

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**20233** *Resolución de 3 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre emplazamiento y personación de la herencia yacente al efecto de practicar asientos registrales en procedimientos judiciales contra ella.*

Resolución de la consulta vinculante formulada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles sobre emplazamiento y personación de la herencia yacente al efecto de practicar asientos registrales en procedimientos judiciales contra ella.

#### Hechos

En virtud de escrito de fecha 17 de febrero de 2011, con entrada en este Centro Directivo el día 9 de marzo de 2011, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, al amparo de lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 24/2011, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, formula consulta vinculante sobre emplazamiento y personación de la herencia yacente como demandada en procedimientos judiciales y sobre si es necesario o no el nombramiento de un defensor judicial que represente y defienda sus intereses. Considera la entidad consultante que existe una discrepancia entre los postulados interpretativos defendidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado y las resoluciones judiciales recaídas en juicios verbales contra la calificación de registradores, entendiendo que la doctrina jurisprudencial más reciente –citada el escrito de consulta– considera que «el ámbito de calificación del registrador en relación con los documentos expedidos por autoridad judicial no abarcaría el examen de la adecuación a la Ley del trámite de emplazamiento de la herencia como demandada, trámite procesal que escapa a la valoración de la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado».

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 76 a 78, 100 y 166.1 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional 109/1999 de 14 de junio y 185/2001 de 17 de septiembre; las Sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera de 7 de abril de 1992, 11 de abril de 2000, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 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 y 10 y 22 de enero, 3 de mayo de 2011 y 9 de julio 2011 (1.ª).

1. Este Centro Directivo ha abordado la cuestión objeto de consulta en reiterados pronunciamientos vinculantes, que han seguido un criterio ratificado por la doctrina del Tribunal Supremo (véase resoluciones y sentencias citadas en los «Vistos»). Lo que a continuación se reproduce no es sino reiteración de esta doctrina.

2. 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 propia Ley) 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 sí 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 –como se ha visto–, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española).

Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase por todas Resoluciones de 27 de julio de 2010, 10 y 22 de enero y 3 de mayo de 2011, entre otras citadas en los «Vistos»), 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.

3. 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. 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. Es la propia doctrina jurisprudencial la que avala esta interpretación de que para que esté correctamente entablada 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».

5. Por tanto el emplazamiento en la persona de un albacea o del administrador judicial de la herencia yacente cumplirá con el tracto sucesivo. Pero sólo será requisito inexcusable tal emplazamiento cuando el llamamiento sea genérico, dirigiéndose la demanda contra herederos ignorados. No lo será cuando se haya demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos.

Lo que no puede afirmarse es que no proceda ninguna calificación desde la perspectiva del tracto sucesivo ni que sea suficiente el mero llamamiento genérico a ignorados herederos cuando cabe identificar a quienes son los posibles herederos y no se ha nombrado administrador judicial de la herencia yacente.

Madrid, 3 de octubre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.