

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 88** *Resolución de 12 de diciembre 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 Vitoria n.º 5 a inscribir un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación dictados en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Laboral Popular, S.C.C.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 5, doña María Carolina Martínez Fernández, a inscribir un decreto de adjudicación y el correspondiente mandamiento de cancelación dictados en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Vitoria se tramitó el procedimiento de ejecución hipotecaria número 1104/2016 a instancias de «Caja Laboral Popular, S.C.C.» frente a la herencia yacente o los desconocidos herederos de don J. M. R. G. M. En dicho procedimiento se dictó decreto por el que se adjudicó la finca hipotecada al ejecutante.

II

Presentado testimonio del citado decreto, junto con el mandamiento de cancelación de cargas correspondiente, en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña María Carolina Martínez Fernández, Registradora de la Propiedad de Vitoria n.º 5, previo examen y calificación, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Hipotecaria, he resuelto no practicar la inscripción solicitada por defecto conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 69/934.

F. presentación: 23/07/2018.

Entrada: 2457.

Contenido: adjudicación.

Autorizante: Servicio Común Procesal de Ejecución Civil Social Contencioso.

Administrativo.

Autos: 1104/2016.

Hechos y fundamentos de Derecho.

Tratándose de una herencia yacente, no resulta de la documentación aportada, el nombramiento judicial de un administrador de la herencia, a la espera de un heredero definitivo; y sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia yacente pueda entenderse suplida simplemente por la interposición de la demanda y la citación genérica de los causahabientes desconocidos del causante. Dicho procedimiento judicial adecuado es el regulado por los arts. 790 y 791 LEC, el cual garantiza los intereses de la herencia al nombrarse por el Juez un administrador que

represente la herencia yacente en tanto no aparezcan los eventuales herederos. (RR 27/5 y 12/7/2011; 8/5/14; 5/3/15)

Contra esta nota de calificación se podrá: (...)

Vitoria, a catorce de agosto del año dos mil dieciocho. La registradora (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. L. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Laboral Popular, S.C.C.», interpuso recurso el día 14 de septiembre de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Alegaciones.

Primera. Esta parte presentó ante el Registro de la Propiedad n. 5 de Vitoria, Decreto de fecha 26 de abril de 2018 en el cual se instaba al Sr. Registrador a practicar la inscripción de la «adjudicación en favor de Caja Laboral Popular, del inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad n. 5 de Vitoria con número de finca 7.110, al tomo 3.499, libro 179, folio 76».

La solicitud de inscripción de la referida adjudicación judicial fue objeto de calificación negativa, con fundamento en que tratándose de una herencia yacente, no resulta de la documentación aportada el nombramiento judicial de un administrador de la herencia, que asuma la defensa jurídica de la herencia yacente, remitiendo al procedimiento de Jurisdicción voluntaria regulado por los arts. 790 y 791 de la L.E.C en garantía de los intereses de la herencia, en tanto no aparezcan los eventuales herederos.

Esta parte con todo respeto quiere señalar lo siguiente:

A) La adjudicación se ha producido en el curso de la ejecución hipotecaria instada en reclamación del crédito garantizado por la finca hipotecada que se encontraba impagado.

B) La ejecución hipotecaria es un procedimiento de ejecución, no declarativo.

C) La herencia yacente no es más que la situación jurídica en la que el patrimonio de una persona fallecida se encuentra en una especie de limbo legal desde que se produce el fallecimiento hasta que los posibles herederos aceptan la herencia. Es una ficción transitoria creada por la Ley para dar cobertura a los bienes que conforman la masa hereditaria. Ahora bien, los que son sujetos de derechos son las personas que pudiera tener derechos sobre la misma, no la masa patrimonial en sí misma. Tal apreciación no es meramente doctrinal, sino que tiene una repercusión real, ya que los derechos que se dice se pretenden tutelar no son los de la herencia yacente, sino los de aquellas personas con derecho a la misma.

D) Un administrador judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria solo tiene sentido para preservar el bien objeto de la ejecución mientras dura la misma hasta su adjudicación en subasta pública (no es un defensor judicial).

E) El procedimiento declarativo que se menciona por parte del Registrador regulado en el art 790 y 791 de la L.E.C. es un procedimiento no de ejecución que se insta al margen y con independencia del procedimiento de ejecución en curso y que requiere de inexistencia de testamento, inexistencia de ascendientes, inexistencia de descendientes, inexistencia de cónyuge, inexistencia de colaterales dentro del cuarto grado, y además principiará por encargarse del enterramiento del difunto la recogida de papeles y correspondencia y aseguramiento de los bienes susceptibles de sustracción u ocultación.

