reglamento Hipotecario, 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 22-1-2003 y 25-6-2005, entre otras). Como consecuencia de dicho defecto el Registrador que suscribe ha acordado no practicar la inscripción solicitada considerándose el defecto subsanable. Medios de impugnación. Contra la nota del Registrador (recursos...). El Burgo de Osma, 5 de mayo de 2009. El Registrador. (firma ilegible) Fdo. Javier Ángel González García.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. L. R., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de junio de 2009, por entender que dicha calificación no es ajustada a derecho y que por el contrario procede dicha anotación preventiva de embargo sobre la finca objeto del expediente, en base a las siguientes alegaciones: 1. Que el Registrador no ha ponderado la verdadera situación que representa el Procedimiento Judicial previo y su correspondiente ejecución. Que el recurrente es tercero en relación con el fallecimiento del titular de la finca y todas las cuestiones derivadas de su herencia, por lo que no está legitimada en este sentido para nombrar un Administrador o tomar cualquier otra decisión para aseguramiento y administración de dicha herencia, al carecer del título de heredero necesario para ello. Que en la Sentencia dictada en los Autos de los que el presente expediente trae causa, de fecha 6 de marzo de 2006, copia de la cual se acompaña, se pone de manifiesto

que la demanda se insta contra la herencia yacente y herederos desconocidos de don F. P. B., señalándose como posibles herederos, con independencia de que pudiera haber otros ignorados herederos, a quienes también se emplaza y cita, a doña M. P. P. B. y doña A. P. B., que comparecen en los Autos y acreditan la repudiación y renuncia a la herencia, pero que este procedimiento sigue hasta el final en contra de ellas y de los ignorados herederos. Y por eso el fallo de la Sentencia habla de herencia yacente y herederos desconocidos de don F. P. B. al parecer doña M. P. y doña A. P. B. Que los Autos se siguen con todas las garantías procesales, se emplaza lógicamente a las personas que tengan interés en esta cuestión, que son dichas señoras y los ignorados herederos, dictándose dicha Sentencia que es firme. Despachándose ejecución mediante Auto de fecha 19 de mayo de 2006, copia del cual se acompaña, que solo jurídicamente es viable si la Sentencia es firme. Y se acuerda el embargo lógicamente por el principal y costas presupuestadas, frente a lo que se puede ejecutar, que es la herencia yacente de don F. P. B., puesto que no hay ningún otro ignorado heredero personado en los Autos y las otras dos demandadas han repudiado la herencia. Existiendo por lo tanto una verdadera situación jurídica al proceder a dicho embargo. Y el señor del que se predica la herencia yacente, tiene inscrita en el Registro de la Propiedad la finca objeto de Autos en la parte correspondiente. 2. Que las consideraciones jurídicas que hace el Registrador para denegar la anotación, las que hace esta parte para impugnar su decisión y seguramente que otras, han sido tenidas en cuenta por el Juzgado que ha conocido del fondo del asunto. Analizado las formas y fondo del mismo y finalmente en sede jurisdiccional acordando dirigir el Mandamiento con la petición de la anotación preventiva objeto del presente recurso. Que no se puede contrariar ahora una Resolución que es firme y que causa cosa juzgada, con decisiones que no se atienen a lo ya juzgado y decidido por el órgano competente para estudiar esas materias. Si el Registro tiene la misión que le encomienda la Ley, no es menos cierto que en este caso en sede jurisdiccional propia del Juzgado ya se ha ventilado esta cuestión y ha tomado el Juzgado la decisión de dicha anotación preventiva; y ahora no podemos anular esa decisión, ya que la misma no entraña ninguna decisión que vaya en contra de lo encomendado al Registro de la Propiedad. En definitiva, se alega que todo aquel que podía tener relación con el titular de la finca, bien esas dos personas herederas, bien los ignorados herederos o la herencia yacente, han sido parte en el Procedimiento.

IV

El Registrador emitió su informe el día 18 de junio de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1, 3, 18, 19 bis, 20 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 de su Reglamento; artículos 6, 7, 502, 540, 790, 791, 792, 795, 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y las Resoluciones de 27 de octubre de 2003, 21 de enero de 2005, 20 de noviembre de 2007 y 17 de marzo de 2009; así como las Sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera de 7 de abril de 1992; 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008.

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

2. Se presenta en el Registro Mandamiento de anotación preventiva de embargo sobre una participación indivisa de una finca expedido en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido contra la herencia yacente de determinada persona. El Registrador no practica la anotación solicitada por los siguientes defectos subsanables: 1.º Es necesario expresar la fecha del fallecimiento del causante; 2.º Es necesario que el procedimiento se siga contra herederos ciertos y determinados del fallecido o, caso de ser ignorados, desconocidos o indeterminados, debe nombrarse por el Juez un administrador que represente la herencia yacente.

3. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el Vistos), 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 tanto, también los Registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) 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 seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, 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, si no, haya tenido, al menos, legalmente 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 procesal apreciadas 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 en el procedimiento, con independencia del modo o garantías de las citaciones practicadas en los autos, pues no se trata aquí de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al Registrador calificar), sino de una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto, incongruencia entre resolución y procedimiento que sí es materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

4. El primer defecto debe de confirmarse. Es incuestionable que, para cumplir el principio de tracto sucesivo, la demanda ha de ser dirigida contra el titular registral, pudiendo dirigirse, en caso de fallecimiento de éste, contra la herencia yacente, pero es indiscutible que en tal caso es preciso acreditar la fecha del fallecimiento del titular registral, y así lo exige expresamente el artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario.

5. En cuanto al segundo defecto, es cierto que este Centro Directivo ha exigido el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario por analogía). Esto es así porque el Registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, no debe esto convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado 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 es cuando resultaría pertinente la designación de un administrador judicial.

En el presente caso, la demanda se ha dirigido contra la herencia yacente y herederos desconocidos del titular registral, y además en concreto como posibles herederas a sus dos hermanas, aunque posteriormente repudian. Son supuestos de llamamiento a posibles herederos que excluyen la necesidad de exigir el nombramiento de un administrador de la herencia yacente, por imperativo del artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la referida doctrina del Tribunal Supremo.

Sin embargo, tales circunstancias –igual que la fecha del fallecimiento del causante– derivan del testimonio de la Sentencia que se ha aportado en el recurso, y que no pudo conocer el Registrador en su calificación, por lo que no cabe sino confirmar su nota de calificación, si bien el defecto es fácilmente subsanable mediante la presentación de nuevo de la documentación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, de 27 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.