

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15156 *Resolución de 30 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Alicante n.º 4 a practicar una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña C. R. A. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, a practicar una anotación de embargo.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Alicante se tramitó procedimiento de ejecución forzosa a instancias de doña C. R. A., contra don E. M. G. En dicho procedimiento se acordó el embargo de los derechos hereditarios que el demandado ostentase en la herencia de sus padres, don E. M. P. y doña R. G. P.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4 mandamiento librado por doña M. T. L. O., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación desfavorable Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Doña C. R. A., a las 12:00 horas del día 14/07/2017, asiento número 1691, del diario 92, número de entrada 3158, que corresponde al mandamiento dictado por el Juzgado 1ª Instancia 10 de Alicante, en el procedimiento de Familia, Ejecución forzosa con el número 827/2017, de fecha 14/07/2017, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Se embargan los derechos que a D. E. M. G. le puedan corresponder sobre la finca registral 778, propiedad de los fallecidos D. E. M. P. y Dª R. G. P. Según Registro, la finca 778 figura inscrita a favor de D. E. M. P. y Dª R. G. P., conjuntamente y para su sociedad conyugal. Fundamentos de Derecho Para poder anotar el embargo es preciso aportar los documentos que acrediten que D. E. M. G. es heredero de los titulares registrales de la finca 778, documentos que, conforme al segundo párrafo del art. 166.1ª del Reglamento Hipotecario, serán: bien el testamento de los citados señores, acompañado del certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, bien las correspondientes actas notariales de declaración de herederos abintestato. Ha de tenerse en cuenta que, tal y como tiene reiteradamente declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, resoluciones de 23-11-2006 y 10-7-2017), a los efectos de poder anotar el embargo del derecho hereditario no basta con acreditar que el deudor es hijo del titular registral (dado que, aunque los hijos son por ley herederos forzosos de sus padres, pueden concurrir circunstancias que impidan o hagan ineficaz el llamamiento hereditario a favor de un hijo). Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...). Alicante, diez de agosto del año dos mil diecisiete El Registrador (firma ilegible) Fdo. Constancio Villaplana García».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. R. A. interpuso recurso el día 8 de septiembre de 2017 atendiendo a los siguientes argumentos: «Hechos y fundamentos Primero.- El mandamiento de anotación de embargo se dicta por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Alicante en el ámbito de un Procedimiento de Ejecución Forzosa en materia de Familia. Dicha ejecución forzosa, Autos nº 827/2017 se inician a mi instancia contra D. E. M. G. (...), siendo la tutela ejecutiva el incumplimiento del ejecutado de las obligaciones de pago, Pensión Alimenticia y Pensión Compensatoria, contempladas en el fallo de la Sentencia de Divorcio dictada con fecha 1 de Octubre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Alicante en los Autos de Divorcio nº 651/2008-M3. Segundo.- Habiéndose solicitado en el Segundo Otrosí de la Demanda Ejecutiva, se procediera al “embargo de los derechos hereditarios que ostente el demandado en la herencia de sus padres”, para dar efectividad a dicha solicitud de embargo se solicitaba la anotación de embargo sobre los bienes inmuebles cuya titularidad ostentan los padres del ejecutado, según Notas Registrales. El Juzgado, en Decreto de fecha 9 de Junio de 2017 (...) requirió la acreditación de la condición de heredero del ejecutado. Con fecha 30 de Junio de 2017 se presentó por mi dirección letrada escrito (...) aportando copia del Testamento otorgado con fecha 15 de Septiembre de 2015 por los padres del ejecutado, instituyendo herederos por partes iguales a sus hijos E. y R. M. M. G. Tras la acreditación de la condición de heredero del Ejecutado, E. M. G., el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Alicante expidió el Mandamiento de Anotación de Embargo que presenté a inscripción el pasado 28 de Julio de 2017, Asiento de Presentación nº 3158, al haber declarado embargados los derechos hereditarios que pudieran corresponderle sobre determinados bienes inmuebles propiedad de sus padres fallecidos. Tercero.- Habiendo acreditado la condición de heredero del Ejecutado, y verificando dicha condición el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Alicante, es por lo que se expide el mandamiento de Anotación de Embargo dirigido a este Registro de la Propiedad. Sin perjuicio de lo anterior, y siendo un defecto subsanable, se acompaña a este Recurso copia del Testamento otorgado por R. G. P. con fecha 9 de Noviembre de 1.981, ante el notario de Alicante D. Mario Navarro Castelló bajo el nº 2.708 de su Protocolo (...) y copia del testamento otorgado por E. M. P., con fecha 15 de Septiembre de 2015 ante el Notario de Alicante D. Jorge López Navarro, bajo el nº 1.636 de su Protocolo (...) Quedando acreditada la condición de heredero del ejecutado y obligado al pago E. M. G., se solicita se proceda a la inscripción de la anotación de embargo de los derechos hereditarios que pudieran corresponderle sobre la Finca Registral nº 778 propiedad de sus padres ya fallecidos».

