

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16037 *Resolución de 18 de septiembre de 2019, 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 Ponferrada n.º 1, por la que se suspende la anotación de embargo ordenada en mandamiento.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. S. R., jefa de la Unidad de Gestión, Inspección y Recaudación del Ayuntamiento de Ponferrada, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Ponferrada número 1, doña Raquel Largo Escudero, por la que se suspende la anotación de embargo ordenada en mandamiento.

Hechos

I

En mandamiento expedido por doña A. M. S. R., jefa de la Unidad de Gestión, Inspección y Recaudación del Ayuntamiento de Ponferrada, dentro del procedimiento administrativo de apremio contra la herencia yacente de don J. M. N., se ordenó la anotación sobre la «cuota global que a la herencia yacente de don M. N. J. (...), le corresponda en la masa patrimonial de la sociedad conyugal que formaba el citado M. N. J. (...), con doña P. A. J. (...), disuelta y pendiente de liquidación».

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Ponferrada número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

Calificado por doña Raquel Largo Escudero, registradora de la propiedad de Ponferrada n.º 1, León, el documento a que se hace referencia en el Hecho I de esta nota, y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes:

Hechos.

El documento objeto de la presente calificación, que tiene el número de entrada 1291/2019, expedido el once de enero de dos mil diecinueve por doña A. M. S. R., recaudadora del Ayuntamiento de Ponferrada, dentro del procedimiento administrativo de apremio contra la herencia yacente de don J. M. N., que fue presentado en este registro el día 15 de mayo de 2019, ocasionando el asiento 614 del diario 136. Requerida documentación al presentador para una calificación o despacho del documento, se solicita expresamente la calificación del mismo sin necesidad de dicha aportación, siendo en consecuencia objeto de calificación desfavorable por los siguientes motivos:

Se presenta mandamiento ordenando el embargo de la “cuota global que a la herencia yacente de don J. M. N., le corresponda en la masa patrimonial de la sociedad conyugal que formaba el citado don J. M. N., con doña J. P. A., disuelta y pendiente de liquidación”, sobre veinte fincas registrales, en las que aparecen como titulares de un cincuenta por ciento don J. M. N. y su esposa doña J. P. A., con carácter ganancial y el resto consta inscrito a favor de don J. L. y doña M. I. M. P., en cuanto al dominio de un veinticinco por ciento cada uno, con carácter privativo.

Del análisis del mandamiento no resulta establecido con demasiada claridad el nombre del deudor cuyo impago supone el inicio del procedimiento, circunstancia esencial al encontrarse las fincas inscritas en cotitularidad entre varias personas. Así a lo largo de todo el mandamiento se señala que el mismo se sigue contra la herencia yacente de J. M. N. y sólo hay una mención mínima al final del mismo relativo a “la herencia yacente del deudor J. M. N.”, pero dada la importancia del embargo y sus consecuencias jurídicas es totalmente necesario una perfecta claridad en este punto, dado que de dicha cuestión dependerá la calificación del documento. Esto es así porque en el supuesto que nos ocupa de calificación por parte del Registrador del tracto sucesivo sobre las fincas embargadas (art.º 20 LH) los requisitos que se pueden exigir a la hora de practicar la correspondiente anotación de embargo son distintos en función del supuesto ante el que nos encontremos, es decir, es distinto si nos encontramos ante un supuesto en que el deudor es el titular registral, si este ha fallecido durante el procedimiento o antes de iniciarse el mismo o si las deudas corresponden a algún/ algunos herederos determinados o indeterminados y el procedimiento se dirige contra ellos. Por este motivo sólo si no existen dudas sobre la identidad del deudor se podrá establecer una auténtica relación de tracto entre el deudor y el titular registral de las fincas objeto de embargo.

En este caso el apremio se dirige contra la herencia yacente de don J. M. N., las notificaciones se efectúan a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente de don J. M. N., pero no sabemos si el deudor es don J. M. N., si dicho señor juntamente con su esposa doña J. P. A., sus herederos o su herencia yacente. La duda se acentúa, si además no resulta acreditado la notificación de la providencia de apremio al cónyuge de don J. M. N., la citada doña J. P. A., titular de un cincuenta por ciento de las fincas, con carácter ganancial, que se dice fallecida, sin que se acredite, ni la notificación a don J. L. y doña M. I. M. P., como cotitulares de la finca, sino solamente como “herederos testamentarios, a los herederos desconocidos y herencia yacente del deudor don J. M. N., así como a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente de su cónyuge doña J. P. A., cotitular del inmueble, y según consta, también fallecida”.

Por otro lado, la documentación presentada no cumple todas las previsiones exigidas por nuestra legislación hipotecaria, y ello porque si bien la propia LH permite la práctica de tales anotaciones de embargo sobre bienes pertenecientes a la herencia yacente de un titular registral, ello se permite dentro de los supuestos antes indicados y con los requisitos que la misma establece. Así el supuesto varía en función de si se persiguen los bienes por deudas del propio titular registral o de sus herederos, y en ambos casos además habría que tener en cuenta la situación de tales herederos en cuanto a si son ciertos y determinados o no lo son.

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 aún inscritos a favor de los demandados. Es por ello que la calificación del registrador del tracto sucesivo (–artículo 20 de la Ley Hipotecaria–), será distinta según los supuestos siguientes:

a) Si el procedimiento se sigue por deudas del titular registral, fallecido antes o durante el procedimiento, en cuyo caso deberá acreditarse al registrador que el procedimiento fue contra el titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos por sucesión procesal. Pero si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y este se sigue por deudas de aquel, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que el procedimiento se ha dirigido con estos indicando sus circunstancias personales completas.

b) Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y este se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador que la demanda se ha dirigido contra

estos, indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. En definitiva deberá acreditarse su condición de heredero del titular registral.

c) En caso de procedimientos 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 emplazado 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.

