

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4287 *Resolución de 14 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Sebastián n.º 3 a practicar una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña M. Z. D., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de un edificio sito en Errenterria, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de San Sebastián número 3, doña María Micaela Curto Eraso, a practicar una anotación de embargo.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián se ha seguido procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 574/2012, a instancias de una comunidad de propietarios de un edificio sito en Errenterria, frente a la herencia yacente de doña M. P. N. D. En el referido procedimiento, se dictó decreto por el que se acordaba el embargo de la finca registral número 15.449 del Registro de la Propiedad de San Sebastián número 3, que figura inscrita como ganancial a nombre de los cónyuges doña M. P. N. D. y don J. S. G.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad número 3 de San Sebastián mandamiento expedido el día 7 de noviembre de 2017 por doña M. A. M. V., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por fax el día 29/1/2017 [sic], bajo el asiento número 1305 del Tomo 74 del Libro Diario, consolidado el día 16/11/2017 dentro del plazo reglamentario, ha resuelto suspender la anotación solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Primero.—Se presenta mandamiento librado por la Letrada de la administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, dimanante del procedimiento ejecución de títulos judiciales número 574/2012, a instancia de la comunidad de propietarios de la calle (...) de Errenterria contra doña M. P. N. D. en que se insta la práctica de anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 15449 de Errenterria. En el apartado segundo de los hechos de la resolución judicial que acuerda el embargo sobre la citada finca se dice que en dicho procedimiento se han embargado bienes de la «herencia yacente» de la demandada. Segundo.—Consultado el archivo de este Registro, resulta que la finca 15449 está inscrita a favor de doña M. P. N. D. y don J. S. G., para su sociedad conyugal. Tercero.—Resultan los siguientes defectos subsanables: 1º.—No se acredita la fecha del fallecimiento de la titular registral, doña M. P. N. D. Puede subsanarse este defecto por mandamiento complementario con expresión de dicha fecha por referencia los autos o bien aportando directamente el certificado de defunción. 2º.—La incoación de un procedimiento contra la herencia yacente no cumple con las exigencias del principio de tracto sucesivo. Así, para que se entienda respetado tal principio hipotecario, es preciso que el procedimiento se dirija bien contra los herederos ciertos y determinados cuya cualidad y título haya quedado debidamente establecida en el proceso, o bien, en defecto de los mismos, contra el administrador judicial de la herencia

