

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR008647

**RESOLUCIÓN de 15 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Santander n.º 2 a practicar una anotación preventiva ordenada en un procedimiento ordinario.**

(BOE de 5 de octubre de 2017)

**SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Anotación preventiva de demanda. Numerus clausus. Demanda instando la declaración de la indignidad para suceder de un heredero.** El criterio del *numerus clausus*, constituye uno de los principios tradicionales en materia de anotaciones preventivas y, aunque con importantes matizaciones, ha sido sostenido por este Centro Directivo. Especialmente controvertido ha sido la aplicación de este principio general al caso de la anotación de demanda. La doctrina, recogida en diversas Resoluciones, ha ido perfilando el ámbito de este tipo de anotaciones, hasta llegar a concluir que el artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria -que habilita a pedir anotación preventiva de su respectivo derecho en el Registro correspondiente al que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real- da cobertura, no sólo a las demandas en que se ejercita una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria. Lo determinante es que la demanda ejercite una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral. En este sentido el artículo 42.10.º de la Ley Hipotecaria recoge la posibilidad de solicitar anotaciones preventivas conforme a lo dispuesto en «esta o en otra Ley» y el artículo 727.5, y especialmente el punto 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señala que podrán acordarse «otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin del procedimiento».

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 744, 756 y 774.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 14, 16, 18, 42.1.º, 6.º y 10.º, 43.1 y 46.

Ley 1/2000 (LEC), art. 727.5 y 6.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 100.

En el recurso interpuesto por don C. V. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Fundación Marqués de Valdecilla», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santander número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, a practicar una anotación preventiva ordenada en un procedimiento ordinario.

**Hechos**

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander se tramita procedimiento de juicio ordinario número 152/2017 a instancia de «Fundación Marqués de Valdecilla» frente a don J. M. L. P., con la pretensión de que se declare la incapacidad para suceder por causa de indignidad de este último en la herencia causada al fallecimiento de don J. M. M. R., que lo había instituido en su testamento como heredero universal, sustituido vulgarmente por la fundación demandante. El Juzgado, en auto de fecha 12 de abril de 2017 y posterior de aclaración/rectificación de fecha 21 de abril de 2107, adoptó la medida cautelar de anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad de Santander número 2 y respecto de la finca registral número 48.001 de Camargo, inscrita a nombre del citado causante.

II

En cumplimiento de lo acordado, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander remitió mandamiento de fecha 3 de mayo de 2017 al Registro de la Propiedad de Santander número 2 ordenando la