En dicho procedimiento si aparecen parientes se les hace entrega de los bienes y pertenencias debiendo acudir al Notario a fin de que proceda a incoar expediente de declaración de herederos (en este caso, en el que si existen parientes, han acudido todos ellos al Notario, pero a renunciar a la herencia) y de no existir parientes hasta ese grado (que no es el caso), la Administración debe previamente haber iniciado un

procedimiento administrativo para su declaración como heredero abintestato si así le hubiera interesado (cosa que no ha ocurrido).

Pero además dado que nos hallamos en sede de una ejecución hipotecaria, la LE.C. no prevé en la regulación especial de la misma ningún supuesto de posible suspensión al establecer el art. 697, bajo la rúbrica «Suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal» que «Fuera de los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se suspenderán por prejudicialidad penal, cuando se acredite, conforme a lo dispuesto en el art. 569 de esta Ley, la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución», estableciendo, además, el art. 698 de la misma Ley que «cualquier otra reclamación que el deudor, tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre la nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento» de ejecución hipotecaria, pudiendo asegurarse el resultado de dicho juicio interesando (en el citado proceso declarativo) la retención de todo o parte de la cantidad que por el procedimiento de ejecución hipotecaria deba entregarse al acreedor.

En consecuencia, se inicie o no un procedimiento de jurisdicción voluntaria como parece pretende el Registrador encargarle al Juez (evidentemente no dentro del procedimiento de ejecución donde no cabe), ello ni suspende, ni impide el curso de la misma, por lo que no puede por tal causa denegar la inscripción.

F) La figura del defensor judicial (que en este caso no es requerida por el Registrador) se trata una de las formas o figuras de protección y guarda de menores e incapaces que conforme al artículo 299 del Código Civil procede solo en tres supuestos:

- a) En los casos de conflicto de intereses entre los menores e incapacitados y sus representantes legales o curador.
- b) En los casos en que por cualquier motivo la persona designada como tutor o curador no cumpliera sus funciones en tanto subsista la causa o se designe un sustituto.
- c) En los demás supuestos que conforme a las normas deba de existir un defensor judicial.

Dicho esto, esta parte, pese a parecerle irrazonable que el Registrador que no ha participado, ni conoce el desenvolvimiento del proceso judicial, cuestione el correcto desempeño de la labor del Juez y del Letrado de la administración intervinientes, se ve obligada a entrar en el desarrollo del procedimiento de ejecución, para acreditar el correcto desempeño de su función cuestionada por el Registrador.

Esta parte instó en su día procedimiento de ejecución hipotecaria frente a la herencia yacente o herederos desconocidos [sic] de D. J. M. R. G. M. y contra la: finca número dos-h-local (...).

Caja Laboral Popular Coop. de Crédito, como podrá apreciarse de la documentación que acompañó a la demanda de ejecución, procura siempre ser muy escrupulosa en lo que respecta a intentar no causar indefensión a nadie, aunque ello conlleve un mayor esfuerzo y una mayor dilación temporal.

En el presente caso, fallecido el prestatario hipotecante, se notificó fehacientemente a todas las personas que C.L.P. iba conociendo que podían tener derechos hereditarios sobre la yacente herencia, su madre, su hermana y sus sobrinos y todas ellas se han apresurado a renunciar a ellos Notarialmente.

Ante tal situación y tras haber mandado comunicaciones fehacientes a todo el entorno familiar conocido del difunto y habernos remitido ese mismo entorno al completo su renuncia a la herencia, solo nos quedaba la posibilidad de apremiar el bien hipotecado, que además es el que es (un pequeño puesto de pollos de la plaza).

La ejecución la dirigió C.L.P. contra el bien y frente a la herencia yacente o herederos desconocidos del difunto y pidiendo que se les notifique por edictos y en el domicilio del fallecido, (...) en la persona que allí se hallase, de hallarse a alguien, por idéntica razón a

la que anteriormente hemos reseñado en lo tocante a la notificación fehaciente a cuantos familiares hemos conocido, para mayor publicidad, seguridad jurídica e intentar no causar indefensión a nadie.

La herencia que sepamos esta yacente, pero no es imposible, aunque si tremendamente improbable que existiera una persona totalmente desconocida para nosotros (tabulando un hijo ilegítimo, un primo, etc.) que secretamente y sin que nadie lo sepa hubiera aceptado la herencia.

No le consta ni a esta parte, ni al juzgado, ni al Registrador, que exista persona alguna desconocida que haya aceptado la herencia, muy por el contrario, nos consta que todas las personas que podían tener derechos hereditarios han renunciado fehacientemente a ellos, encontrándose la herencia yacente.

Esta parte además comprobó y acreditó al Juzgado además del fallecimiento del demandado, la inexistencia de testamento otorgado ante Notario.