yacente que corresponde nombrar al juez conforme a los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil –en caso contrario, además de resultar infringido el principio de tracto sucesivo o continuo, se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la medida que, en tal supuesto, se produciría la indefensión de la parte demandada–. En el caso objeto de la presente calificación no se acredita que hayan sido parte en el procedimiento ni los herederos del causante ni, en su caso, el administrador judicial de la herencia yacente, siendo necesaria la subsanación de tal defecto (dado que, como resulta de lo antedicho, es una cuestión íntimamente vinculada con un derecho fundamental recogido en nuestra Constitución, como es el de la tutela judicial efectiva). Debe nombrarse un administrador judicial de la herencia yacente en aquellos casos, en los que como ocurre en el que es objeto de la presente calificación el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, o contra personas que tengan poder de actuación en el proceso en nombre de los herederos ausentes o desconocidos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por otra parte, tampoco consta que la demanda se haya dirigido contra el cónyuge de doña M. P. N. D. (o en su caso contra sus herederos, debiendo en tal caso además acreditarse también, la fecha de su fallecimiento), lo que viene exigido por el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario al estar disuelta la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges. Fundamentos de Derecho Primero.–Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y 100 de su Reglamento: el registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Segundo.–Artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario que dice que 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. Tercero.–Artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario: Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos. Cuarto.–Artículo 24 de la Constitución que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, y principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que es consecuencia registral del principio constitucional. Quinto.–Artículos 38 de la Ley Hipotecaria que recoge el principio de legitimación registral. Sexto.–Artículos 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre ejecución en caso de sucesión y 790 y siguientes de la citada Ley que exigen 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 cuando fallecido el causante no conste la existencia de testamento ni de parientes. Séptimo.–Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero de 2006, 5 de julio de 2006, 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, 27 de julio de 2010, 6 de junio, 9 de julio y 2 de diciembre de 2011, 8 de mayo de 2015 y 17 de marzo de 2016, entre otras. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria se extiende nota marginal de prórroga de la vigencia del asiento de presentación del título al que se refiere el escrito de calificación que procede por plazo de sesenta días desde la fecha de la última notificación que tenga lugar de la calificación expresada en este escrito, así como de la de los demás asientos conexos o contradictorios que eventualmente se hubiesen extendido. Contra esta calificación (...) San Sebastián, a 28 de noviembre de 2017.–La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. Z. D., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de un edificio sito en Errenterria, interpuso recurso el día 18 de enero de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos: «Alegaciones: Primero.–(...) Tercero.–En cuanto al segundo defecto alegado por la registradora señalamos que la demanda instada por la Comunidad de Propietarios de la calle (...) de la villa de Errenterria, se hace frente a la herencia yacente de Doña M. P. N. D., emplazando como representante de la misma a su hija y heredera Doña P. S. N. Todos los trámites del procedimiento se notifican a su hija y heredera como representante de la herencia yacente, por lo que en ningún caso se ha conculcado el derecho a una tutela efectiva, toda vez que el juez de instancia ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente en la persona de su representante, su hija, Doña P. S. N. La propia calificación de la Registradora de la Propiedad señala que: «Debe nombrarse un administrador judicial de la herencia yacente en aquellos casos, en los que como ocurre en el que es objeto de la presente calificación el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, o contra personas que tengan poder de actuación en el proceso en nombre de los herederos ausentes o desconocidos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente». A la vista de la propia resolución de la Registradora podemos concluir que no se produce la indefensión y no es necesario el nombramiento de un administrador judicial de la herencia yacente, porque la demanda y el procedimiento que se ha seguido hasta el decreto en el que se amplía y se solicita la anotación preventiva de embargo se ha realizado con la participación en el proceso de la hija de la causante, heredera cierta de la herencia yacente de Doña M. P. N. D., considerando el juez de instancia suficiente la legitimación pasiva existente. Cuarto.–El propio Organismo al que dirijo este recurso ha resuelto en numerosas ocasiones que en el caso de la herencia yacente toda actuación que pretenda tener reflejo registral debe 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, etc.). Esta doctrina ha sido matizada en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del administrador 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 contra personas determinadas, en concreto contra la hija heredera, Doña P. S. N., como posible heredera, por lo que la herencia yacente está correctamente emplazada no siendo precisa la designación de administrador judicial. Quinto.–Por último esta parte quiere poner de manifiesto que la actuación de los herederos que no aceptan la herencia provoca indefensión total en mis representados que se ven imposibilitados para cobrar las deudas que genera la finca de la que se pretende su embargo preventivo. La hija, emplazada en el procedimiento de ejecución, vive en la vivienda y lleva más de siete años sin abonar los gastos de la Comunidad de Propietarios amparada en esta laguna legal que hace que pueda vivir sin abonar los gastos de la Comunidad (luz, ascensor, limpieza, etc..) incluso la comunidad abona el gasto de agua que realiza la ocupante de la vivienda. Como prueba documental se adjuntan al recurso los siguientes documentos: 1.–Certificado de defunción de Doña M. P. N. D. 2.–Certificado de defunción de D. J. S. G. 3.–Calificación negativa de la Registradora de la Propiedad de San Sebastián n.º 3 4.–Testimonio de las actuaciones en el procedimiento de ejecución de Título judicial 574/2012 que se sigue ante al Juzgado de 1ª Instancia n.º 2 de San Sebastián, en el que se incluye el decreto en el que se acuerda la mejora de embargo y se ordena la anotación preventiva de la finca 15449 de

