

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10067** *Resolución de 11 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Zaragoza n.º 5, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña E. G. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Zaragoza, contra la nota de calificación extendida por el registradora de la Propiedad de Zaragoza número 5, doña María del Pilar Palazón Valentín, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo.

#### Hechos

##### I

En el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 390/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza sobre la finca registral número 5.406 del Registro de la Propiedad de Zaragoza número 5, en reclamación de deudas de una comunidad de propietarios, siendo demandados don M. M. G., herencia yacente y herederos desconocidos de don M. M. B. y doña M. G. H., se decretó el embargo sobre la citada finca registral, ordenándose extender anotación preventiva mediante mandamiento expedido el día 20 de abril de 2016.

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 5, en unión de certificación expedida en Zaragoza el 20 de abril de 2016 por doña L. P. S., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Zaragoza –cinco– Suspendida la práctica de la anotación preventiva de embargo solicitada por los siguientes motivos: Hechos En procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales bajo el número 0000390/2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Uno a instancia de «Comunidad de propietarios (...)», frente a Don M. M. G., con domicilio (...); y Doña A. M. G., con domicilio (...), se decreta la anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 5406 de sección 4ª, al folio 17 del Tomo 3.237, Libro 71, vivienda (...), perteneciente a la demarcación de este Registro. Para llevar a efecto lo acordado se expidió mandamiento por duplicado el veinte de Abril de dos mil dieciséis, presentado en este Registro el día dieciséis de Mayo de dos mil dieciséis, asiento 1865 del Diario 38, en unión de Certificación expedida en Zaragoza el veinte de Abril de dos mil dieciséis por Doña L. P. S., Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado. La finca a que el mandamiento se contrae, radicante en la demarcación de este registro figura inscrita a favor de los cónyuges Don M. M. B. y Doña M. G. H. para su sociedad conyugal por título de compraventa, según la inscripción 3ª y última de dicha finca. Mediante dicha Certificación se hace constar el fallecimiento de los titulares registrales Don M. M. B. y su esposa Doña M. G. H., que se acredita mediante sendos certificados de defunción, junto con sendos certificados de últimas voluntades expedidos por el Registro General de Actos de Última Voluntad, de los que resulta que ninguno de los fallecidos había otorgado testamento; asimismo para dejar constancia que las cantidades adeudadas posteriores al fallecimiento de los titulares registrales. Fundamentos de Derecho - El artículo 166.1ª, segundo párrafo del Reglamento Hipotecario nos dice que 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 del certificado del Registro General de Actos de última Voluntad y defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho hereditario del deudor. El procedimiento de referencia se dirige contra quienes parecen ser hijos de los titulares registrales, por lo que es preciso aportar la documentación prevista en el artículo 166.1.2 del Reglamento Hipotecario anteriormente expuesto, ya que solo se acompañan certificados de defunción y certificado de últimas voluntades al mandamiento presentado, pero no la declaración de herederos de la que resulte la cualidad de herederos de los demandados. Por todo he resuelto suspender la práctica de la anotación preventiva de embargo solicitada. Contra la presente calificación (...) Zaragoza, 6 de Junio de 2.016.– La Registradora (firma ilegible) Fdo.: M.<sup>a</sup> del Pilar Palazón Valentín».

## III

Contra la anterior calificación, doña E. G. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Zaragoza, interpuso recurso el día 15 de julio de 2016 en el que, resumidamente, expone: «Primero: Que con fecha 12 de enero de 2009 se presentó demanda de Juicio Verbal en reclamación de gastos de comunidad devengados a partir de febrero de 2006 hasta 1 de Diciembre de 2008 originados por la vivienda sita en Zaragoza (...) La demanda se dirigió contra la herencia y herederos desconocidos de Don M. M. B. y D<sup>a</sup> M. G. H, así como contra D. M. M. G., hijo de los causantes, quien además reside en la vivienda objeto del litigio. Se aportó certificado de fallecimiento de ambos causantes. Segundo.–En fecha 18 de febrero de 2011, recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> uno de Zaragoza condenando a todos los demandados al abono de la cantidad reclamada, intereses legales y costas (...) Al no abonarse las cantidades reconocidas en sentencia, la Comunidad de Propietarios que represento presentó demanda ejecutiva y, por orden judicial, la Diputación General de Aragón comunicó la existencia y aportó al procedimiento un documento privado con el que se había liquidado la herencia de la titular registral de la vivienda D<sup>a</sup> M. G. H., en el que figura como aceptante de sus bienes, además del hijo de los fallecidos, (D. M. M. G. contra quien se había dirigido la demanda inicialmente), D<sup>a</sup> A. M. G., también hija de los titulares registrales. Tercero.–Al conocer la existencia de esta segunda hija, la demanda ejecutiva se amplía frente a ella, y el Juzgado despacha ejecución también contra Doña A. reconociéndole el juzgador legitimación pasiva en su condición de heredera, como antes se había legitimado como heredero a D. M. M. G.. Se practican con ella y su hermano todas las notificaciones judiciales y, en ningún caso, ni ella ni su hermano oponen falta de legitimación por falta de condición de propietarios de la vivienda. De hecho, por estas deudas se llega a practicar un embargo preventivo sobre otra vivienda de la que es titular registral y propietaria la hija, D<sup>a</sup> A., lo que significa el pleno reconocimiento judicial de la condición de herederos de los hijos, ya que sólo en ese concepto pueden ser responsables de la deuda de la herencia, llegando a responder no sólo con el caudal relicto sino con todo su patrimonio propio. La anotación del embargo de esta otra vivienda propiedad de la hija se efectúa por el mismo Registro de la Propiedad n<sup>o</sup> 5 de Zaragoza que deniega el embargo por la vivienda objeto de la deuda (...) Sin embargo, al tener este piso una fuerte carga hipotecaria, no se ha podido hacer efectivo el cobro de la deuda, por lo que mi representada se ve obligada a hacer efectivo el cobro intentado el embargo de la finca causante de la deuda. Cuarto.–Sobre la vivienda objeto del procedimiento (...), hay una primera solicitud judicial de embargo que también se suspende por el Registro por desconocer si se trata de deudas de los titulares registrales o posteriores a su fallecimiento, indicando que si fueran deudas de los titulares registrales, bastaría con la documentación aportada, en el que consta la fecha de fallecimiento de los mismos, para practicar la anotación preventiva de embargo, pero si se tratara de deudas de D. M. M. G., en todo o parte, sería preciso aportar la documentación prevista en el artículo 166.1.2 del Reglamento Hipotecario (...) Quinto.–En fecha 20 de abril de 2016 se libra de nuevo por el Juzgado