Una vez aclarados cada uno de los extremos indicados, lo que determinará en qué supuesto exacto nos encontramos se podrá llevar a efecto una adecuada calificación del documento conforme a las exigencias de la legislación aplicable.

Por otra lado, la diligencia de embargo transcrita de fecha 15 de noviembre de 2018, también es confusa, ya que lo que se pretende embargar es “la cuota global que a la herencia yacente de don J. M. N. le corresponda en la masa patrimonial de la sociedad conyugal que formaba el citado don J. M. N. con doña J. P. A., disuelta y pendiente de liquidar”, cuando a la herencia yacente nada le corresponde en la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, cuya única interesada es el otro cónyuge, a su vez cotitular de la finca, y que no es deudora, ni al parecer heredera de don J. M. N., según lo que se relaciona en el documento objeto de esta calificación.

En conclusión, para una adecuada calificación del mandamiento, además de aportar el certificado de defunción, el título sucesorio y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de don J. M. N. a los efectos de acreditar la existencia de herederos determinados o indeterminados, es necesario determinar sin duda que éste es el deudor de la deuda reclamada, si su fallecimiento se produjo antes o después de iniciado el procedimiento, que se concrete, de acuerdo con los principios de legalidad y especialidad, qué derechos son objeto de embargo y se haga constar la fehaciente notificación del procedimiento a los cotitulares de las fincas, y en caso de ser bienes gananciales, al cónyuge del deudor. Para el caso de que nos encontráramos ante un supuesto propiamente dicho de herencia yacente habría que valorar la necesidad o no también de designar un administrador judicial, para queden a salvo los derechos del titular registral en el supuesto de que nadie le represente convenientemente de cara a la salvaguarda de sus derechos dentro del procedimiento iniciado.

Fundamentos de Derecho.

Todo ello en virtud de lo señalado en los artículos 24 y 117 de la Constitución Española, 18 y 20 de la LH, que exige que de dicho mandamiento se pueda deducir claramente contra quien se dirige el mismo, para dar cumplimiento así al principio hipotecario de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando establece que “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgado los actos referidos. En caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegaran la inscripción solicitada”, que hay que relacionar a su vez con el art.º 140.1 del RH: “Si la propiedad de la finca embargada apareciere inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra la que se hubiera decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación según los casos...”, con ello queda perfectamente salvaguardado el principio de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limitando los efectos de la cosa juzgada a quien haya sido parte en el procedimiento. Dentro de la legislación especial en los artículos del RGR, 76.3, en su primer párrafo *in fine* al indicar que “Una vez realizado el embargo de los bienes y derechos, la diligencia se notificará al obligado al pago, y en su caso... a los condueños y cotitulares”, en relación con el art.º 83, d) que indica entre otros

requisitos de la diligencia de embargo la constancia de los derechos del obligado al pago sobre el bien inmueble embargado, así como el art.º 85, a), en cuanto a los requisitos de los mandamientos ordenando los embargos, los cuales habrán de contener entre otras circunstancias las notificaciones realizadas. Además, el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario exige para que sea anotable el embargo de bienes durante la vigencia de la sociedad conyugal, que la demanda haya sido dirigida contra los dos cónyuges o que, estando demandado uno de los cónyuges, el embargo haya sido notificado al otro cónyuge.

Específicamente y en cuanto al supuesto que nos ocupa el artículo 165 del Reglamento Hipotecario establece que “Toda anotación que haya de practicarse por mandato judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y se hará constar en su caso que es firme” y para el caso concreto el art.º 166 del RH que señala que “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 se pidiese anotación preventiva de embargo en procedimientos seguidos contra herederos indeterminados del deudor, por responsabilidades del mismo, se expresará la fecha del fallecimiento de éste. Cuando el procedimiento se hubiese dirigido contra herederos ciertos y determinados del deudor, también por obligaciones de éste, se consignarán, además, las circunstancias personales de aquéllos. 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.” Por lo tanto de lo que conste en el documento presentado se llevará a cabo una calificación del supuesto ante el que nos encontramos, habiendo sido objeto de un análisis pormenorizado la situación que nos ocupa en diversas RDGRN como las de 22 de enero de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero de 2006, 5 de julio de 2006, 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, y 27 de julio de 2010, o la de 9 de julio de 2011, en la que se estudia cada uno de los supuestos que pueden plantearse en función de quien sea el deudor contra el que se dirige el procedimiento, bien el titular registral-causante, bien sus herederos, así como los distintos casos en que estos estén o no indeterminados. Más recientemente, la RDGRN de 20 de diciembre de 2017.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria dispone que “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”. Dispone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que “la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial 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”. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 15 de junio de 2010 y 15 de diciembre de 2014, que los asientos registrales deben estar redactados con la debida claridad y precisión, lo que exige que todos los documentos inscribibles cumplan con estos mismos requisitos, y en la resolución de 21 de mayo de 2012 se insiste en la necesidad de que los documentos judiciales expresen claramente cuál es la operación registral cuya práctica se ordena y la causa de ésta. Aclaración que se solicita a tenor de lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 1.º al señalar que “los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero si aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”, y en su

apartado 3.º, que “los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento”.