anotación preventiva de la demanda respecto de la señalada finca 48.001 de Camargo. Con fecha 15 de mayo 2017 el registrador de la propiedad de Santander número 2 emitió nota de calificación en los siguientes términos: «Hechos I.–Por fax se presenta a las 13 horas y 17 minutos un mandamiento expedido por duplicado el 3 de mayo de 2017 por don E. V. G., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander, en el que se siguen autos de procedimiento ordinario número 152/2017, a instancia de la Fundación Marqués de Valdecilla contra don J. M. L. P., ordenando que se tome anotación preventiva de la demanda respecto de la finca registral 48001 de Camargo. II. Habiéndose presentado solamente el mandamiento que se dice en el hecho anterior, que transcribe la providencia de 3 de mayo de 2017 (por la que se acuerda, no el embargo, como dice la entradilla, sino determinados libramientos de mandamientos, entre ellos éste, más la copia íntegra de la demanda, con sello de la fe pública judicial en todas sus hojas), no se ha presentado la certificación de defunción de don J. M. M. R. ni la del Registro de Actos de Última Voluntad correspondiente a dicho señor ni la copia autorizada de su testamento. Tampoco consta el contenido del auto dictado por este Juzgado en este procedimiento de 12 de abril de 2017, subsanado por otro –según se dice en la providencia transcrita en el mandamiento presentado– de fecha 21/04/2017. III. Consultado el Registro resulta que la finca registral 48001 de Camargo, única perteneciente a este Registro de las relacionadas en la providencia de 3 de mayo de 2017, aparece inscrita en dominio a favor de don J. M. M. R. Fundamentos de Derecho: 1.–El principio de legalidad, básico en la llevanza del Registro de la Propiedad (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) determina que el registrador debe utilizar como medios de calificación los títulos presentados y los asientos del Registro con ellos relacionados. Así, de igual modo que el registrador no puede basar su calificación en intuiciones o en el conocimiento que tenga de los hechos por otras fuentes, tampoco se puede recurrir contra la calificación basándose en documentos no presentados en tiempo y forma. Véase en tal sentido el artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria (redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre). 2.–Siendo el asiento de anotación preventiva un asiento de estricta tipificación normativa (artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en especial su apartado 10) una resolución judicial ordenando la anotación de una demanda debe venir acompañada de una demanda cuyo suplico tenga su encaje en alguno de los supuestos de anotación previstos en dicho artículo 42, para que en el Registro pueda practicarse un asiento de anotación de los previstos en alguna norma objetiva. 3.–En este caso, el suplico de la demanda contiene debidamente numerados, tres apartados. Los números 2 y 3 son claramente irrelevantes a efectos registrales pues se refieren a la devolución de la posesión de los bienes hereditarios (posesión que nunca habría causado ningún asiento registral conforme al artículo 5 de la Ley Hipotecaria), al reintegro de accesiones, frutos y rentas y al pago de las costas del juicio. 4.–Por tanto, el único apartado que interesa en esta calificación es el apartado 1 del suplico de la demanda. En él se pide que el demandado –una persona que en la finca en cuestión no ha inscrito ningún derecho– sea declarado incapaz por causa de indignidad para suceder a don J. M. M. R., dejando sin efecto la institución hereditaria del demandado que se contiene en el testamento que se reseña. 5.–Esta pretensión –todo lo fundamentada que se quiera, aunque el juez decidirá– no encaja en la anotación de demanda de propiedad del artículo 42, apartado 1º, de la Ley Hipotecaria. Ciertamente que este apartado 1º se ha venido interpretando por la Dirección General de los Registros y del Notariado muy ampliamente, admitiendo la anotación de cualquier demanda que, de estimarse siquiera sea parcialmente, provoque cualquier mutación en los pronunciamientos del Registro. En este caso, aunque se estime la demanda declarando indigno de suceder al demandado e ineficaz determinada institución de heredero por tal motivo, nada habría que hacer constar en el Registro de la Propiedad porque la finca en cuestión continúa inalterada, inscrita en dominio a favor de quien el demandante dice fallecido, pero el demandado nada hizo para inscribir su dominio o su pretendido derecho hereditario. 6.–Tampoco encaja en otros apartados del citado artículo 42 de la Ley Hipotecaria: anotación de embargo (número 2), de ejecución de sentencia (número 3), de secuestro o prohibición de disponer (número 4), de demanda de incapacitación (número 5), de legado (número 7), de crédito refaccionario (número 8), por defecto subsanable (número 9) y de otro supuesto de tipificación legal (número 10). 7.–Acaso la que más se asemeja o mejor dicho la que podría acomodarse a la pretensión de la demandante es la anotación del derecho hereditario (número 6 del artículo 42) porque, leyendo la demanda, se advierte que lo que se busca, una vez declarada la indignidad para suceder por sentencia firme, es hacer valer la sustitución vulgar prevista –según dice el demandante en testamento. Sin embargo, en el suplico de la demanda tal cosa no se pide y el juez, cuando estime la demanda, si es que la estima, copiará –de acuerdo con el principio procesal de congruencia– el suplico en el fallo, de forma que no podrá declarar expresamente la activación del derecho de la demandante a la herencia en virtud de la sustitución vulgar. Ello sin perjuicio de que, más adelante, pueda concretarse mejor el suplico, pero ahora, con los documentos presentados, el registrador no puede adivinar o suplir las insuficiencias de la parte demandante. 8.–Al no encajar la demanda formulada y en el estado actual del procedimiento en ninguno de los supuestos legales de admisión de anotaciones de demanda, surge un obstáculo del Registro, calificable en caso de documentos judiciales conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y a la doctrina contenida en el resolución