Dicho esto, y sin perjuicio de que el Estado (Gobierno Vasco) conoce perfectamente que el demandado ha fallecido, que nadie ha aceptado la herencia, ni ha presentado declaración de herederos (el Estado lo controla todo y lo sabe todo), el Registrador ha notificado a la Diputación Foral y a la T.G.S.S., acreedores del fallecido que tienen embargada la finca objeto del presente con posterioridad a la inscripción de la hipoteca de mi mandante, la existencia de la ejecución seguida frente a la herencia yacente o herederos desconocidos de D. J. M. R. G. M., por lo que tienen pleno conocimiento, y si no se han personado en la ejecución o no han participado en la subasta es exclusivamente porque no les ha interesado.

Ni la figura de un defensor judicial, ni la figura de un administrador judicial, figuras sustancialmente distintas, tanto por su propia definición, como por sus diferentes funciones y circunstancias en las cuales pueden ser nombrados tienen sentido dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente.

Así, en caso de que sea necesario, en atención a la duración del curso de un proceso, administrar, bien un patrimonio, bien determinado tipo de bienes, se prevé la figura del administrador judicial. Es decir, la función de un administrador judicial se limita a administrar un patrimonio.

Por su parte, un defensor judicial es aquella persona designada para representar, asistir y proteger a los menores de edad y a las personas que posean la capacidad modificada judicialmente. Presenta esta figura una naturaleza análoga a las demás instituciones reguladas legalmente (patria potestad, tutela, curatela) cuya finalidad es servir de complemento de la falta de capacidad de gestión de la propia persona o de su patrimonio.

En el procedimiento de ejecución se contempla la administración judicial en tres posibles supuestos: en la fase de embargo (arts. 630 a 633 LEC), en la fase de apremio (676 a 680 LEC) y en la ejecución de bienes hipotecados o pignorados (art. 690 LEC).

Art. 630.1 Podrá constituirse una administración judicial cuando se embargue alguna empresa o grupo de empresas o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación.

2. También podrá constituirse una administración judicial para la garantía del embargo de frutos y rentas, en los casos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 622.

Art. 676. Constitución de la administración. 1. En cualquier momento, podrá el ejecutante pedir del Secretario judicial responsable de la ejecución que entregue en administración todos o parte de los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago del principal, intereses y costas de la ejecución.

Si el ejecutante decidiera que la administración fuera realizada por terceras personas, el Secretario judicial fijará, mediante decreto y a costa del ejecutado, su retribución.

Art. 690. Administración de la finca o bien hipotecado. 1. Transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago o, cuando éste se hubiera efectuado

extrajudicialmente, desde el despacho de la ejecución, el acreedor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado. El acreedor percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito [...].»

Como puede apreciarse nada tiene que ver la figura del administrador judicial con el fin que su nombramiento parece que el señor Registrador pretende que tenga.

Segunda. Resulta extraño a esta parte recurrente entender por qué el Registrador de la Propiedad al frente del Registro de la Propiedad n. 5, concedor del criterio mantenido al respecto por la Audiencia Provincial de Álava y las resoluciones dictadas, ya con reiteración, por la D.G.R.N. haya actuado en el presente caso en la forma en la que lo ha hecho.

La Audiencia Provincial de Álava, siguiendo el criterio reiterado del Tribunal Supremo al respecto, mantiene en sus resoluciones que el Registrador está facultado por el art. 100 del Reglamento Hipotecario para examinar las formalidades extrínsecas del documento, no las formalidades intrínsecas de un procedimiento judicial, del que es responsable el Letrado de la Administración de Justicia, correspondiendo a él como garante del procedimiento, supervisar si se han cumplido las normas procesales, y también si han sido emplazados todos los agentes a quienes puede interesar o afectar la resolución final. La resolución dictada por el Magistrado-Juez viene a subsanar cualquiera de los defectos que pudieran existir en el desarrollo del procedimiento, caso que no hubiesen sido corregidos a través de los correspondientes recursos. Lo ordenado por el Juzgado debe cumplirse en sus propios términos, no pudiendo el Registrador atribuirse facultades que no le corresponden y que ni siquiera le otorga la norma.

Véase entre otras la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava n. 258/16 de 14 de julio.

«... Sobre el nombramiento del administrador judicial.

El recurrente afirma que el nombramiento de un administrador judicial que actúe en defensa de la herencia se justifica en primer lugar en el artículo 6.1.4.^a LEC (RCL 2000.34.962 y RCL 2001.1892), que dispone que, podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles, las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración. De ahí concluye que la herencia yacente debe estar debidamente representada, salvo que del documento resulte que se ha producido la intervención de algún interesado. El precepto no exige un administrador judicial para la herencia yacente, ya hemos dicho que en el supuesto que nos ocupa la herencia yacente era la parte demandada de un procedimiento en el que el caudal relicto del causante no había sido dividido entre los herederos. El procedimiento judicial se siguió conforme a las normas de enjuiciamiento civil, como un procedimiento ordinario, con todas las garantías legales, supervisadas por el Letrado de la Administración de Justicia y por el Magistrado del órgano judicial.