Acuerdo:

Suspender la anotación solicitada en el precedente documento objeto de la presente calificación, según resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho consignados. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente a este título. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable, a que se refiere el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, por no haberse solicitado.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Asimismo, el interesado tiene derecho, para el caso de discrepar de la presente calificación, de instar la intervención de un Registrador sustituto conforme a lo dispuesto en el RD 1039/2003, de 1 de agosto, en el plazo de quince días a contar de esta calificación.

Contra la presente nota de (...)

En Ponferrada, a 16 de mayo de 2019.–La registradora (firma ilegible), Fdo. Raquel Largo Escudero.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. S. R., jefa de la Unidad de Gestión, Inspección y Recaudación del Ayuntamiento de Ponferrada, interpuso recurso el día 20 de junio de 2019 en base a las siguientes alegaciones y fundamentos de Derecho:

«1. Sobre la identidad del deudor.

Tras iniciar la Nota de Calificación dejando asentado que se emite ante el documento emitido “dentro del procedimiento administrativo de apremio contra la herencia yacente de don J. M. N.”, en los párrafos 39 y 49 la Sra. Registradora dice que (en el mandamiento) “no resulta establecido con demasiada claridad el nombre del deudor... Así a lo largo de todo el mandamiento se señala que el mismo se sigue contra la herencia yacente de J. M. N. y sólo hay una mención mínima al final del mismo relativo a la herencia yacente del J. M. N.”.

Entendemos que el mandamiento calificado expresa con claridad que el procedimiento se sigue contra la herencia yacente de J. M. N. en virtud de la normativa tributaria según la cual, fallecido el obligado tributario, J. M. N., y estando la herencia pendiente de aceptación, el procedimiento se seguirá contra aquélla. Así en la certificación que encabeza el mandamiento se expresa en el primer párrafo: “Que en virtud d [sic] lo dispuesto por los artículos 39 y 177 de la Ley 58/2003, General Tributaria, se sigue en esta Unidad procedimiento administrativo de apremio contra la herencia yacente de D. M. N. J., NIF (...) quien, según consta por certificado literal de defunción, falleció en Arona Santa Cruz de Tenerife en fecha 10 de agosto de 2015 habiendo otorgado testamento a favor de sus hijos M. P. J. L., NIF (...) y M. P. M. I. (...) sin que conste que estos hayan aceptado la herencia”.

A lo largo del mandamiento se menciona como obligado/deudor a la herencia yacente de D. J. M. N. y efectivamente al final del mandamiento se añade el calificativo de deudor a aquél cuando se dice que la notificación de la diligencia de embargo fue notificada “a la herencia yacente del deudor J. M. N.”, lo que no contradice lo dicho sobre el obligado tributario ni siembra dudas sobre si aquél es el finado o sus herederos, o causahabientes o cónyuge, que en ningún momento son citados en el mandamiento más que como meros terceros interesados y receptores, en sus distintas calidades, de las notificaciones practicadas.

2. Respecto al principio del tracto sucesivo y la interdicción de la indefensión.

Habiéndose seguido el procedimiento contra la herencia yacente de D. J. M. N., y considerando la doctrina de la DGRN, el tracto se ha respetado. Así y por todas la Resolución de 30 de noviembre de 2017 (creemos que es la que se cita en la nota de calificación como de 20 de diciembre de 2017) dice:

“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).”

Que el procedimiento (el de apremio, que es del que trae causa el embargo que se pretende anotar, pero también el propio de recaudación) se inicia una vez fallecido el deudor se desprende sin lugar a dudas de los datos consignados en la certificación que encabeza el mandamiento al dejar constancia de la fecha y el lugar del fallecimiento de D. J. (falleció... en fecha 10 de agosto de 2015...); al indicar que el requerimiento de pago en periodo voluntario ya se realizó a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente de D. M. N. J. NIF (...) (..habiendo sido reglamentariamente notificados los herederos testamentario, herederos desconocidos y herencia yacente de... y no habiendo abonado sus deudas... dentro del periodo voluntario de pago...); al expresar la fecha de la providencia de apremio, cuya notificación inicia el procedimiento de apremio según dispone el artículo 167 de la Ley 58/2003, General Tributaria, que fue dictada el 24 de julio de 2017, dos años después del fallecimiento del obligado tributario.

Luego las notificaciones al deudor fallecido, siguiendo el artículo 166 del RH, no han de acreditarse al no ser preceptivas.

Si se especifica, y ha de excusarse la reiteración, que tanto el requerimiento en periodo voluntario (En fecha 24 de julio de 2017, habiendo sido reglamentariamente notificados lo herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente de D. M. N. J. NIF (...) y no habiendo abonado sus deudas... dentro del período voluntario de pago...), como la providencia de apremio (lo anterior providencia de apremio fue notificada en los términos legalmente previstos a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente del deudor...) se han notificado a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente de D. J. M. N.

3. Respecto a las notificaciones realizadas en el procedimiento de apremio.

Se dice en el párrafo cuarto de los hechos que la duda (sobre la identidad del deudor) se acentúa “al no resultar acreditado la notificación de la providencia de apremio al cónyuge... ni a don J. L. y doña M. I., como cotitulares de la finca...” La providencia de apremio sólo se notifica al obligado tributario (artículo 167 de la Ley 58/2003), que en ese momento procedimental era la herencia yacente de D. J. y la notificación se realiza, entonces, como se ha repetido, a los herederos testamentarios, desconocidos y a la propia herencia de yacente de D. J. No consta en el mandamiento, porque no se ha realizado por no estar prescrito, que se haya notificado dicha providencia a la herencia yacente del cónyuge, como erróneamente se dice la calificación.