Errenteria. A estos hechos le son de aplicación los siguientes: Fundamento de Derecho Primero.—En cuanto al procedimiento Artículo 66 de la Ley Hipotecaria, artículos 324, 327 y 328 de la misma Ley sustantiva. Segundo.—Artículo 24 de la Constitución Española por la indefensión que supone a mis representados la calificación negativa de la inscripción. Tercero.—Sentencia del Tribunal Constitucional número 185/2001, de 17 de septiembre que señala entre otras cosas: «Por otra parte, debe recordarse también que, según la doctrina de este Tribunal, no todo defecto o irregularidad procesal que cause indefensión a quien la padece tiene relevancia constitucional, pues para ello es necesario, además, que la indefensión padecida no sea imputable a la parte. De ahí que en los supuestos en que los órganos judiciales han incurrido en irregularidades o defectos procesales que han tenido como consecuencia que sus resoluciones se dictaran inaudita parte, para poder apreciar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE es necesario que la indefensión sufrida no tenga su origen en una actitud negligente del afectado que le haya situado al margen del proceso y que el interesado no hubiera tenido conocimiento extraprosesal de la tramitación del proceso. No obstante, para poder apreciar estas circunstancias, y enervar la lesión de derecho a la tutela judicial efectiva, la parte que las alega no podrá fundarlas en simples conjeturas, sino que, para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, deberá acreditarlas, pues, como hemos sostenido en otras ocasiones (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 268/2000, FJ 4, entre otras), lo que se presume es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega. En el caso que nos ocupa se ha citado a la hija heredera teniendo conocimiento en todo momento del procedimiento que se seguía frente a ella, requiriéndole incluso para que indicara quienes eran los herederos de Doña M. P. N. D.; en el mismo sentido Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1999 de 14 de junio. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987 señaló que la apertura de la sucesión se produce justamente con la muerte de la persona, 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— siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y recurrir. No es, sin embargo, la única vía, de manera que admite también que el emplazamiento de la herencia yacente pueda efectuarse a través del llamamiento de los herederos desconocidos, ignorados, inciertos de una persona determinada, el demandado fallecido. Lo que ocurre es que en este caso, conforme a la doctrina jurisprudencial más reciente, para que no sea exigible el emplazamiento a través del administrador judicial, será necesario haber demandado a algún posible llamado a la herencia con poder para actuar en nombre de los ausentes o desconocidos sin que baste el llamamiento genérico por edictos a herederos ignorados (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994 que estimó el recurso de revisión frente a una sentencia de condena dineraria contra herencia yacente emplazada genéricamente por edictos, sin que los verdaderos y fácilmente identificables herederos pudieran personarse y defenderse en el proceso). Pronunciamiento de la Dirección General de Registro y Notariado indicando: «Como se ha señalado en diversas Resoluciones el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los

obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que si es materia a la que alcanza la potestad de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario. En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, es cierto que este Centro Directivo había exigido, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución). Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase, por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. La Ley 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. Atribuye por tanto, en los supuestos de herencia yacente gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia. Por eso parece 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, considerando suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Es la propia doctrina jurisprudencial la que avala esta interpretación según la cual para que esté correctamente planteada la legitimación pasiva desde la perspectiva del tracto sucesivo, es preciso al menos que la demanda esté interpuesta contra algún llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás y que no es suficiente el llamamiento genérico –caso en que sería necesario el nombramiento de administrador judicial–. Mientras que para entablar acción en beneficio de la herencia yacente es preciso acreditar la condición de heredero (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2000), para interponer acciones contra la herencia yacente basta que el emplazado tenga un poder de actuación en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992, en un caso de acción reivindicatoria dirigida contra uno sólo de los herederos, afirmó que ‘no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada

y dar con ello por emplazados a los demás herederos «desconocidos»; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos'. Consideró en definitiva incorrecto el emplazamiento de la herencia yacente, concluyendo en el caso litigioso que «se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, sin que pueda afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo». 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. 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».

IV

Doña María Micaela Curto Eraso, registradora de la Propiedad de San Sebastián número 3, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General, advirtiendo que, con el escrito de recurso, se habían aportado una serie de documentos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tiempo de la calificación.

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 144 del Reglamento Hipotecario; 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 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 de 2018.

1. Se plantea en este expediente la posibilidad de anotar un embargo trabado en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales que se ha seguido contra la herencia yacente de doña M. P. N. D. El embargo cuya anotación se pretende recae sobre la finca 15.449, que aparece inscrita en el Registro como ganancial a nombre de los cónyuges doña M. P. N. D. y don J. S. G.