Que los documentos que la parte actora presenta no se pudieron analizar por la Registradora. Esta alegación no afecta a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia que contiene un mandato concreto y que debe cumplirse por la Registradora de la Propiedad.

Tercero. Vulneración del principio de tracto sucesivo.

El artículo 20, párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) dispone 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 derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». Este artículo da cobertura legal al llamado principio de tracto sucesivo, que constituye uno de los principios básicos en los que se apoya nuestro Derecho Registral que sintéticamente consiste en que para proceder a la

Inscripción de un título no sólo es preciso la petición de inscripción y la presentación del título, sino también que se halle previamente inscrito el derecho de la persona que otorgue el acto que pretenda inscribirse. En caso de que ello no ocurra así, por el hecho de que se hayan producido varias transmisiones que no se hayan inscrito en el Registro de la Propiedad, y con la finalidad de hacer coincidir la realidad registral con la extrarregistral a efectos de seguridad jurídica es por lo que se permite acudir a ese medio especial regulado en los artículos 201 y siguientes de la Ley Hipotecaria que es el expediente de dominio.

La resolución judicial que declara el dominio y que pretende reanudar el tracto sucesivo interrumpido es un medio para lograr la inscripción de una finca ya inmatriculada, a favor del promotor del expediente, que tiene naturaleza excepcional, al contravenir la regla general básica de nuestro sistema que exige, para la rectificación de un asiento, una escritura pública otorgada por el titular registral o una resolución judicial firme dictada en juicio declarativo contra él entablado.

De lo anterior se infiere que el expediente por el que se reanuda el tracto es un procedimiento especial en el que no tienen cabida cuestiones complejas relacionadas con el propio dominio, lo que significa que no produce efectos de cosa juzgada material.

En conclusión, la Sala comparte la decisión del Juez de instancia, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 y que declara el dominio de Santos sobre la finca registral n.º num003, debe ser inscrita por el Registro de la Propiedad de Laguardia. En el procedimiento se cumplieron las normas procesales, observancia que corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, y por si ello no fuese suficiente, la sentencia dictada por el Magistrado-Juez viene a subsanar cualquier defecto procesal existente. La sentencia debe cumplirse en sus propios términos, el Registrador no puede entrar a conocer de los defectos procesales. El procedimiento no exigía el nombramiento de un defensor judicial, pero de haber sido así, el Registrador no puede exigir su nombramiento en un procedimiento ya concluido y con una Resolución judicial firme.»

En similar sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de A Coruña. Así su Sección n. 4 en Auto 36/18, de 9 de marzo de 2018 dice:

«...—Nada impide que, despachada la ejecución contra la herencia supuestamente yacente de una deudora ya fallecida, pueda continuar contra quienes resulte ya inicialmente o se compruebe con posterioridad que son y han adquirido la cualidad de herederos. Para eludir, en el primer caso, cualquier riesgo de indefensión y asegurar, al mismo tiempo, las exigencias que impone el tracto sucesivo para la inscripción en el Registro de un futuro decreto de adjudicación, la doctrina de la DGRN deriva del artículo 100 del RH y del alcance de la función calificadora la ineludible verificación de que quien figura en el Registro como titular de un derecho haya sido emplazado en forma legal en el procedimiento. Y si bien en algunas resoluciones antiguas la DGRN había exigido, en línea con lo anterior, el nombramiento Judicial de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales contra herederos indeterminados del titular registral, la respuesta a la consulta vinculante que sobre el particular le dirigió el Colegio de Registradores (Resolución de 3 de octubre de 2011, BOE del 26 de diciembre) aclara 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 aquéllos 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'.

5.º En la práctica judicial la cuestión viene siendo mayoritariamente resuelta en favor de la posibilidad de dirigir la demanda de ejecución hipotecarla contra los

sucesores del deudor fallecido, es decir, contra su herencia yacente o contra sus herederos, por ser el título ejecutivo el mismo y porque así lo permite el artículo 540 de la LEC (Auto de la Sección 13 de la A.P. de Ciudad Real de 26 de octubre de 2017. ECLI:ES:APCR:2017:566.^a, que invoca el de la Sección 13 a de la A.P. de Barcelona de 8 de octubre de 2015, con cita a su vez de otros; Auto de la Sección 2.^a de la A.P. de Lleida de 22 de junio de 2017. ECLI:ES.APL:2017:526.^a, que contiene amplia reseña del de la sección 4.^a de la AP de Palma de Mallorca de 24 de mayo de 2011).