Puede ser, y ello se desprende de las conclusiones que ponen fin al apartado de los hechos, que lo que se pretendiera descalificar fuera la notificación de la diligencia de embargo que según dispone el artículo 170 de la Ley 58/2003 “se notificará al obligado tributario y, en su caso, al tercero titular, poseedor o depositario de los bienes si no se hubiesen llevado a cabo con ellos las actuaciones, así como al cónyuge del obligado tributario cuando los bienes embargados sean gananciales y a los condueños o cotitulares de los mismos.” En este caso de acuerdo con el precepto citado los destinatarios de la notificación habrían de ser los herederos testamentarios (los hijos de D. J. citados en el inicio del mandamiento, J. L. y M. I.), los herederos desconocidos y la herencia yacente de D. J.; los herederos de D. J., cónyuge de D. J. y a la sazón cotitular de los bienes; y los citados D. J. L. y doña M. I., cotitulares con sus padres de los bienes sobre los que se pretende anotar embargo.

Hay que recordar cual es el objeto de la notificación que lo que pretende es poner de manifiesto a los interesados el procedimiento que se está llevando a cabo y/o un determinado acto administrativo contra el que, teniendo incidencia en la esfera de sus Intereses, pueden oponer lo que a sus derechos consideren oportuno. El Tribunal Constitucional, ha reconocido que los actos de notificación “cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes” (STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 2); teniendo la “finalidad material de llevar al conocimiento” de sus destinatarios los actos y resoluciones “al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva” sin indefensión garantizada en el art. 24.1 CE (STC 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3); en el mismo sentido, las STC 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 y STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2.

La aplicación potencial del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del procedimiento administrativo en materia de notificaciones en los supuestos que ha reconocido la jurisprudencia (cuando el vicio en la notificación haya dificultado gravemente o impedido al interesado el acceso al proceso; falte la notificación personal del inicio de la vía de apremio aunque se haya podido impugnar la liquidación tributaria; o en el ámbito de un procedimiento sancionador no se haya emplazado al interesado, causándole indefensión, pese a que podía ser localizado a partir de los datos que obraban en el expediente...), únicamente lesiona el artículo 24 CE cuando se produce la denominada indefensión material, no la formal, impidiendo “el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución” (STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 3; STC 184/2000, de 10 de julio, FJ 2; y STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 3), con el “consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados” (STC 155/1988, FJ 4; STC 112/1989, FJ 2; STC 91/2000, de 30 de marzo; STC 184/2000, de 10 de julio, FJ 2; STC 19/2004, de 23 de febrero; y STC 130/2006, de 24 de abril, FJ 6). En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, sec. 3.ª, 10 de noviembre de 2011 FJ 5, rec. 6212/2010.

Pues bien, dicho lo anterior, consta en el mandamiento que la diligencia de embargo se notificó a los herederos testamentarios (cuyas identidades se habían señalado anteriormente), a los herederos desconocidos y herencia yacente de J. M. N., así como a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente de su cónyuge J. P. A., cotitular del inmueble y según consta también fallecida. Resultando que los herederos testamentarios de D. J., como con absoluta claridad se colige del mandamiento, son a su vez cotitulares de los inmuebles, se infiere sin duda que la notificación fue practicada a todos los señalados por el artículo 170 de la Ley Tributaria, y, de acuerdo a la jurisprudencia, todos ellos han tenido posibilidad de alegar y formular recurso.

Se menciona en el párrafo cuarto que no se acredita el fallecimiento de D. J. P. A., pero dado que no se solicita en las conclusiones con los documentos y/o aclaraciones a aportar para la adecuada calificación del mandamiento tal acreditación se entiende que la misma no es precisa para la actuación pretendida.

4. Sobre la documentación precisa para tramitar el mandamiento de embargo.

El párrafo quinto afirma que “la documentación presentada no cumple todas las previsiones exigidas por nuestra legislación hipotecaria” recogiendo los supuestos en los que está permitido el embargo de bienes pertenecientes a la herencia yacente del titular registral. De la enumeración que se hace de los distintos supuestos, que es la recogida por diversas resoluciones de la DGRN en relación con el contenido del artículo 166.1 del RH, y del mandamiento presentado se desprende sin atisbo de duda que estamos ante el supuesto de deudas del titular registral, fallecido antes del [sic] iniciarse el procedimiento, siendo sus herederos aún indeterminados y habiéndose emplazado en las actuaciones llevadas a cabo a los posibles llamados a la herencia.

No siguiéndose el procedimiento contra los herederos del titular registral consideramos, en sintonía con las resoluciones de la DGRN (entre otras, resoluciones de 9 de julio de 2011, de 23 de octubre de 2012, de 30 de noviembre de 2017), que no es precisa la presentación, como se requiere en las “conclusiones” del certificado de defunción, del título sucesorio y del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de don J. M. N., que solo será necesario presentar si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados. Ni tan siquiera será preciso presentar el título sucesorio en el supuesto del fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento y éste se sigue por deudas de aquél siendo los herederos ciertos y determinados, supuesto en que bastaría acreditar, aparte del fallecimiento, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales.

