

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5016 *Resolución de 4 de abril de 2013, 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 de Castelldefels, por la que se suspende la toma de anotación preventiva de embargo sobre determinada finca.*

En el recurso interpuesto por don J. M. G., en nombre y representación y como presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial «El Castillo», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Castelldefels, don Fernando Pedro Méndez González, por la que se suspende la toma de anotación preventiva de embargo sobre determinada finca.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gavà se sigue el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 511/2012, derivado del procedimiento de juicio verbal número 335/2010, que fue incoado a instancias de la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial «El Castillo» contra don D. G. R., posteriormente contra su herencia yacente e ignorados herederos. Tras diversas vicisitudes, recayó auto, de fecha 26 de septiembre de 2012, por el que se despacha ejecución de la sentencia número 138/2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona que, junto con el decreto de embargo de la secretaria del Juzgado y el correspondiente mandamiento, son objeto de este expediente.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Castelldefels Ref: 235449 (1.315/104) Procedimiento: ejecución procedente del mismo juzgado 511/2012 sección 4.ª - dimanante del Rollo 432/2011-B Parte demandante.–«Comunidad de Propietarios del Centro Comercial 'El Castillo' Parte demandada.–herencia yacente y herederos de D. G. R. Antecedentes de hecho: Primero.–Consta presentado en este Registro, con el asiento número 1.315 del Libro Diario 104, mandamiento de anotación preventiva de embargo de fecha 26 de septiembre de 2012, en el que se inserta testimonio del Auto despachando Ejecución y Decreto de embargo de igual fecha, mandamiento adicional de fecha 11 de octubre de 2012 en el que se transcribe Decreto de aclaración de igual fecha, expedidos ambos por duplicado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Gavà, así como certificación literal de defunción de don D. G. R., expedida el día 30 de octubre de 2012 por el Registro Civil de Viladecans, que motivó el número de entrada 235449 con fecha 15 de octubre de 2012 y devuelto por última vez el día 29 de noviembre de 2012. Segundo.–Previo examen y calificación del documento presentado, dentro del plazo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observan los siguientes defectos subsanables que impiden su despacho, procediéndose a notificar los mismos de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria:.–Son defectos que impiden la anotación preventiva de embargo ordenada en el mandamiento, los siguientes: 1.º)–La falta de constancia de si las deudas por las que se sigue el procedimiento son del causante (titular registral) o bien de sus herederos; 2.º)–Para el caso de que sean por deudas de los herederos, la falta de acreditación de las circunstancias personales y del título sucesorio, así como del certificado del Registro de Actos de Ultima Voluntad del

causante; y 3.º).—la falta de cumplimiento de las exigencias del principio de tracto sucesivo habiéndose incoado un procedimiento contra la herencia yacente, por lo que debería dirigirse contra herederos ciertos y determinados o bien contra el administrador judicial de la herencia yacente. En procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados —herencia yacente— del titular registral— es necesaria la designación de un administrador judicial. (Deberá acreditarse el nombramiento del correspondiente administrador judicial). Fundamentos de Derecho: Primero.—Con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro. (art. 99 del Reglamento Hipotecario). En cuanto a documentos judiciales, la calificación se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato 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. (art. 100 del Reglamento Hipotecario). Segundo.—En el presente caso, no se practica la operación registral ordenada del referido documento, por los motivos expresados en el anterior antecedente segundo y de conformidad con los arts. 3, 9, 18, 19 y 20 de la Ley Hipotecaria, 98, 100 y 165 y ss del Reglamento Hipotecario y resoluciones de la DGRN de 10 de enero de 2011 y 9 de julio de 2011. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo:—Calificar el documento presentado, en los términos expuestos.—Suspender, en consecuencia, el despacho del título hasta la subsanación en su caso, de los defectos advertidos, desestimando la solicitud de su inscripción.—El defecto o defectos antes citados se consideran subsanables.—No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado.—De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (...) Castelldefels, a 5 de diciembre de 2012. El registrador (firma ilegible), Fdo.: Fernando Pedro Méndez González».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. G., en nombre y representación y como presidente de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial «El Castillo», interpuso recurso ante la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, en virtud de escrito, de fecha 3 de enero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la demanda fue dirigida inicialmente contra el deudor, don D. G. R., pero puesto de manifiesto el hecho de su defunción y que no había otorgado testamento, se exige por el juzgador que se replantee la demanda, como efectivamente se hizo contra su herencia yacente y herederos ignorados; por tanto no existe indeterminación sobre el hecho de que la deuda era del causante; Que, en cuanto a la falta de intervención de los herederos, han transcurrido los plazos previstos en el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Que la competencia para apreciar la legitimación corresponde al juzgador y, ni éste, ni la Audiencia Provincial de Barcelona, han detectado problema alguno; Que la exigencia de intervención del titular registral no puede convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, por lo que debe limitarse a los supuestos en que el llamamiento es puramente genérico y obviarse cuando el juez ha considerado suficiente la legitimación de la herencia yacente; y, Que, en este supuesto, no cabe el nombramiento de administrador porque la demanda se ha dirigido contra los herederos del titular registral, como resulta del artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se acompaña determinada documentación al escrito de recurso.