6.º En el proceso de ejecución hipotecaria el riesgo de indefensión se minimiza por la imposición legal del requerimiento judicial de pago cuando, como es el caso, no se ha producido con anterioridad (Artículo 686.1 de la LEC). La demanda Informa, en este caso, del fallecimiento, ocurrido en 2010, de la deudora solidaria doña Susana, en estado de casada y con último domicilio en la misma finca hipotecada. Puesto que no otorgó testamento y no consta de momento que le hayan sobrevivido hijos o ascendientes, el cónyuge viudo -al que correspondería, por otra parte, la administración de la herencia conforme al artículo 795.2 de la LEC- es, al menos, un referente personal seguro con el que podrán entenderse las primeras diligencias judiciales de una ejecución hipotecaria despachada contra la herencia yacente de la codeudora y co-hipotecante. El banco ejecutante habrá de aportar, así, certificación del Registro Civil de la que resulte la identidad del cónyuge viudo de la Sra. Susana, para que con él se practique el requerimiento de pago, prioritariamente en el domicilio que resulte vigente según el Registro, salvo que, en el plazo que al efecto le habrá de conceder el Juzgado, acredite que la herencia no está en realidad yacente y que él mismo u otras personas (descendientes o ascendientes) han sido declaradas herederos abintestato por acta notarial o resolución judicial y no han repudiado la herencia.

7.º Todo ello se entiende a salvo el examen por el Juzgado de los demás requisitos procesales de la ejecución -entre los que descartamos la falta de la notificación de la cantidad exigible, artículo 685 por remisión al artículo 573 1.º 3.º LEC, puesto que el banco acredita que la dirigió al codeudor Sr. Heraclio así como al último domicilio de la fallecida a nombre de su herencia yacente e ignorados herederos- y de la valoración y efectos, Incluso de oficio, de la posible concurrencia de cláusulas predispuestas en el contrato de préstamo que sean abusivas en perjuicio de los prestatarios consumidores.»

En igual sentido la D.G.R.N. en resolución de 25 de abril de 2017 dice:

1. Este expediente tiene por objeto la negativa del registrador de la Propiedad a anotar un embargo decretado en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido a instancias de una comunidad de propietarios frente a la herencia yacente del titular registral del inmueble embargado, quien lo había adquirido por título de compra y con carácter privativo al estar casado bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes.

Ha quedado acreditado en dicho procedimiento que los hijos y herederos del titular registral de la finca embargada habían renunciado a la herencia en virtud de escritura otorgada ante el notario de Cartagena, don Carlos Fernández de Simón Bermejo, el día 26 de enero de 2011, con anterioridad por tanto al inicio del procedimiento de ejecución.

Ante esta circunstancia, el Juzgado, mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2013, dio traslado al abogado del Estado para que manifestase e instase lo que a su derecho convenga, ante la posibilidad de que pudiera resultar heredero el Estado.

El registrador suspende la práctica del asiento solicitado por entender que es necesario dirigir el procedimiento contra alguno de los herederos, una vez se determine quiénes son, o, en su defecto, nombrar administrador judicial de la herencia yacente.

2. El problema a tratar entronca con 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. Este principio, 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 de forma reiterada esta Dirección General, 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 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 por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en 'Vistos', que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, 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.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, 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. Es consecuencia de lo anterior la doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, 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 y 5 de marzo de 2015).

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.

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.

4. En el presente caso como se acreditó en el procedimiento, los hijos y herederos del titular registral habían renunciado a la herencia. Las personas llamadas a la herencia, al haber renunciado a la misma, desaparecen del círculo de intereses relativo a la defensa del caudal hereditario, con efectos desde la muerte del causante (artículo 989 del Código Civil). Serán otros los llamados, ya sea por sucesión testamentaria, ya por sucesión intestada, a defender esos intereses.

El artículo 956 del Código Civil señala que: 'A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado (...)'. En este supuesto, dado que han renunciado a la herencia los hijos y herederos del causante, y que no consta la existencia de otros parientes con derecho a suceder ab intestato, el Estado se convierte en heredero presunto.

El Juzgado, ante esta situación y como se ha dicho anteriormente, acordó mediante diligencia de ordenación dar traslado al abogado del Estado para que pudiera alegar lo que a su derecho convenga.