5. Respecto a los derechos embargados.

Los derechos que se embargan son los que corresponden a la herencia yacente del D. J. Entre ellos está la cuota global que le pueda corresponder con la liquidación de la sociedad de gananciales sobre los bienes incluidos en la diligencia de embargo. Decir que a la herencia yacente “nada le corresponde en la disolución y liquidación de la sociedad, cuya única interesada es el otro cónyuge”, carece para esta parte de todo significado. En la liquidación (futura) de la disuelta sociedad de gananciales cada uno de los cónyuges resultara adjudicatario de una parte del haber común. Muerto uno de ellos, o ambos, esos bienes y/o derechos, pasarán a manos de sus herederos. Y no habiendo aceptación de herencia formaran parte del caudal hereditario, es decir, de la herencia yacente. Y esa cuota global que puede corresponder a la herencia yacente de D. J. M. N. en la masa patrimonial de la sociedad conyugal que formaban el citado y su esposa es lo que se embarga (por todas Resolución de 4 de Julio de 2.009 de la DGRN).

6. Respecto a los requisitos para una adecuada calificación. En la conclusión se dice que es preciso para la calificación:

a) Certificado de defunción.

En todos los mandamientos presentados hasta ahora en el Registro número 1 de Ponferrada ordenando anotaciones de embargo de bienes o derechos integrantes de herencias yacentes ha bastado con dejar constancia en el mandamiento de la fecha de fallecimiento. Nunca se ha solicitado el propio certificado y no se desprende dicha necesidad del contenido del artículo 166.1 del RH: “Si se pidiese anotación preventiva de embargo en procedimientos seguidos contra herederos indeterminados del deudor, por responsabilidades del mismo, se expresará la fecha del fallecimiento de éste”.

b) El título sucesorio y el Certificado del Registro General de Actos de última Voluntad.

Ya se han expuesto las razones por las que consideramos que ese requisito no es preciso en el presente supuesto, el procedimiento no se sigue contra los herederos del titular catastral si no contra la herencia yacente de aquel que ha fallecido antes de iniciado el procedimiento siendo, aún, sus herederos indeterminados.

c) Determinar sin duda que el deudor es J. M. N. y si su fallecimiento se produjo antes o después de iniciado el procedimiento.

Como se ha expresado del mandamiento se desprende sin duda que el procedimiento se sigue contra la herencia yacente de D. J. M. N., la fecha de su fallecimiento y la de la providencia de apremio, posterior, que inicia el procedimiento que provoca el embargo objeto del mandamiento calificado. Así mismo se deja constancia de que la reclamación en periodo voluntario ya se dirigió a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y herencia yacente.

d) Que se concrete, de acuerdo a los principios de legalidad y especialidad, qué derechos son objeto de embargo.

Cómo hemos dicho los derechos embargados han quedado detallados en la diligencia de embargo notificada y reproducida en el mandamiento de embargo y, en nuestra opinión, respetando los principios invocados de legalidad y especialidad.

e) Que se haga constar la fehaciente notificación del procedimiento a los cotitulares de las fincas y en caso de ser bienes gananciales, al cónyuge del deudor.

Ya hemos indicado que la diligencia de embargo se notificó a los hijos y a la sazón herederos testamentarios de J. M. N. y J. P. A. en su doble calidad de herederos y también de cotitulares del inmueble; a los herederos desconocidos y herencia yacente de D. J. M. y a los herederos desconocidos y herencia yacente de J. P. A., cumpliendo así con los requisitos legales y jurisprudenciales, según se ha explicado.

f) Se añade que habría que valorar, tratándose de herencia yacente, la necesidad de designar un administrador judicial, para quedar a salvo los derechos del titular registral.

Si se quiere dar a entender que la valoración depende de quien insta la anotación, esta parte, se recuerda que dicha necesidad ha quedado matizada por distintas resoluciones de la DGRN citándose, por todas, la de fecha 9 de julio de 2011: “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 Por tanto el emplazamiento en la persona de un albacea o del administrador judicial de la herencia yacente cumplirá con el tracto sucesivo, pero sólo será requisito inexcusable tal emplazamiento cuando el llamamiento sea genérico, dirigiéndose la demanda contra herederos ignorados. No lo será cuando se haya demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos”.

Y en el ámbito específico del procedimiento administrativo de apremio la Resolución de 19 de octubre de 2007, en el recurso interpuesto por la Oficina Comarcal de Recaudación del Organismo Autónomo Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria y Catastral de la Diputación Provincial de Badajoz, contra la negativa de la Registradora de

la propiedad de Llerena a practicar una anotación preventiva de embargo: “En el presente caso no concurren los presupuestos fácticos y normativos que han dado lugar a dicha doctrina. Se trata de un procedimiento de apremio por débitos fiscales en el que han de aplicarse las específicas normas que disciplinan tal tipo de ejecución. Por ello ha de traerse a colación, como sostiene el recurrente, el apartado 3 del artículo 45 de la Ley General Tributaria que establece que por los entes a que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de la misma Ley (entre los que está la herencia yacente) actuará el que ostente su representación, siempre que sea acreditada fehacientemente; de no haberse designado representante, se considerará como tal el que aparentemente ejerza la gestión o dirección y, en su defecto, cualquiera de sus miembros o partícipes. Además, según el artículo 177.1, párrafo tercero, de la misma Ley y el apartado 2 del artículo 127 del Reglamento General de Recaudación, mientras se halle la herencia yacente, el procedimiento de recaudación de las deudas pendientes podrá dirigirse o continuar contra los bienes y derechos de la herencia, de suerte que las actuaciones se entenderán con quien ostente la administración o representación de esta, en los términos señalados en el mencionado artículo 45.3 de la Ley General Tributaria. Por ello, y en contra de lo que se expresa por la Registradora en la calificación impugnada, no es imprescindible acreditar el nombramiento de un administrador que represente a la herencia yacente. Así, en defecto de representante o administrador de la herencia nombrado por el testador o, en su caso, por el Juez (cfr. artículo 1020 del Código Civil; y artículos 790 y siguientes y 797 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), será suficiente la acreditación de que el procedimiento se ha entendido con quien según el título sucesorio sea miembro o partícipe de la herencia yacente”.