de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2014, que considera obstáculos del Registro los que surgen de la propia legislación del Registro, que impiden que puedan practicarse asientos contrarios a la naturaleza de los asientos del Registro, al contenido y efectos de los mismos, según la legislación registral, conforme a los artículos 522.1 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En virtud de lo cual, he acordado suspender la anotación ordenada en el documento al principio reseñado porque la demanda no se acomoda a ningún supuesto legal que permita su anotación. No se toma anotación preventiva por no solicitarse. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Santander, a 15 de mayo de 2017. El registrador (firma), Fdo: Eugenio Rodríguez Cepeda». Con fecha 8 de junio de 2017, se presentó en el Registro una diligencia ampliatoria expedida por el mismo letrado de la Administración de Justicia el día 6 de junio de 2017, por la cual se adiciona al mandamiento determinada documentación, a saber, certificado de defunción de don J. M. M. R.; certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de dicho causante; copia de su último testamento, y copias testimoniadas del auto de fecha 12 de abril de 2017 y del de subsanación de fecha 21 de abril de 2017. El registrador emitió la siguiente nota de calificación: «Hechos I.-2152/2017.-Por fax se presenta a las 13 horas y 17 minutos un mandamiento expedido por duplicado el 03 de mayo de 2017 por don E. V. G., letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Santander, en el que se siguen autos de procedimiento ordinario número 152/2017, a instancia de la Fundación Marqués de Valdecilla contra don J. M. L. P., ordenando que se tome anotación preventiva de la demanda respecto de la finca registral 48001 de Camargo. II. Con fecha 15 de mayo de 2017 se calificó este documento, acordándose suspender la anotación ordenada porque la demanda no se acomoda a ningún supuesto legal que permita su anotación. Esta calificación fue oportunamente notificada al procurador de la parte demandante y al letrado de la Administración de Justicia del Juzgado del que dimana el documento. III. Con fecha 8 de junio de 2017 se presenta una diligencia ampliatoria expedida por el mismo letrado de la Administración de Justicia el 6 de junio de 2017 por la cual se adiciona al mandamiento determinada documentación, a saber, certificado de defunción de don J. M. M. R.; certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de dicho causante; copia de su último testamento, y copias testimoniadas del auto de 12 de abril de 2017 y del de subsanación de 21 de abril de 2017. Fundamentos de Derecho: Único.-Los documentos ahora aportados no hacen sino acreditar manifestaciones vertidas en los hechos de la demanda. Por su parte, el auto judicial de 12 de abril de 2017, junto con el de subsanación de 21 de abril siguiente se refieren únicamente a lo que fue objeto de discusión entre demandante y demandado (la cuantía de la fianza a exigir para acordar la medida cautelar). Sin embargo, de ninguno de estos documentos resulta nada relevante que permita alterar la calificación inicialmente emitida. En virtud de lo cual, he acordado suspender nuevamente la anotación preventiva ordenada por los mismos fundamentos expresados en la calificación de 15 de mayo de 2017, manteniéndose, pues, el mismo defecto: la demanda no se acomoda a ningún supuesto legal que permita su anotación. No se toma anotación preventiva por no solicitarse. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Santander, a 14-06-2017. El registrador (firma), Fdo: Eugenio Rodríguez Cepeda».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don C. V. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Fundación Marqués de Valdecilla», interpuso recurso el día 16 de junio de 2017 en los siguientes términos: «Alegaciones: Primera.-Breve exposición de antecedentes.-La Fundación Marqués de Valdecilla promovió demanda por trámite del Juicio Ordinario contra Don J. M. L. P., solicitando la declaración del demandado como incapaz para suceder a Don J. M. M. R. por causa de indignidad y condenando al demandado, para el caso de que hubiese entrado en posesión de los bienes hereditarios, a restituirlos, con sus accesiones, frutos, rentas e intereses. Citada demanda dio lugar al Juicio Ordinario 152/2017 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santander. Procede dejar constancia de que en el testamento otorgado por Don J. M. M. R. se instituyó heredero universal a Don J. M. L. P., con sustitución vulgar a favor de la Fundación Marqués de Valdecilla. La representación de la Fundación Marqués de Valdecilla en el Procedimiento dicho interesó del Juzgado la adopción, entre otras, de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad nº 2 de Santander y respecto de la finca registral nº 48.001 de Camargo, Finca de la que aparece titular registral Don J. M. M. R., persona que, como ya hemos señalado anteriormente, había instituido como su heredero universal a Don J. M. L. P., con sustitución a favor de la Fundación Marqués de Valdecilla. El Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santander, en auto de fecha 12/04/2017 y posterior de aclaración/rectificación de 21/04/2017, adoptó la medida cautelar de anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad nº 2 de Santander y respecto de la Finca nº 48.001 de Camargo. En cumplimiento de lo acordado, el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santander remitió mandamiento de fecha 3/05/2017 al Registro de la Propiedad nº 2 de Santander ordenando la anotación preventiva de la demanda respecto de la señalada Finca 48.001 de Camargo. Con fecha 15/05/2017 el registrador de la propiedad nº 2 de Santander ha dictado resolución

