

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8188** *Resolución de 8 de mayo 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 Montilla, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de sentencia firme en procedimiento seguido contra los ignorados herederos del titular registral.*

En el recurso interpuesto por don A. R. M. T. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Montilla, doña Rebeca Ruz Gómez, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de sentencia firme en procedimiento seguido contra los ignorados herederos del titular registral.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Montilla se tramitó el procedimiento ordinario número 637/2016 a instancias de don J. y don A. R. M. T. contra los ignorados herederos de don M. R. C. El día 1 de marzo de 2018 se declaró el dominio de dos fincas a favor de los demandantes.

##### II

Presentado el día 15 de enero de 2019 testimonio, de fecha 6 de julio de 2018, de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Montilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, ha resuelto suspender la práctica de las operaciones registrales solicitadas, con arreglo a los siguientes antecedentes y fundamentos de derecho.

#### Antecedentes de hecho.

1.º Se presenta en este Registro de la Propiedad, un testimonio de sentencia firme n.º 39/2018, firmado por la letrada de la Administración de Justicia doña, M. T. J., el seis de julio de 2018, en el procedimiento ordinario n.º 637/2016 causando el asiento 1600 del Diario 74 de este Registro, dando lugar a la entrada 47/19.

2.º Los defectos subsanables de que adolece el mencionado título público son los siguientes:

a) No se acredita el nombramiento de administrador o defensor judicial de la herencia yacente habiendo sido demandados genéricamente los ignorados herederos de Don M. R. C.

#### Fundamentos de Derecho.

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española (CE); 2, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria (LH); 134, 496 y siguientes, 524 y 790 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 100 y 272 del Reglamento Hipotecario (RH); Resoluciones de la Dirección General de los Registros (DG) y del Notariado 15 de febrero, 29 de mayo y 15 de noviembre de 2018; y Sentencias del Tribunal Supremo (TS), Sala Primera,

de 28 de junio y 21 de octubre de 2013 relativas al alcance de la calificación y 12 junio 2008 relativa a la herencia yacente.

En el testimonio de sentencia firme que se presenta en este Registro de la Propiedad se declara el dominio por usucapión a favor de los demandantes en virtud de demanda dirigida contra los ignorados herederos del Sr. R., por tanto, es un supuesto de demanda frente a ignorados herederos de una herencia yacente.

En los supuestos de herencia yacente, cualquier actuación que pretenda tener acceso registral debe articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial (art. 790 y ss de LEC), bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente. En el presente caso, la demanda se realiza genéricamente frente a los ignorados herederos, no quedando acreditada suficientemente la legitimación pasiva, ni declarando el juez como suficiente la misma.

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 a la doctrina reiterada de la DG apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo, 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 en el art. 24 CE, ya que precisamente el art. 100 RH 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 oída el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial, conforme a las exigencias de tracto sucesivo (art. 20, 82 LH).

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación (...)

Montilla a 22 de enero de 2019.–El Registrador (firma ilegible) Fdo: Rebeca Ruz Gómez.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. R. M. T. interpuso recurso el día 18 de febrero de 2019 mediante escrito en el que alegaba, resumidamente, que la legitimación procesal es apreciable de oficio por el juez y que es un presupuesto de la cuestión de fondo que tiene que dilucidarse en una contienda judicial. Por ello, considera que de haber apreciado el juez la falta de legitimación pasiva, no hubiera dictado sentencia sobre el fondo, y que, por ello, no es correcta la calificación de la registradora. En su virtud, solicita que se tenga por interpuesto recurso frente a la calificación negativa de registradora de la Propiedad y se dicte Resolución estimando el recurso y modificando la calificación registral negativa.

### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 7 de marzo de 2019, manteniendo la calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo siguiendo la tramitación establecida en la legislación hipotecaria para el recurso.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 2, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 199, 201, 202, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 496 y siguientes, 524 y 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio y 21 de octubre de 2013, 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 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, 17 de marzo, 17 de mayo, 8 y 23 de septiembre, 4 de octubre y 15 de noviembre de 2016, 22 de mayo, 18 de octubre y 18 de diciembre de 2017 y 15 de febrero y 9, 10 y 20 de julio de 2018.

1. El objeto de este expediente consiste en dilucidar nuevamente si es inscribible una resolución judicial dictada en procedimiento seguido frente a los herederos desconocidos e inciertos del titular registral cuando no consta el nombramiento e intervención de un administrador o defensor judicial de la herencia yacente, ni ha sido emplazado ningún interesado.

2. Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral 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».

También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, afirma lo siguiente: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el Registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, 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 aquel 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 aquellos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

3. En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien 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 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.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 790 y siguientes exige la adopción de medidas de aseguramiento del caudal hereditario en los procedimientos judiciales de división de herencia –entre ellas el nombramiento de un administrador judicial ex artículo 795 del Código Civil– cuando fallecido el causante no conste la existencia de testamento ni de parientes de aquel. Atribuye, por tanto –en los supuestos de herencia yacente– gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia.

En este sentido no cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial (citada en los «Vistos»), en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Solo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial.

Por eso es razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

Por otro lado, las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impiden que se deba procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía; en este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 3 de marzo de 2011, en un caso en que, como en el que se resuelve en este expediente, se demandó a la herencia yacente o ignorados herederos si bien en ese supuesto también se demandaron a personas identificadas, recoge la doctrina plasmada en la Sentencia de 4 de marzo de 2005 y señala que la razón de las exigencias impuestas por la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación está en que el destinatario del acto tenga oportuna noticia del proceso para que pueda adoptar la conducta procesal que estime convenirle (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008), pues la indefensión consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso, y la hay siempre que falte una plena posibilidad de contradicción (Sentencias del Tribunal Constitucional números 64/1986, de 21 de mayo, 98/1987, de 10 de junio, 26/1993, de 25 de enero, 101/2001, de 23 de abril, 143/2001, de 14 de junio, etc.). Como resulta de los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la citada Sentencia, para evitar la indefensión es preciso que se haya cumplido con la obligación de averiguar los domicilios de los desconocidos herederos demandados, por lo que la citación por medio de edictos fijados en el tablón de anuncios e incluso la notificación de la sentencia de primera instancia a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» requiere que, previamente, se hubieran agotado todos los medios de averiguación que la Ley de Enjuiciamiento Civil impone. Y en el caso de la herencia yacente, aunque sea una masa patrimonial, se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio.

4. Como resulta de la doctrina de este Centro Directivo antes expuesta, el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo 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.

También ha aclarado esta Dirección General, respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos, pues, mediando la renuncia de los inicialmente llamados a la herencia, esta pasa los siguientes en orden, sean testados o intestados, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia; así en Resolución de 19 de septiembre de 2015. Distinto sería el caso de que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les hubiera hecho en este, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia (Resolución de 15 de noviembre de 2016).

En el supuesto de este expediente, del decreto presentado y objeto de calificación resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de don M. R. C. Por lo tanto, no cabe sino confirmar el defecto observado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 8 de mayo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.