Dados los hechos del procedimiento puestos de manifiesto en el mandamiento calificado y reiterados en el presente escrito, consideramos que, en este caso, no es necesaria la designación de un administrador judicial.

7. Sobre la anotación preventiva por defecto subsanable. En la nota de calificación se acuerda no practicar la misma por no haberse solicitado. El Mandamiento de Anotación de Embargo calificado concluye transcribiendo Providencia en la que se dice: “... indicar los motivos que lo hayan impedido (la anotación solicitada) y forma y medio de subsanar los defectos advertidos, tomándose en su lugar la anotación suspensiva o la que corresponda”. Entendemos que ahí se está solicitando la anotación por defecto subsanable del artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria (o la que proceda).

Por todo lo expuesto se solicita que estimándose las anteriores alegaciones se practique la anotación contenida en el Mandamiento de anotación preventiva de embargo presentado en las dependencias del Registro de la Propiedad número uno de Ponferrada el 18 de enero de 2019, asiento número 1493 del diario 135, reenumerado en fecha 15 de mayo de 2019 con el número de asiento 614 del diario 136.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 2, 3, 9, 10, 18, 20, 38, 40, 82, 130, 199, 201, 202, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 35, 39, 45, 46, 109 a 112, 163 y 177 de la Ley 58/2003, de 17 de julio, General Tributaria, 127 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio y 21 de octubre de 2013 y 21 de noviembre de 2017, relativas al alcance de la calificación, y de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005, 12 de junio de 2008 y 3 de marzo de 2011, relativas a la herencia yacente, y las Resoluciones de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de 8 de julio de 1991, 16 de marzo, 27 de noviembre y 23 de diciembre de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 23 de abril y 5 de mayo de 2005, 30 de enero de 2006, 23 de marzo, 22 de junio y 19 de octubre de 2007, 29 de mayo y 26 de agosto de 2008, 16 de enero, 2 y 6 de junio, 11 de julio y 6 de noviembre de 2009, 17 de agosto y 8 de noviembre de 2010, 2 de septiembre de 2011, 11 de mayo y 4 de octubre de 2012, 28 de enero, 19 de febrero, 27 de mayo, 21 de junio, 5 y 12 de julio y 11 de diciembre de 2013, 29 de enero, 6 de marzo, 8 de mayo, 2 de octubre y 12 de diciembre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16, 17 y 29 de abril, 21 de mayo, 17 de julio, 7, 9 y 22 de septiembre, 22 de octubre y 9 de diciembre de 2015, 17 de marzo, 5 de abril, 17 de mayo, 8 y 23 de septiembre, 4 de octubre y 21 de diciembre de 2016, 30 de enero, 16 de febrero, 12 de julio y 14 de noviembre de 2017 y 6 de junio de 2018.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– Se presenta mandamiento expedido dentro de procedimiento administrativo de apremio, ordenando el embargo de la «cuota global que a la herencia yacente de don M. N. J. (...), le corresponda en la masa patrimonial de la sociedad conyugal que formaba el citado M. N. J. (...), con doña P. A. J. (...), disuelta y pendiente de liquidación», sobre veinte fincas registrales, en las que aparecen como titulares de un 50% don J. M. N. y su esposa doña J. P.A., con carácter ganancial y el resto consta inscrito a favor de don J. L. y doña M. I. M. P. hijos de los anteriores, en cuanto al dominio de un 25% cada uno, con carácter privativo.

La registradora, en su nota de calificación, después de exponer las deficiencias de que, a su juicio, adolece el mandamiento, concluye: «(...) para una adecuada calificación del mandamiento, además de aportar el certificado de defunción, el título sucesorio y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de don J. M. N. a los efectos de acreditar la existencia de herederos determinados o indeterminados, es necesario determinar sin duda que éste es el deudor de la deuda reclamada, si su fallecimiento se produjo antes o después de iniciado el procedimiento, que se concrete, de acuerdo con los principios de legalidad y especialidad, qué derechos son objeto de embargo y se haga constar la fehaciente notificación del procedimiento a los cotitulares de las fincas, y en caso de ser bienes gananciales, al cónyuge del deudor. Para el caso de que nos encontráramos ante un supuesto propiamente dicho de herencia yacente habría que valorar la necesidad o no también de designar un administrador judicial, para queden a salvo los derechos del titular registral en el supuesto de que nadie le represente convenientemente de cara a la salvaguarda de sus derechos dentro del procedimiento iniciado».

2. En primer lugar, resulta fundamental, pues ello sustentará la posterior resolución de este recurso, examinar si del mandamiento resulta debidamente acreditada la condición de deudor y si este falleció antes o después de iniciado el procedimiento.

La registradora alega que dicho extremo no se determina con claridad, sin embargo el primer párrafo de la certificación presentada señala literalmente: «Que en virtud de lo dispuesto por los artículos 39 y 177 de la Ley 58/2003, General Tributaria, se sigue en esta Unidad procedimiento administrativo de apremio contra la herencia yacente de don J. M. N., (...) quien, según consta por certificado literal de defunción, falleció en Arona Santa Cruz de Tenerife en fecha 10 de agosto de 2015 habiendo otorgado testamento a favor de sus hijos J. L. M. P. (...) y M. I. M. P. (...) sin que conste que estos hayan aceptado la herencia».