Como ha reiterado este Centro Directivo, 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. Por tanto, habiéndose dado traslado del procedimiento al Estado como posible llamado a la herencia en calidad de heredero intestado, no cabe apreciar una situación de indefensión que justifique la suspensión de la práctica de la anotación de embargo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Recordar igualmente que la Tutela judicial como bien nos recuerda el Tribunal Supremo debe amparar también al ejecutante y su derecho ya declarado que está siendo objeto de ejecución. Evidentemente, deben preservarse los derechos de las personas que pudiera tener derechos sobre la herencia yacente, pero sin perjudicar los del acreedor demandante, también sujeto de derechos igualmente legítimos, sin que sea admisible gravarle con cargas y requisitos que las leyes no exigen, ni en su caso, ni en otros supuestos de similar índole, puesto que el art. 24 de la Constitución exige tutelar también su legítimo derecho, debiendo tutelarlos tanto los Jueces como los Registradores, en virtud de lo establecido en el art. 9 de la CE., ya que goza de los mismos derechos que el resto de los justiciables (art 14 CE.).

Y reitera esta parte que, por garantizar derechos de posibles terceros hasta límites que llegan a perjudicar los derechos de las partes que piden el auxilio judicial ante la

inacción y ocultación de esos posibles terceros (que o bien no existen, o bien no interesan, o no tienen derecho alguno que deba ser tutelado) no tolerables por nuestro derecho, no se puede causar daños o indefensión a quienes si muestran acción y presencia pública.

En el procedimiento de ejecución consta que se ha interesado al Registro de últimas voluntades, que informe de la existencia de testamentos otorgados ante Notario, indicando que no existe ninguno.

Consta también en dicho procedimiento que se ha notificado fehacientemente mediante burofax a todos los posibles herederos existentes hasta el cuarto grado (Dña. L. M. M., Dña. M. R. G. M., D. M., D. J. y Dña. M. G. R. G. (madre, hermana y sobrinos), habiendo todos ellos acudido a la Notaría a renunciar a la herencia, no existiendo persona alguna con derecho a la herencia.

Se ha interesado igualmente la notificación de la herencia yacente en la persona de quien se encontrase ocupando la vivienda, y también por edictos.

Tercera. De las causas concretas aducidas por el registrador para denegar la inscripción: «No resultar de la documentación aportada el nombramiento judicial de un administrador de la herencia a la espera de un heredero definitivo y sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia yacente pueda entenderse suplida simplemente por la interposición de la demanda y la citación genérica de los causahabientes desconocidos del causante, dicho procedimiento judicial adecuado es el regulado por los art. 790 y 791 de la L.E.C. el cual garantiza los intereses de la herencia al nombrarse por el juez un administrador que represente a la herencia yacente en tanto no aparezcan los eventuales herederos».

En primer lugar, entiende esta parte que no es una mera sutileza involuntaria la referencia que se hace en la calificación a faltas o carencias en el documento, cuando la denegación viene exclusivamente por no compartir el criterio del Juez y el Letrado de la Administración. Entiende esta parte, en este sentido, que se extralimita el Registrador al reprochar al Juez y al Letrado de la Administración cómo desempeñan sus funciones, pretendiendo además enseñarles cómo deben dirigir los procedimientos de acuerdo al particular y singular criterio del Registrador actuante.

En segundo lugar, y con independencia de considerar que no es quién el Registrador para juzgar, ni para indicar cómo deben hacer su trabajo el Juez y el Letrado de la Administración, entiende esta parte que el Registrador no domina en profundidad el funcionamiento procesal de la ejecución, ni de la jurisdicción voluntaria y eso le ha llevado a una errónea concepción del funcionamiento del proceso judicial y de la figura del administrador judicial.

Un administrador judicial, no es un defensor judicial, ni un abogado del demandado.

Un administrador judicial no asume la defensa jurídica, ni está en sus funciones oponerse por obligación a una demanda.

Como ya ha indicado esta parte con anterioridad, el Registrador parte de un error. La herencia yacente no es un sujeto de derechos. Los sujetos de derechos son las personas que pudiera tener derechos sobre la misma, no la masa patrimonial en sí misma.

Los herederos legales del difunto han renunciado notarialmente a la herencia. El Estado ya conoce el fallecimiento y la existencia del procedimiento. Recordar además que el propio Registrador ha remitido comunicación en tal sentido a la Diputación Foral de Álava y a la T.G.S.S., dentro de la tramitación del procedimiento de ejecución (sin entrar ahora a cuestionar porqué el Registrador interviniente, no hizo en su día advertencia al Juzgado de lo que ahora le reprocha).

Los herederos del difunto existen, pero ninguno ha querido hacerse cargo de la herencia, ni gastar recursos propios en oponerse sin fundamento alguno a una ejecución justa y correcta.

Esta parte se ve obligado a recordar al Registrador interviniente que no es obligatorio oponerse a las demandas. La gente honrada y justa se opone solo a las demandas infundadas e injustas.

