

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14273 *Resolución de 23 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Bilbao n.º 9, a practicar una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña B. O. M., Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Getxo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Bilbao número 9, don Gonzalo Concheso Paniagua, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos**I**

Se presenta en el Registro mandamiento en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 252/2012, extendido por la secretaria judicial del Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, en procedimiento seguido contra la herencia yacente y herederos desconocidos de don I. A. S. B., a fin de que se practique anotación preventiva de embargo sobre una finca de don I. A. S. B.

II

El mandamiento se presenta en el Registro el día 27 de abril de 2012, asiento 827 del Diario 25, y fue calificado negativamente con arreglo a la siguiente nota: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, del mandamiento de embargo expedido por doña M. J. A. B., Secretaria Judicial del Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, UPAD n.º 6, en juicio Ejecutivo títulos judiciales L2 número 252/2012 a instancia de C. P. (...) de Getxo, frente a Herencia Yacente y Herederos Desconocidos de I. A. S. B., ha resuelto suspender la anotación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º—El precedente documento, consistente en el mandamiento dado el 27 de Abril de 2012 por el Servicio Común Procesal-Sección de Ejecución de Getxo, UPAD n.º 6, procedimiento número 252/2012, fue presentado en este Registro de la Propiedad el día veintisiete de abril de dos mil doce, causando el asiento número 827 del Diario 25. 2.º—En dicho mandamiento se ordena la anotación preventiva de embargo sobre los elementos uno, Planta baja o Lonja izquierda, y dos, planta baja o lonja derecha, de la finca registral número 1215 de Guecho, siendo el importe de las cantidades reclamadas el siguiente: ocho mil ciento ochenta y tres euros y sesenta y dos céntimos de euro, de principal, y dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco euros y ocho céntimos de euro, por intereses y costas. 3.º—No es posible llevar a cabo el embargo solicitado frente a Herencia Yacente y Herederos Desconocidos de I. A. S. B., pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos. Para acreditar quienes son los herederos de don I. A. S. B., es preciso presentar el testamento o declaración de herederos y certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante. Fundamentos de Derecho: El artículo 166,1.º párrafo 2, del Reglamento Hipotecario «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 herederas y de los certificados del Registro General de Actos de la Voluntad y de defunción del causante....» Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho: Se suspende la anotación ordenada, por el defecto

subsanaable, señalado al principio de esta nota. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el art. 323.1 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...) Bilbao, a cuatro de julio de dos mil doce. El Registrador de la Propiedad de Bilbao número nueve (firma ilegible). Fdo. Gonzalo Conchoso Paniagua».

III

La anterior calificación fue recurrida por la procuradora de los tribunales, doña B. O. M., en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Getxo, mediante escrito, de 27 de julio de 2012, con arreglo a lo siguiente: «Hechos: Primero.–El Sr. Registrador de la Propiedad califica negativamente el embargo, por considerar que al “estar solicitado frente a Herencia Yacente y Herederos desconocidos de I. S. B., pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos. Para acreditar quienes son los herederos de D. I. S. B., es preciso presentar el testamento o declaración de herederos y certificados de defunción y del registro general de actos de última voluntad del causante”. Segundo.–Considera la parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, no tiene en cuenta que el procedimiento del que trae causa el mandamiento de embargo lo es de un Monitorio de reclamación de cantidad por impagos de cuotas a comunidad de propietarios adeudadas en base a los elementos cuyo embargo se solicita y al cual están afectos. Que la deuda es del propio inmueble con independencia de quien sea el dueño, siendo que la reclamación tiene que ir contra el titular registral. En este supuesto el Sr. I. S., o su Herencia Yacente (formada al menos por los bienes cuyo embargo se pretende, que no están adjudicados a ningún heredero) al estar fallecido, la deuda reclamada es propia así de quien está inscrita Consta en los autos, tanto el certificado de defunción del titular registral, como el llamamiento por edictos a los herederos, que no han comparecido. Negar el embargo acordado por el juzgador vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, así como vacía de contenido y defrauda a la Ley de propiedad Horizontal.»

IV

El Registrador emitió informe el día 30 de julio de 2012 y remitió 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.h.i y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley de 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 y 10 y 22 de enero, 3 de mayo y 9 y 11 de julio de 2011.

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 la «herencia yacente y herederos desconocidos» de don I. A. S. B. El registrador suspende la anotación por considerar en base al artículo 166.1, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario que «no es posible llevar a cabo el embargo solicitado frente a Herencia Yacente y Herederos

Desconocidos de I. A. S. B., pues al estar dicho demandado fallecido, el embargo debe dirigirse contra sus herederos. Para acreditar quienes son los herederos de don I. A. S. B., es preciso presentar el testamento o declaración de herederos y certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante».

2. Como se ha señalado en Resoluciones anteriores (véase 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 (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 señalado en 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.

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 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.

5. A la vista de las anteriores consideraciones, la calificación negativa tal como ha sido planteada no puede ser confirmada. El registrador ha considerado que habiendo fallecido el causante el procedimiento debe dirigirse contra sus herederos ciertos y determinados, debiendo acreditarse su condición de tales en los términos previstos en el artículo 166.1, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, como se ha indicado, son distintos los supuestos de hecho que pueden plantearse en función del momento del fallecimiento del causante en relación con la iniciación del procedimiento, de si la deuda era del causante o de los herederos, y de la situación en que se encuentre la herencia –extremos a los que no se refiere la nota de calificación–, siendo necesario en función de las distintas situaciones unos u otros requisitos, según la sistematización hecha en el fundamento de Derecho anterior de esta Resolución, y sin que el solo hecho del fallecimiento del causante imponga necesariamente y en todo caso la exigencia de que la demanda sea dirigida contra los herederos ciertos y determinados del mismo, con acreditación de su respectivo título sucesorio.

6. 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 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, o por lo menos, no se han puesto en cuestión en la nota calificadora, pues 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». Y también, como apunta el recurrente, en este punto acertadamente, el citado 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 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 artículo 166 del Reglamento Hipotecario, 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, 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.

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, 23 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.