que en su parte dispositiva acuerda: «Suspender la anotación ordenada en el documento al principio reseñado porque la demanda no se acomoda a ningún supuesto legal que permita su anotación. No se toma anotación preventiva por no solicitarse». Procede finalmente señalar que atendidas las consideraciones formuladas en el hecho II de la resolución recurrida, el mandamiento de fecha 3/05/2017 expedido por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santander, se completó con la aportación de la Certificación de Defunción de Don J. M. M. R., del Registro de Actos de Última Voluntad respecto de Don J. M. M. R., de la copia del Testamento de Don J. M. M. R. y del auto acordando la medida cautelar solicitada de 12 de abril de 2017 y posterior auto de aclaración/rectificación de 21/04/2017 (...) Segunda.—Sentado lo anterior, son fundamentos del presente recurso los que seguidamente se pasan a exponer: El artículo 100 del Reglamento Hipotecario dispone lo siguiente: «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la Autoridad Judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». La interpretación que de dicho precepto viene llevando a efecto la Jurisprudencia y se cita por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 13/11/2013, señala de manera continuada que «versando la función calificadora sobre un documento expedido por la Autoridad Judicial, se indica en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que «la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la Autoridad Judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». En razón a lo expuesto, entiende esta parte procede dejar sin efecto la resolución recurrida, en cuanto que parece no cabe apreciar en el mandamiento judicial ni incongruencia con el procedimiento en el que se dictó la orden de anotación preventiva de la demanda, ni se alude —ni se constatan— deficiencias extrínsecas del documento presentado habida cuenta la ampliación del mandamiento ordenada por diligencia de ordenación del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santander de fecha 6/06/2017, ni se denuncian obstáculos que surjan del Registro. Sin desconocer las facultades del Registrador, bien puede señalarse que en el presente supuesto no se aprecia ninguna de las circunstancias que justificarían el ejercicio de tales facultades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Decreto de 14 de febrero de 1947 que aprueba el Reglamento Hipotecario, y por ello procede por dicha razón estimar el presente recurso y, en consecuencia, acordar la anotación preventiva de la demanda ordenada por el Juzgado. Tercera.—Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la resolución recurrida justifica no se lleve a efecto la anotación preventiva de la demanda por entender que dicho Mandamiento judicial no encaja en los supuestos que contempla el artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Entiende esta parte no puede admitirse, para el hipotético supuesto de que fuera preciso entrar a su consideración en relación con el fondo, que el mandamiento del Juzgado que acuerda la anotación preventiva de la demanda deba de quedar sin efecto por no concurrir ninguno de los supuestos que contempla el artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Para justificar la postura anteriormente señalada, parece necesario considerar en primer lugar, por un lado, el artículo 42. 1º y 6º de la Ley Hipotecaria y por otro lado el contenido de los artículos 657, 658, 659, 661 y concordantes del Código Civil y artículos 774, 780 y siguientes y concordantes del Código Civil, que regulan la sustitución hereditaria. Dispone el artículo 42 de la Ley Hipotecaria podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: «1.º—El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real». Por su parte, el artículo 657 del Código Civil dispone: «Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte». El artículo 659 del Código Civil señala: «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte». El artículo 661 del Código Civil establece: «Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones». Finalmente, el artículo 658 del Código Civil dice: «La sucesión se defiende por voluntad del hombre manifestada en Testamento, y a falta de éste, por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima...». Por su parte, el artículo 774 del Código Civil dispone: «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes de él o no quieran o no pueda aceptar la herencia...». Finalmente, el artículo 780 del Código Civil señala: «El sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, al menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido». Puestos los preceptos anteriormente referidos en relación con los hechos o antecedentes del presente recurso, bien puede concluirse que acreditado el fallecimiento de Don J. M. M. R., y acreditada la existencia de su última disposición testamentaria en la que Instituye heredero a Don J. M. L. P. y sustituta a la Fundación Marqués de Valdecilla, encaja a plenitud en el apartado 1º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria la petición de anotación preventiva de la demanda, en cuanto que lo que se resuelva en el pleito principal afecta plenamente a si los bienes dejados a su fallecimiento por Don J. M. M. R. y entre ellos la finca registral 48.001 de Camargo deben de pasar a propiedad del demandado Don J. M. L. P. o si, por contra, los bienes de citado señor