Mandamiento para el embargo de la vivienda objeto de la deuda y Certificación con el fin de subsanar los defectos apreciados por la registradora en su Calificación de suspensión anterior. En dicha Certificación remitida por el Juzgado se indica que la cuantía reclamada lo es por cuotas posteriores al fallecimiento de los titulares registrales y se aporta al Registro de la Propiedad la siguiente documentación:.-Certificados de fallecimiento de los titulares registrales.-Certificado de Últimas Voluntades acreditando falta de otorgamiento de testamento.-Aceptación de herencia en documento privado remitido al Juzgado por la Diputación General de Aragón. Sin embargo, la Registradora vuelve a suspender la anotación alegando la necesidad de aportar la documentación prevista por el artículo 166.1.2 del Reglamento Hipotecario. Sexto.-Entendemos que de las repetidas Resoluciones de la DGRN, muchas de ellas interpretadas sensu contrario, no debería haber inconveniente en practicar el embargo solicitado por la Comunidad ya que la demanda se ha presentado contra la herencia yacente y herederos desconocidos y se ha designado no sólo uno, sino dos herederos determinados, aportando incluso documento privado acreditativo de la aceptación de herencia de uno de los causantes y habiendo reconocido el juez en la sentencia la legitimación pasiva de ambos herederos quienes responden incluso con todos sus bienes y no sólo con los de la herencia, por lo que se les ha reconocido de forma indubitada su condición de propietarios y herederos de la vivienda de la que se solicita el embargo. En este sentido, citamos, entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 20 de agosto de 2010, 9 de julio de 2011, 8 de septiembre de 2011, 23 de octubre de 2012, 5 de marzo de 2015 y 9 de Diciembre de 2015».

## IV

La registradora emitió informe, manteniendo su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 3, 14, 20, 38, 42, 44 y 326 de la Ley Hipotecaria; 9.h) y.i) y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 34, 78 y 166 del Reglamento Hipotecario, las Sentencias del Tribunal Constitucional número 185/2001, de 17 de septiembre, y número 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, 12 de junio de 2008, 3 de marzo de 2011 y 21 de octubre de 2013, 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, 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 y 2 de septiembre de 2011, 23 de octubre de 2012 y 6 de julio de 2016, en cuanto a la anotación preventiva sobre derechos hereditarios, y 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, 22 de octubre y 9 de diciembre de 2015 y 17 de marzo, 17 de mayo y 8 de septiembre de 2016, relativas a la herencia yacente.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– En el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 390/2011, seguido por una comunidad de propietarios de Zaragoza, fueron demandados don M. M. G, herencia yacente y herederos desconocidos de don M. M. B. y doña M. G. H., en reclamación de cantidad, dictándose el día 8 de junio de 2011, decreto en el que se acordaba embargar la finca registral 5.406 que aparece inscrita a favor de los cónyuges don M. M. B. y doña M.

G. H. para su sociedad conyugal por título de compraventa, según la inscripción 3ª y última de dicha finca.

– El procedimiento de ejecución deriva del procedimiento de juicio verbal número 63/2009, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza, contra don M. M. G., herencia yacente y herederos desconocidos de don M. M. B. y doña M. G. H., dictándose sentencia el 18 de febrero de 2011 en la que se reclamaban las cuotas correspondientes al cuarto trimestre de 2008, al ejercicio 2009 y al primer trimestre de 2010, así como una derrama extraordinaria aprobada por la junta de propietarios celebrada en octubre de 2009.