IV

El registrador emitió informe el día 1 de febrero de 2013, elevando el expediente a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya junto con las alegaciones que lleva a cabo doña P. S. P., como secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gavà, y la justificación de la representación del presidente de la comunidad recurrente.

V

En fecha 14 de marzo de 2013, el director general de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, remite el expediente a esta Dirección General por considerar que es la competente para resolverlo, teniendo entrada el día 2 de abril de 2013.

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.h) e i) y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; las Sentencias del Tribunal Constitucional 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, 9 y 11 de julio, 8 de septiembre y 5 de octubre de 2011 y 23 de octubre de 2012.

1. Según resulta del informe del registrador los dos primeros defectos señalados en su nota quedarían subsanados por la documentación que ha sido aportada por el recurrente por lo que, si bien el objeto del recurso es la nota de calificación del registrador y este expediente no constituye el procedimiento adecuado para la subsanación de defectos, la propia afirmación que hace el registrador en el sentido de que sólo subsiste el tercer defecto aconseja que este expediente quede circunscrito al mismo.

Delimitado así su objeto, se plantea una cuestión sobre la que este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones por lo que debe ser resuelto de acuerdo a la doctrina elaborada al respecto. Muy especialmente ha de tenerse en cuenta la doctrina emanada de la Resolución de 23 de octubre de 2012 por ser el supuesto de hecho sustancialmente idéntico al tratarse de una reclamación de una comunidad de propietarios por impago de cuotas que se ha tramitado por la vía del procedimiento monitorio.

2. En relación a la alegación del recurrente relativa a la falta de competencia del registrador para pronunciarse sobre posibles defectos de tramitación del procedimiento, esta Dirección General ha tenido ocasión de afirmar (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que 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, circunstancia que el registrador ha sido cuidadoso de resaltar en su nota de defectos.

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. artículos 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 (véase, 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 que subsiste de la nota de calificación es que no es posible la práctica de un embargo frente a la herencia yacente o herederos desconocidos de una persona, pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos ciertos y determinados o bien contra el administrador judicial.

Como ha puesto de relieve recientemente la Resolución de 23 de octubre de 2012 nuestro ordenamiento distingue diversos supuestos que reciben un tratamiento legal distinto de acuerdo con las especialidades de cada uno de ellos. En concreto y tratándose de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de éstos 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.

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

5. Sin embargo es conveniente precisar más pues (como puso de relieve la Resolución de 23 de octubre de 2012), 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. 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 artículo 9 de la Ley sobre Propiedad Horizontal «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) 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 como se verá. El artículo 21.2 de la Ley sobre Propiedad Horizontal 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 artículo 9». Además, el artículo 21.4 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 de 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.

Lo que ocurre es que en el supuesto que ha dado lugar a la presente, las circunstancias que permitirían tener por cumplimentados los anteriores requisitos a efectos de proceder a la toma de razón en el Registro (que se trata de un procedimiento monitorio, que se intentó la notificación al titular registral y que éste falleció intestado), no resultan de la documentación presentada sino de la que acompaña al escrito de recurso lo que impide tenerla en cuenta a los efectos de esta Resolución como resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria. Procede en consecuencia confirmar la decisión del registrador sin perjuicio de que, como el mismo afirma en su informe en relación a los dos primeros defectos señalados, la presentación de la documentación inicialmente aportada junto con la auténtica que acredite los hechos anteriores permitirá su oportuna toma de razón.

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

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, 4 de abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.