M. R. pasarían a la Fundación Marqués de Valdecilla en su condición de heredera por sustitución. En relación con esta cuestión y visto el contenido de la resolución recurrida, procede, en primer lugar, señalar que la existencia de una previa declaración, bien notarial o bien judicial, de heredero, no resulta de aplicación al caso que se considera, en cuanto que existiendo testamento operan a plenitud las previsiones de los preceptos que hemos señalado al comienzo de esta alegación, en relación con la sucesión testamentaria. La condición de heredera, con las consecuencias legales automáticas que ello comporta, de la Fundación Marqués de Valdecilla, surgirá «ope legis» de la apreciación de la existencia en el demandado de una causa de incapacidad para suceder por causa de indignidad, sin necesidad de ningún pronunciamiento judicial o extrajudicial al efecto sobre los derechos sucesorios de la Fundación Marqués de Valdecilla. En consecuencia de lo anterior y dado que el procedimiento principal del que dimana la orden de anotación preventiva de la demanda afecta a la propiedad de bienes inmuebles pertenecientes a la herencia de Don J. M. M. R., en cuanto que, como ya hemos señalado, si se estimara la demanda principal, quedaría sin efecto la condición hereditaria de Don J. M. L. P. y operaría la previsión testamentaria que sitúa a la Fundación Marqués de Valdecilla como heredera de los bienes de Don J. M. M. R., entendemos, sí concurre en el presente supuesto la causa establecida en el apartado 1º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. En apoyo de lo expuesto, se invoca el contenido de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 23/11/2016, en la que después de reconocer que el ámbito de la anotación preventiva de la demanda en relación con el artículo 42.1º de la Ley Hipotecaria se ha visto ampliado por la doctrina científica, proclama que dicho ámbito comprende «aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración en la situación registral». Cuarta.— A mayor abundamiento de lo señalado anteriormente, entiende esta parte también podría resultar de aplicación el contenido del apartado 6º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que permite la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad en el caso de: 6º.—«Los herederos respecto de su derecho hereditario cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos». En el presente supuesto y de los antecedentes ya señalados, es claro que estamos ante un supuesto en el que lo que se dilucida es el hecho mismo de la condición de heredero por parte del demandado en el pleito principal, con la pretensión por parte de la demandante en aquél de hacer decaer tal derecho hereditario a favor de la actora y en virtud de lo previsto en el artículo 756 del Código Civil. Si la norma señalada admite la anotación preventiva por parte de los herederos respecto de su derecho hereditario, parece lógico entender que dentro de dicho concepto deba de considerarse también el supuesto en el que lo que se cuestiona es la propia condición de heredero de aquél que por su Institución hereditaria y en virtud de lo señalado en los preceptos legales invocados en la alegación anterior puede adquirir bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad. En este sentido, entendemos que lo expuesto es coincidente con el criterio que señala la Resolución de la DGRN de 9/07/2015, que establece que «para solicitar la anotación preventiva de derecho hereditario hay que justificar como requisito básico ser heredero del titular registral», circunstancia que en el presente supuesto resultaría de estimarse la demanda principal».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Santander número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, 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 744, 756 y 774 del Código Civil; 14, 16, 18, 42.1º, 6º y 10º, 43.1 y 46 de la Ley Hipotecaria; 727.5 y 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1947, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1997, 19 de mayo de 1999, 5 de marzo de 2004, 10 de marzo, 20 de noviembre y 11 de diciembre de 2006, 12 de marzo de 2008, 12 de junio de 2009, 22 de enero y 11 de agosto de 2011 y 2 de julio de 2013.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

En el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santander se tramita procedimiento de juicio ordinario número 152/2017 a instancia de «Fundación Marqués de Valdecilla» frente a don J. M. L. P., con la pretensión de que se declare la incapacidad para suceder por causa de indignidad de este último en la herencia causada al fallecimiento de don J. M. M. R., que lo había instituido en su testamento como heredero universal, sustituido vulgarmente por la fundación demandante.