– Ahora en mandamiento expedido el día 20 de abril de 2016 por dicho Juzgado en el citado procedimiento ejecutivo número 390/2011, seguido en la actualidad, según resulta del mismo, contra don M. y doña A. M. G., hijos de los titulares registrales, se ordena practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 5.406 por las cantidades reclamadas.

– En certificación de la letrada de la Administración de Justicia de dicho Juzgado, que acompaña al citado mandamiento, se incorpora diligencia de ordenación de 20 de abril de 2016, en la que se hace constar que las cantidades adeudas son posteriores al fallecimiento de los titulares registrales y se aportan los certificados de defunción de los fallecidos, así como de los certificados de Últimas Voluntades de ambos, de los que resulta que don M. M. B. y doña M. G. H. fallecieron sin otorgar testamento el 23 de junio de 2003 y el 1 de noviembre de 2001, respectivamente. También se acompaña copia de la aceptación en documento privado de la herencia de doña M. G. H.

Calificados los citados documentos, se suspendió la práctica de la anotación preventiva de embargo solicitada por no acompañarse la declaración de herederos abintestato de la que resulte la cualidad de herederos de los demandados.

La parte recurrente alega fundamentalmente que la demanda se ha presentado contra la herencia yacente y herederos desconocidos y que se ha designado no sólo uno, sino dos herederos demandados, aportando incluso documento privado acreditativo de la aceptación de herencia de uno de los causantes y habiendo reconocido el juez en la sentencia la legitimación pasiva de ambos herederos quienes responden incluso con todos sus bienes y no sólo con los de la herencia, por lo que se les ha reconocido de forma indubitada su condición de propietarios y herederos de la vivienda de la que se solicita el embargo.

2. Es necesario en primer lugar, 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, determinar si se trata de un supuesto de demanda dirigida contra la herencia yacente del titular registral o por el contrario los herederos se encuentran determinados, o si dichas circunstancias al ser dos los titulares registrales, se producen conjuntamente.

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 éstos 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.

3. En el supuesto de este expediente, ha quedado acreditado que las deudas son posteriores al fallecimiento de los causantes titulares registrales, siendo por tanto deudas de los herederos. Procede por tanto determinar si estos herederos son o no determinados y en consecuencia aplicar los requisitos enunciados anteriormente.

La finca aparece inscrita a favor de los cónyuges don M. M. B. y doña M. G. H. para su sociedad conyugal.

De la documentación obrante en el expediente resulta que doña M. G. H. falleció con anterioridad a su esposo, sin otorgar testamento, habiéndose efectuado la aceptación de la herencia, a beneficio de inventario, por su viudo, don M. M. B., y sus dos hijos, don M. y doña A. M. G., en documento privado, que se otorgó a efectos de la liquidación del impuesto de sucesiones, por lo tanto estamos ante un supuesto de deudas de herederos ciertos y determinados, en cuyo caso, conforme el artículo 166.1.ª, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario deberá acreditarse su condición de herederos del titular registral.

En cuanto a la forma de acreditación, es imprescindible la presentación del título sucesorio que no puede ser otro que cualesquiera de los que enumera el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, así lo ha señalado esta Dirección General en reiteradas Resoluciones, por todas la más reciente de 6 de julio de 2016 dictada para un supuesto en el que, como en este caso, no se acompañaba testamento ni declaración de herederos del titular registral, pero sí se acreditó la defunción del mismo y se aportó certificación negativa del Registro de Actos de Última Voluntad y en el que además quedo constancia de que el deudor era hijo del embargado.

Señala la citada Resolución que: «Tratándose de deudas propias del heredero demandado, el artículo 166.1.2 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 herederos. Por ello, es imprescindible conocer el derecho hereditario del 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 166.1.2 que se hagan constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos».

Por lo tanto, en cuanto a la citada causante, procede confirmar la nota de calificación de la registradora.

No obstante este defecto sería de fácil subsanación ya que en el documento privado referido se hace constar que se acompañó para la liquidación del impuesto «escritura de declaración de herederos» otorgada por los intervinientes debido al fallecimiento intestado de doña M. G. H., por lo que en principio existiría un título sucesorio acreditativo de la condición de herederos de los deudores.

4. Distinto es el supuesto del segundo fallecido, don M. M. B., en este caso no está aceptada su herencia ni realizada operación alguna en cuanto a la partición hereditaria, pudiendo existir herederos que no sean coincidentes con los de su esposa doña M. G. H., como sucedería en el caso de hijos habidos de otro matrimonio o extra matrimoniales.

Tratándose por tanto de deudas de estos herederos indeterminados –ya que nos encontramos ante un supuesto de 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.

En este supuesto sí resulta de aplicación la doctrina invocada por la recurrente según la cual en el caso de la herencia yacente 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, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»).

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.

En el supuesto de este expediente la demanda se ha dirigido finalmente contra personas determinadas como posibles herederos del citado causante por lo que la herencia yacente está correctamente emplazada no siendo precisa la designación de administrador judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación de la registradora 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, 11 de octubre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.