En el resto del mandamiento se hace referencia a la herencia yacente de don J. M. N. como deudora y receptora de la providencia de apremio y la diligencia de embargo y se especifica que la notificación de esta última es la herencia yacente del deudor don J. M. N., finalmente se ordena la anotación de embargo a favor del Ayuntamiento de Ponferrada de la cuota patrimonial a que tenga derecho la herencia yacente del deudor en la liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que no se aprecia la confusión a que hace referencia la nota de calificación, ya que está determinada tanto la persona del deudor, como su

fallecimiento y este hecho no implica que el fallecido deje de ser deudor ni que deje de responder con su patrimonio de las deudas contraídas, pero como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987 la apertura de la sucesión que se produce justamente con la muerte de la persona, señala el momento en el cual su patrimonio se transmuta en herencia yacente, que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular. La herencia yacente carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios –específicamente se le atribuye legitimación procesal como sucede en este caso–.

Tampoco se aprecia confusión en cuanto al fallecimiento del deudor con anterioridad al inicio del expediente de apremio, como se desprende de los datos consignados en la certificación al dejar constancia de la fecha del fallecimiento de don J. M. N., 10 de agosto de 2015, al indicar que el requerimiento de pago en periodo voluntario ya se realizó a los herederos testamentarios, herederos desconocidos y a la herencia yacente y al expresar la fecha de la providencia de apremio, cuya notificación inicia el procedimiento de apremio según dispone el artículo 167.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, que fue dictada el 24 de julio de 2017, dos años después del fallecimiento del obligado tributario.

3. Visto lo anterior, 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 99 del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha venido considerando que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos que recogen dichos actos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro.

De acuerdo con esta doctrina, efectivamente corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a

fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, y en este sentido –como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva– debe ser entendido el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria.

4. También es necesario analizar, 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 señaló la Resolución de 9 de julio de 2011, y se ha recogido en muchas otras posteriores, 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 de 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. En el supuesto de este expediente, en el procedimiento se persiguen deudas en concepto de impago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (I.B.I.) de los años 2011 a 2014, anteriores por tanto al fallecimiento del deudor, que se produce el 10 de agosto de 2015, por lo que se trata de deudas del causante y se entabla contra la herencia yacente de este, que, según consta en la certificación, otorgó testamento designando herederos a sus hijos don J. L. y doña M. I. M. P. si bien, lógicamente, no consta su aceptación presupuesta necesario para la existencia de la herencia yacente.

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo se deriva que mientras haya herencia yacente no existen herederos sino solo llamados a la herencia, dado que en el derecho sucesorio español no se admite la aceptación automática de la misma, sino que se hace necesario que los llamados a la sucesión muestren su voluntad de aceptarla o no. Por este motivo es frecuente que se produzcan situaciones en las que el patrimonio del causante carezca transitoriamente de titular por ser este indeterminado, bien porque los llamados a la sucesión no se han pronunciado sobre la aceptación de la herencia, bien porque ni siquiera son conocidos.

En estos supuestos de 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.

Tratándose de un procedimiento de apremio administrativo debe además tenerse en cuenta la normativa específica que le es de aplicación. El 35.4 de la Ley General Tributaria establece: «Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición» y el artículo 45.3 de la misma ley dispone: «Por los entes a los que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de esta ley actuará en su representación el que la ostente, siempre que resulte acreditada en forma fehaciente y, de no haberse designado representante, se considerará como tal el que aparentemente ejerza la gestión o dirección y, en su defecto, cualquiera de sus miembros o partícipes».

En el caso de este procedimiento, como se ha dicho anteriormente, se persiguen deudas en concepto de impago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y el artículo 63 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en relación con dicho impuesto dice en su punto 1: «Son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto».

Por último, el artículo 127 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, dispone en sus apartados 2 y 3 lo siguiente: «2. Mientras se halle la herencia yacente, el procedimiento de recaudación de las deudas pendientes podrá dirigirse o continuar contra los bienes y derechos de la herencia. Las actuaciones se entenderán con quien ostente la administración o representación de esta, en los términos señalados en el artículo 45.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. La suspensión del procedimiento de recaudación, en los términos señalados en el artículo 177.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuando el heredero alegue haber hecho uso del derecho a deliberar con arreglo a la legislación civil, no afectará a las posibles actuaciones recaudatorias que se lleven a cabo frente a la herencia yacente. 3. Desde que conste que no existen herederos conocidos o cuando los conocidos hayan renunciado a la herencia o no la hayan aceptado expresa o tácitamente, se pondrán los hechos en conocimiento del órgano competente, el cual dará traslado al órgano con funciones de asesoramiento jurídico a efectos de que se solicite la declaración de

heredero que proceda, sin perjuicio de la continuación del procedimiento de recaudación contra los bienes y derechos de la herencia».

En el supuesto de este expediente el procedimiento de recaudación de las deudas pendientes se ha dirigido contra la herencia yacente del deudor en los términos antes relacionados y la providencia de apremio de notificó además de a la propia herencia yacente, a los herederos testamentarios, cuya aceptación no consta, y a los herederos desconocidos del deudor, por lo que se ha cumplido el requisito de emplazar a alguno de los posibles llamados a la herencia.