De conformidad con lo establecido en el artículo 774 del Código Civil, la estimación de dicha demanda supondrá el llamamiento a la herencia de la fundación designada como sustituta vulgar.

En mandamiento de fecha 3 de mayo de 2017 dictado en el seno del citado procedimiento, se ordena tomar anotación preventiva de la demanda respecto de la finca 48.001, cuyo titular registral es el causante don J. M. M. R.

Con fecha 8 de junio de 2017 se presenta una diligencia ampliatoria expedida el 6 de junio de 2017 por la cual se adicionan al mandamiento el certificado de defunción de don J. M. M. R.; el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de dicho causante; copia de su último testamento, y copias testimoniadas del auto de 12 de abril de 2017 en el que se adoptó las medida cautelar y del de subsanación de 21 de abril de 2017.

El registrador suspende la práctica de la anotación solicitada por considerar que la demanda no se acomoda a ningún supuesto legal que permita su anotación.

2. Alega en primer lugar la recurrente que el registrador ha excedido el ámbito de sus facultades de calificación de los documentos judiciales, revisando la decisión adoptada por el juez.

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 todos los extremos a los que alude el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Entre tales extremos se halla la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado. Parece evidente, como más adelante se analizará, que no todo procedimiento tiene un objeto o finalidad que permite la anotación de la demanda que lo ha originado. Por tanto, debe el registrador examinar el contenido de la demanda para poder determinar si una de las que resultan susceptibles de anotación en el Registro. Consecuentemente, el registrador ha actuado dentro de los límites que le marca el mencionado artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

3. Entrando en el fondo del recurso, el criterio del «*numerus clausus*», constituye uno de los principios tradicionales en materia de anotaciones preventivas, y, aunque con importantes matizaciones, ha sido sostenido por este Centro Directivo.

Especialmente controvertido ha sido la aplicación de este principio general al caso de la anotación de demanda. El artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria dispone: «Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real».

La doctrina de este Centro Directivo, recogida en las Resoluciones relacionadas en los «*Vistos*», ha ido perfilando el ámbito de este tipo de anotaciones, hasta llegar a concluir que dicho precepto da cobertura, no sólo a las demandas en que se ejercita una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria. Lo determinante es que la demanda ejercite una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral.

En este sentido debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 42.10.º de la Ley Hipotecaria, que recoge la posibilidad de solicitar anotaciones preventivas conforme a lo dispuesto en «esta o en otra Ley» y en el artículo 727.5 y especialmente el punto 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el que podrán acordarse «otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin del procedimiento».

4. Partiendo de estas conclusiones debe analizarse el objeto de la demanda cuya anotación se ha solicitado. Se trata de un proceso en el que la demandante es una fundación que pretende que se declare judicialmente que el heredero instituido por el testador se halla incurso en causa de indignidad para suceder, en los términos previstos en el artículo 756 del Código Civil.

Dicha fundación ha sido designada como sustituta vulgar, sin designación de casos, en el testamento del titular registral de la finca.

El efecto fundamental de la indignidad es el de inhabilitar al indigno para suceder; doctrinalmente se ha discutido si el indigno sucede al causante, pero su sucesión es impugnabile por razón de la indignidad, o si al ser inhábil para suceder no recibe la delación hereditaria, postura esta última defendida por la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que conforme al artículo 774 del Código Civil: «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan



aceptar la herencia. La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario», si el instituido heredero testamentario fuera declarado indigno para suceder correspondería a la fundación sustituta la delación de la herencia.

Como ya dijera la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1947, respecto del alcance y efectos de la indignidad sucesoria: «(...) las causas de indignidad, determinantes de la incapacidad para suceder, por estar reguladas en el Código Civil bajo la rúbrica «De la capacidad para suceder con testamento o sin él» y con clara independencia de las de desheredación, no precisan de la expresión testamentaria para surtir efecto, como no sean remitidas por el testador, en cualquiera de las formas estatuidas en el artículo 757 del precitado Cuerpo Legal; y, en consecuencia, privan, a quien en ellas incurre, del derecho a suceder al agraviado, aunque sea heredero forzoso (...)».