IV

El registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación, formó el oportuno expediente y lo elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 3, 14, 16, 18, 20, 38, 42, 44 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 y 166 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1943, 30 de marzo de 1944, 3 de octubre de 2000, 23 de noviembre de 2006, 9 de julio de 2011, 5 de octubre de 2015, 6 de julio y 11 de octubre de 2016 y 17 de marzo, 6 de abril, 10 de julio, 21 de julio y 20 de octubre de 2017.

1. Habiéndose ordenado en un procedimiento de ejecución forzosa el embargo de los derechos hereditarios que al ejecutado correspondan sobre determinada finca, inscrita a nombre de sus padres, el registrador exige que se aporten los documentos que

acrediten que el demandado, don E. M. G., es heredero de los titulares registrales de la finca 778, documentos que, conforme al segundo párrafo del artículo 166.1.^a del Reglamento Hipotecario, serán: bien el testamento de los citados titulares, acompañado del certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, bien las correspondientes actas notariales de declaración de herederos abintestato.

La recurrente manifiesta que tales extremos ya se han acreditado en el procedimiento y aporta, junto al escrito de recurso, fotocopia de los testamentos de los fallecidos titulares registrales.

2. Como cuestión procedimental previa debe recordarse que según reiterada jurisprudencia hipotecaria, en los recursos, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por el registrador, sin que sea admisible que se aporten al interponer el recurso; sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso a fin de obtener una nueva calificación.

Por otro lado, como también ha recordado este Centro Directivo en bastantes ocasiones, no pueden admitirse en el Registro meras fotocopias, sino que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es imprescindible aportar documentos públicos originales.

Finalmente, tampoco cabe, como parece ser la voluntad de la recurrente, subsanar el defecto que impide la inscripción en vía de recurso. En este sentido esta Dirección General, tiene reiteradamente declarado (por todas, la Resolución más reciente, de 26 de julio de 2017), que el recurso no es el trámite adecuado para subsanar los defectos reseñados en una calificación negativa.

Por estas razones no pueden tenerse en cuenta los documentos que se acompañan con el escrito de recurso a los efectos de subsanar los defectos observados por el registrador en su nota.

3. Entrando en el fondo de la controversia, con carácter previo hay que señalar que el artículo 166 del Reglamento Hipotecario al regular los requisitos de extensión de las anotaciones de embargo seguidos contra herederos indeterminados o determinados del titular registral está aplicando el principio de tracto sucesivo si bien con la peculiaridad de que los bienes no constan aun inscritos a favor de los demandados. 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, 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 reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva a su vez de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular 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.

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, conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», 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, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), 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.

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».

4. También es necesario analizar con carácter previo, a la vista de los antecedentes de este caso y para establecer los requisitos que el registrador puede exigir para la extensión de la anotación conforme al artículo 166 del Reglamento Hipotecario, qué supuesto de los distintos posibles es el que corresponde al caso objeto de este expediente.

Como señalo la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto 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.^a, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que proceda 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.^a, 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, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente.

5. A la vista de lo expuesto, procede confirmar el defecto señalado en la nota de calificación. Como ha señalado este Centro Directivo en Resoluciones citadas en los «Vistos», si bien es posible anotar, por deudas del heredero, bienes inscritos a favor del causante en cuanto a los derechos que puedan corresponder a aquel sobre la total masa hereditaria de la que forma parte tal bien, es para ello imprescindible la acreditación de tal cualidad de heredero la cual no está plenamente justificada por el solo hecho de ser el ejecutado hijo del titular registral. Dada la posibilidad de que concurran causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo, resulta imprescindible la presentación del título sucesorio, que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

Tratándose de deudas propias del heredero demandado, el artículo 166.1.^a2.º del Reglamento Hipotecario posibilita que se tome anotación preventiva únicamente en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor, sin que esa anotación preventiva pueda hacerse extensible al derecho hereditario que pueda corresponder a otros posibles herederos, cuya existencia no queda excluida con la documentación presentada. Por ello, es necesario conocer el derecho hereditario correspondiente al heredero deudor demandado, pues sólo y exclusivamente ese derecho puede ser objeto de la anotación preventiva de embargo.

Y, para ello, será imprescindible aportar el título sucesorio correspondiente, exigiendo el citado artículo 166.1.^a2.º que se hagan constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos: «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: Primera: (...). 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 anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor».

No obstante, el defecto es de fácil subsanación mediante la presentación en el Registro de la Propiedad junto con el mandamiento calificado, de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante y de copia autorizada del testamento que acrediten, a juicio del registrador y previo su examen, la condición de heredero del deudor y la porción en la que es instituido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 30 de noviembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.