6. En cuanto a qué derechos son objeto de embargo y la fehaciente notificación del procedimiento a los cotitulares de las fincas, el embargo comprende la cuota global que a la herencia yacente de don J. M. N., le corresponda en la masa patrimonial de la sociedad conyugal que formaba el citado J. M. N con su esposa doña J. P. A., disuelta y pendiente de liquidación.

Los inmuebles objeto de embargo aparecen inscritos en cuanto una mitad indivisa a favor de los citados esposos con carácter ganancial. Según resulta del mandamiento presentado, doña J. P. A., ha fallecido, sin que se cite la fecha de fallecimiento ni se acompañe el certificado de defunción de la citada señora. No se especifica si en este caso 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 esposo, como sucedería en el caso de hijos habidos de otro matrimonio o extra matrimoniales, si bien es cierto que se notifica a su herencia yacente.

En cuanto a la posibilidad de embargo de bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2018 establece estos presupuestos: «1.º) Sociedad de gananciales: Atribución de la titularidad sobre los bienes comunes. En la sociedad de gananciales, puesto que no surge una nueva persona jurídica, ambos cónyuges son titulares de los bienes comunes, pero los diversos objetos no les pertenecen proindiviso, sino que integran el patrimonio común, una masa patrimonial que pertenece a ambos cónyuges. Ambos cónyuges son los propietarios de cada cosa, de modo que el derecho de uno y otro, unidos, forman el derecho total, pero no son titulares de cuotas concretas sobre cada bien. Esta forma de atribución de la titularidad sobre los bienes comunes comporta, además, por lo que interesa en este proceso, que los cónyuges y sus sucesores, mientras no liquiden la sociedad, no pueden disponer sobre mitades indivisas de los bienes comunes. Es decir, durante la vigencia del régimen de gananciales no puede considerarse que cada cónyuge sea copropietario del 50% de cada bien. Para que se concrete la titularidad de cada cónyuge sobre bienes concretos es precisa la previa liquidación y división de la sociedad. 2.º) Comunidad postganancial. Tras la disolución de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los cónyuges, y hasta la liquidación del patrimonio, existe una comunidad universal en la que se integran los bienes que conformaban el patrimonio común (art. 1396 CC): a) Partícipes. Son partícipes de esta comunidad postganancial el viudo y los herederos del premuerto. (...); b) Gestión del patrimonio común. i) Para la transmisión de la propiedad sobre un bien concreto de la comunidad postganancial es precisa la intervención de todos los partícipes».

También este Centro Directivo ha compartido en diversas Resoluciones citadas en los «Vistos» estas mismas conclusiones, y ha considerado que, ni en la fase en que la sociedad de gananciales está vigente, ni cuando ya está disuelta pero todavía no liquidada, corresponde a cada uno de los cónyuges, o a sus respectivos herederos, una cuota indivisa sobre cada bien ganancial, sino que el derecho de cada uno de ellos afecta indeterminadamente a los diferentes bienes incluidos en esa masa patrimonial, sin atribución de cuotas ni posibilidad de pedir la división material. Solo a través de la liquidación será posible atribuir a cada partícipe en dicha comunidad titularidades concretas sobre bienes determinados o sobre cuotas indivisas de los mismos.

Teniendo en cuenta esta premisa, esta Dirección General, (vid., entre otras, la Resolución de 5 de julio de 2013) ha aclarado las distintas opciones que, para garantizar el principio de responsabilidad patrimonial universal, existen a la hora de anotar un

embargo sobre un bien ganancial en el periodo que media entre la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación, entre ellas está el embargo de la cuota global que a un cónyuge corresponde en esa masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1067 del Código Civil y 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor, y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación «sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor» (cfr. artículo 166.1.^a, «in fine», del Reglamento Hipotecario).

Por otro lado, el artículo 170 de la Ley 58/2003, diligencia de embargo y anotación preventiva, señala: «1. Cada actuación de embargo se documentará en diligencia, que se notificará a la persona con la que se entienda dicha actuación. Efectuado el embargo de los bienes o derechos, la diligencia se notificará al obligado tributario y, en su caso, al tercero titular, poseedor o depositario de los bienes si no se hubiesen llevado a cabo con ellos las actuaciones, así como al cónyuge del obligado tributario cuando los bienes embargados sean gananciales y a los condueños o cotitulares de los mismos».

En este caso la notificación se ha efectuado a los herederos testamentarios, don J. L. y doña M. I. M. P., en calidad de herederos legales y representantes de las herencias yacentes de don J. M. N. y doña J. P. A., cónyuge de don J. M. N., y a la sazón cotitular de los bienes; y a los citados don J. L. y doña M. I. M. P., como cotitulares con sus padres de los bienes sobre los que se pretende anotar embargo, por lo que resulta correctamente determinado el derecho a embargar.

Ahora bien, tal y como se ha dicho anteriormente según el documento presentado, doña J. P. A. ha fallecido, pero no se cita la fecha de fallecimiento ni se acompaña el certificado de defunción de la citada persona. No se especifica si en este caso está aceptada su herencia ni realizada operación alguna en cuanto a la partición hereditaria, aunque se notifica a su herencia yacente.

Bien es cierto que la registradora en sus conclusiones no hace mención a la necesidad de acreditar el fallecimiento de la citada persona, pero si hace referencia a tal requisito en el contenido previo de la nota de calificación, por lo que debe subsanarse dicha omisión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora salvo en lo relativo a la acreditación del fallecimiento del cónyuge del deudor, 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, 18 de septiembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.