Los efectos de la indignidad se producen por haber incurrido en una causa que la provoque, sin que sea preciso que medie una sentencia que la declare expresamente, por lo tanto el «ius delationis» corresponderá a quien finalmente resulte heredero del causante, en el supuesto de este expediente a la fundación designada como sustituta.

Puesto que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, como dispone el artículo 657 del Código Civil, el declarado indigno no puede entrar en posesión de los bienes hereditarios ni consecuentemente disponer de ellos, pues nunca ha adquirido derecho alguno sobre los mismos.

Consecuencia lógica de lo anterior es que cuando el indigno, pese a serlo o en tanto no se confirme la causa de indignidad, «hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido», como dice el artículo 760 del Código Civil.

5. En el supuesto de este expediente, si prospera la demanda y se declara la indignidad para suceder del heredero llamado en primer término, la Fundación ahora recurrente ocupará su lugar como heredera del testador.

Ha de determinarse si la sentencia estimatoria provocará alguna alteración registral que justifique que la demanda sea susceptible de anotación en los términos del artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria.

En el supuesto de este expediente se dan las siguientes circunstancias que deben tenerse en consideración: se ha acreditado en el propio procedimiento el fallecimiento de don J. M. M. R., se han aportado el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de dicho causante y la última disposición testamentaria en la que instituye heredero a don J. M. L. P. y sustituta a «Fundación Marqués de Valdecilla».

Además conforme a lo dispuesto en los artículos 657: «Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte», 659: «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte» y 661 del Código Civil: «Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones», la transmisión del haber del causante se ha producido y lo que se resuelva en el pleito afecta plenamente a su titularidad.

El testamento del causante, al margen de instituir al demandado como heredero con sustitución vulgar a favor de la Fundación demandante, reconoce la legítima estricta a cuantas personas tuvieran derecho a ello. Por tanto, en el caso de existir tales legitimarios, si la Fundación obtuviere una sentencia estimatoria de su pretensión, adquiriría la condición de heredera concurriendo con los referidos herederos forzosos. Esta situación le permitiría obtener la correspondiente anotación de demanda de derecho hereditario, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 42.6.º y 46 de la Ley Hipotecaria, solo con solicitarlo mediante la correspondiente instancia acompañada de la sentencia, el testamento y los demás documentos señalados en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria.

En el supuesto más probable, según resulta de la documentación aportada, de inexistencia de legitimarios, la Fundación quedaría como heredera única del testador y la sentencia estimatoria le habilitaría para obtener la inscripción a su favor de la finca registrada a nombre del causante, aportando el testamento y los documentos complementarios en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

Por otro lado, conforme se ha expuesto, la declaración de indignidad conlleva la obligación de restitución de los bienes. Bien es cierto, como señala el registrador, que la mera posesión no es objeto de inscripción, pero el término «entrada en posesión de los bienes hereditarios» debe entenderse en su sentido más amplio comprendiendo aquellos supuestos en los que el indigno, valiéndose de la designación testamentaria, hubiese aceptado la herencia o legado. Aceptación que si se hubiera formalizado podría inscribirse, propiciando que una hipotética transmisión de los bienes a un tercero quede bajo la protección registral.

En el supuesto de este expediente la finca sigue estando inscrita a favor del causante pero de no extenderse la anotación, nada impediría que previa presentación de la documentación pertinente, se produjese la inscripción a favor del heredero inicialmente designado con los correspondientes efectos.



En este sentido, la única manera de reflejar en el Registro la existencia de un procedimiento en el que se cuestiona el nombramiento testamentario y que puede determinar su invalidez es la medida cautelar adoptada, sin que ello implique la imposibilidad de inscripción de la finca a favor del demandado o incluso la transmisión de esta, si bien con los efectos derivados de la publicidad registral.

Por lo tanto, el defecto, tal y como ha sido planteado en la nota, no puede mantenerse.

Finalmente, no entra a valorar este Centro Directivo, por no haberse suscitado en el recurso, la posibilidad de hacer constar la existencia del procedimiento en el Libro de Incapacitados, ya que una vez anotada la demanda de indignidad, permite tenerla en cuenta para supuestos posteriores en los que intervenga el demandado sobre otras fincas no inscritas o no incluidas en el procedimiento y que fueran titularidad del causante.

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

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, 15 de septiembre de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.