La registradora suspende la práctica de la anotación por los siguientes defectos: a) no se acredita la fecha del fallecimiento de la titular registral, doña M. P. N. D.; b) la incoación de un procedimiento contra la herencia yacente no cumple con las exigencias del principio de tracto sucesivo. Así, para que se entienda respetado tal principio hipotecario, es preciso que el procedimiento se dirija bien contra los herederos ciertos y determinados cuya

qualidad y título haya quedado debidamente establecida en el proceso, o bien, en defecto de los mismos, contra el administrador judicial de la herencia yacente que corresponde nombrar al juez conforme a los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y c) no constar que la demanda se haya dirigido contra el cónyuge de doña M. P. N. D. (o en su caso contra sus herederos, debiendo en tal caso además acreditarse también, la fecha de su fallecimiento), lo que viene exigido por el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario al estar disuelta la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges.

La recurrente subsana el primero de los defectos, aportando el certificado de defunción de doña M. P. N. D. También aporta certificado de defunción del cónyuge de doña M. P. N. D., don J. S. G. Respecto al segundo de los defectos recogidos en la nota de calificación, aporta documentos que acreditan que el procedimiento de ejecución se ha seguido contra la herencia yacente de doña M. P. N. D., pero con intervención de una de sus potenciales herederas, su hija doña P. S. N.

2. Se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si puede tener acceso al Registro un mandamiento judicial por el que se ordena anotar un embargo, librado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales que se ha seguido contra los desconocidos herederos del titular registral, cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva a su vez de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

El respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales.

Pero no es menos cierto, conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión proscrita, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado

esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, “no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

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 aquél. 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. Sólo 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 parece 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 impide la necesidad de 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. Conforme a 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.

En el caso objeto de este expediente, ha de confirmarse el defecto impugnado, puesto que del texto del mandamiento y del decreto que se transcribe en el mismo solo resulta que el procedimiento se ha dirigido contra la herencia yacente de doña M. P. N. D., sin que resulte identificado ningún posible heredero, y sin que tampoco se haya producido el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente. La documentación aportada con el escrito de recurso, como muy bien pone de manifiesto la registradora en su informe, y de forma reiterada ha destacado este Centro Directivo, no puede ser considerada para la resolución del recurso, puesto que no pudo ser analizada al realizar la calificación impugnada. Debe recordarse, que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». A este respecto conviene citar la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017, que consideró correcta la actuación de la registradora cuando denegó la inscripción por no acreditarse al tiempo de la calificación la concurrencia de determinados requisitos, cuyo cumplimiento sí que fue acreditado en el juicio verbal de impugnación de la Resolución de esta Dirección General.

En este sentido cabe destacar la reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Sentencia número 625/2017, de 21 de noviembre, relativa a una Resolución de esta Dirección General. Dicha resolución del Alto Tribunal, no obstante tener un objeto que no tiene que ver con el de este recurso, analiza la función del registrador en torno a los documentos judiciales y la posterior valoración de hechos que no pudieron tenerse en cuenta por el registrador y por la Dirección General. Dice la citada Sentencia en su fundamento tercero: «(...) 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. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

5. Por otro lado, dado que se ha acreditado el fallecimiento del cónyuge de doña M. P. N. D., don J. S. G., ha de confirmarse igualmente el criterio sostenido por la registradora respecto a la necesidad de que sean también demandados sus herederos para que el embargo sea anotable. Así resulta de lo establecido en el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario: «Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos».

No obstante todo lo anterior, conviene advertir que los dos defectos que son objeto de confirmación resultan de fácil subsanación. Bastará con presentar nuevamente el mandamiento en el Registro, acompañando la documentación que acredita que la hija de los titulares registrales (los cónyuges doña M. P. N. D. y don J. S. G.), doña P. S. N., ha sido llamada al procedimiento como representante de los intereses de las herencias yacentes de sus fallecidos padres.

En consecuencia, 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, 14 de marzo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.