Si los sujetos de derechos no han querido hacerlos valer, el Registrador al efectuar su denegación debe indicar expresamente los derechos de quién defiende con el fin de no causar indefensión a esta parte y aclarárselo al Juez y al Letrado de la Administración de Justicia.

No es obligatorio que toda herencia yacente tenga finalmente un heredero. Hay infinidad de herencias yacentes, en las que el pasivo es muy superior al activo, que se quedan perpetuamente sin heredero, siendo esta una de ellas.

No es dable que el Registrador pretenda que si esta herencia no es aceptada nunca por nadie mi mandante no pueda cobrar su crédito impagado que se encontraba garantizado por la garantía inmobiliaria objeto del procedimiento de ejecución.

La Administración ya se ocupa (y no precisamente declarándose heredera) de hacerse con los bienes que no son de nadie y de defender sus intereses con los mecanismos e información de los ciudadanos de los que dispone.

El derecho de la Administración General del Estado sobre los bienes de la herencia yacente no es distinto del que es propio de los inmuebles vacantes en el artículo 17 de la Ley de Patrimonio, en la forma en que se describe en su apartado 2: «La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquélla a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta ley».

De hecho, históricamente han sido considerados títulos tangibles la adquisición originaria del Estado de los bienes vacantes y la adquisición residual de estos bienes por abintestato. La adquisición intestada se produce por ministerio de la ley, pero el procedimiento administrativo de declaración sólo actúa para que se consume la «efectiva incorporación» al Patrimonio.

Este procedimiento y modo de producirse la adquisición no es, con todo, un procedimiento de «aceptación» de la herencia, como bien resulta del artículo 20 bis.6 de la ley. La «declaración supondrá la aceptación a beneficio de inventario» (art. 20 ter.1) y la «declaración» es un procedimiento de averiguación, no un procedimiento apto para emitir una declaración de voluntad, libre, de aceptar o repudiar (también, arts. 4 y 8.1 RD 1373/2009).

Después de la Ley 15/2015, ya no está vigente la norma del artículo 958, según la cual «habrá de preceder declaración judicial de heredero». No existe ya hoy -a diferencia del art. 979 LEC/1881- un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la declaración judicial de la condición de heredero, y el Estado no puede acudir el procedimiento notarial del (nuevo) artículo 55 de la Ley Notarial.

Es evidente hoy que la Administración es directamente competente para realizar la declaración de heredero en tal sentido (arts. 791.3 LEC, 20.6 LPAP). En cualquier caso, es muy probable que la declaración original del artículo 958 tampoco impusiera la declaración judicial de la condición de heredero, si no, por su vinculación histórica con el artículo 9 de la Ley de Mostrencos de 1835, que sólo se refiriese a la necesidad de que el Estado obtuviese judicialmente la posesión de los bienes, sin poder realizar esta posesión en forma de autotutela administrativa (así ahora confirmado por el art. 9.1 RD 1373/2009).

El derecho del Estado frente a los bienes que la integran es el propio de los inmuebles vacantes los cuales se adquieren por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado, ni procedimiento administrativo o judicial alguno.

La Administración conoce perfectamente la existencia de la herencia yacente, no solo por resultar evidente que el Estado dispone de ese dato y de todos los demás, sino porque el propio Registrador le ha efectuado las comunicaciones en el procedimiento como acreedor posterior que es además de perfecto conocedor de la muerte y de la situación yacente de la herencia.

El problema no es con ninguno de los interesados, herederos (que ya han renunciado a ella), Gobierno Vasco, Caja Laboral, Juez, Letrado de la Administración, que ya han decidido si defienden o no sus derechos los unos y cómo deben dirigir el procedimiento de ejecución los otros, el problema es solo del y con el Registrador que se niega a inscribir lo que el Juez y el Letrado de la Administración le dicen que inscriba, haciéndolo además sobre la base de defender derechos de personas Innominadas, desconocidas e inexistentes, explicando al Juez y al Letrado de la administración como deben efectuar su trabajo para que él les dé el visto bueno.

Pues bien, el procedimiento que el Registrador exige al Juez que inste de motu proprio no es correcto y en cualquier caso su apertura no suspende, ni paraliza el curso de la ejecución hipotecaria por lo que la adjudicación es plenamente acorde a derecho, válida y efectiva.

El procedimiento regulado en el art. 790 y 791 de la L.E.C. está establecido para el supuesto de fallecimiento una persona sola, sin nadie que se ocupe de ella, no para los casos en que ninguna persona con derecho a la herencia la quiera aceptar.

Los procedimientos, como se desprende de esos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son Notarial para las personas con derecho a la herencia y administrativo para el Estado. Solo en los supuestos de llegar a conocimiento de un Juez la existencia del fallecimiento de una persona sola, sin nade que se ocupe de ella, entra en juego el procedimiento que menciona el señor Registrador en su resolución denegatoria. De hecho, ya solo de existir un testamento, no resultaría aplicable el referido. Y no deben existir ni ascendientes, ni descendientes, ni cónyuge, ni parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Resulta evidente, por tanto, que en el presente no resulta de aplicación.

Para un mayor esclarecimiento transcribimos a continuación los artículos citados.

«Artículo 790. Aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto.

1. Siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en una situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado, adoptará de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación.

De la misma forma procederá cuando las personas de que habla el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor o tenga capacidad modificada Judicialmente y no tenga representante legal.

2. En los casos a que se refiere este artículo, luego que comparezcan los parientes, o se nombre representante legal a los menores o personas con capacidad modificada Judicialmente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención Judicial, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, debiendo acudir al Notario a fin de que proceda a la incoación del expediente de declaración de herederos.

Artículo 791. Intervención judicial de la herencia cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima.

1. En el caso a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, una vez practicadas las actuaciones que en él se mencionan, el Secretario Judicial adoptará mediante diligencio las medidas que estime más conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata ha muerto con disposición testamentaria o sin ella, ordenando, a tal efecto, que se traiga a los autos certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el certificado de defunción luego que sea posible.

A falta de otros medios, el tribunal ordenará mediante providencia que sean examinados los parientes, amigos o vecinos del difunto sobre el hecho de haber muerto este abintestato y sobre si tiene parientes con derecho a la sucesión legítima.

2. Si, en efecto, resultare haber fallecido sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, mandará el Tribunal, por medio de auto, que se proceda:

1.º A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

2.º A Inventariar y depositar los bienes, disponiendo lo que proceda sobre su administración, con arreglo a lo establecido en esta Ley. El Tribunal podrá nombrar a una persona, con cargo al caudal hereditario, que efectúe y garantice el inventario y su depósito.

En la misma resolución ordenará de oficio la comunicación a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración de heredero abintestato a favor del Estado, con traslado del resultado de las diligencias realizadas y de la documentación recabada al amparo del apartado 1.

En el presente caso resulta evidente que existen parientes llamados por la ley a la sucesión, y que ni el Juez, ni el Secretario tienen que ocuparse del enterramiento del difunto, la recogida de papeles y correspondencia y del aseguramiento de los bienes susceptibles de sustracción u ocultación.

En el supuesto objeto del presente existen personas con derecho a la herencia, que se han hecho cargo del difunto, pero que libremente han decidido renunciar a la herencia notarialmente por así convenirles (solo hay pasivo), por lo que ni resulta de aplicación el procedimiento establecido en los art. 790 y 791 de la L.E.C., ni han obrado incorrectamente el Juez y el Letrado de la administración al tramitar el procedimiento, por lo que no hay razón alguna para que se deniegue a esta parte la inscripción.

En resumen, esta parte al igual que la Audiencia Provincial de Álava y el Tribunal Supremo, entiende que el Registrador no está facultado por el art. 100 del Reglamento Hipotecario para examinar las formalidades intrínsecas de un procedimiento judicial, del que es responsable el Letrado de la Administración de Justicia, correspondiendo a este último, como garante del procedimiento, supervisar si se han cumplido las normas procesales y también si han sido emplazados todos los agentes a quienes puede interesar o afectar la resolución final.

Lo ordenado por el Juzgado debe cumplirse en sus propios términos, no pudiendo el Registrador atribuirse facultades que no le corresponden y que ni siquiera le otorga la norma. Lo cual está ocurriendo en el presente caso con la calificación efectuada.»

IV

La registradora de la Propiedad de Vitoria número 5, doña María Carolina Martínez Fernández, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

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. Se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a los herederos desconocidos e inciertos del titular registral cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente.

Como cuestión procedimental previa, la recurrente acompaña al escrito del recurso una serie de documentos que no fueron presentados en el Registro al tiempo de emitir la calificación ni posteriormente, una vez recaída esta, a efectos de intentar la subsanación de los defectos apreciados. Por lo tanto, no pudieron ser analizados por el registrador para efectuar la calificación recurrida. En consecuencia, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «(...) De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. 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».

2. Entrando en el fondo del recurso, 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 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 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 J. M. R. G. M. Por lo tanto, no cabe sino confirmar el defecto observado, sin que proceda analizar en este supuesto la documentación que acompaña al escrito de recurso pues, como se ha dicho anteriormente, no pudo ser tenida en cuenta por el registrador en el momento de efectuar la calificación recurrida. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de su presentación, junto con los títulos calificados, en el Registro de la Propiedad con la finalidad de obtener una nueva calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 12 de diciembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.