

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010405

RESOLUCIÓN de 19 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador accidental de la propiedad de Gérgal, por la que se suspende la inscripción de una sentencia declarativa de dominio, dictada en rebeldía del demandado, por dirigirse la acción contra los desconocidos herederos del titular registral, y no haberse nombrado administrador que represente a dichos herederos.

*(BOE de 4 de noviembre de 2020)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Sentencia dictada en procedimiento declarativo seguido en rebeldía contra la herencia yacente de titular registral. Acreditación fehaciente de la firmeza. Nombramiento de administrador. Intervención de los interesados.

La firmeza no se deduce ni se argumenta, ha de quedar acreditada, y esa acreditación sólo puede hacerla el órgano que dicta la resolución. Aun cuando **conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución**, es aplicable la doctrina según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, **haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde**. La Ley de Enjuiciamiento Civil señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia. No corresponde al registrador –y tampoco al demandante o recurrente– interpretar qué plazo es el aplicable, las circunstancias que determinen la aplicación de uno u otro deben resultar del propio documento presentado a la calificación o bien de otro documento que lo complementa, pues es el juzgado ante el que se haya seguido el procedimiento el único que podrá hacer tal aseveración, sin que pueda el registrador –ni el demandante o recurrente– calificar o valorar si han transcurrido o no los plazos. **Mientras quepa la acción de rescisión, la sentencia dictada no es inscribible sino solamente susceptible de anotación preventiva.**

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, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados** en dicha herencia yacente. 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. No obstante, 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; 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, 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. 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 BOE 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.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Código Civil, art. 1.216.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 3, 18, 20 y 38.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 502, 524, 790, 792, 797 y 798.

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

En el recurso interpuesto por don J.L.G.J.G., contra la nota de calificación del registrador accidental del Registro de la Propiedad de Gérgal don Diego José Ortega Muñoz, por la que se suspende la inscripción de una

sentencia declarativa de dominio, dictada en rebeldía del demandado, por dirigirse la acción contra los desconocidos herederos del titular registral, y no haberse nombrado administrador que represente a dichos herederos.

Hechos

I

Con fecha 22 de julio de 2020, se presenta en el Registro de la Propiedad de Gérgal, testimonio de Sentencia dictada el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Almería, en Procedimiento Ordinario 2018 por el que se declara que las fincas (...) son propiedad de doña (...) y don (...), ordenándose la inscripción a su favor y las cancelaciones de las inscripciones contradictorias.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Gérgal fue objeto de calificación desfavorable, en nota de fecha 10 de julio de 2020:

«...Primero.—El documento objeto de la presente calificación, sentencia n.º XXX/2019 dictada el 20 de septiembre de 2019, por doña M. G. L., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Almería, Procedimiento Ordinario XXXX/2018, en el que se declara que las fincas (...) son propiedad de doña (...) y don (...), presentada telemáticamente fuera del horario de oficina del día 19 de junio de 2020, por lo que se presenta a las 9 horas del día 22 de junio de 2020, bajo el aliento (...) del Diario (...). Segundo.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que ha sido objeto de calificación desfavorable: Al ser la Sentencia dictada en rebeldía no se acredita por el Juzgado que haya transcurrido el plazo legal durante el cual el declarado rebelde puede ejercitar la acción de rescisión sin haberle ejercitado o, caso de haberlo hecho, que ha recaído resolución judicial firme desestimatoria. Para que sea inscribible una sentencia dictada en rebeldía del demandado es preciso que hayan transcurrido los plazos de posible ejercicio por este de la acción de rescisión que prevé el artículo 502 de L.E.C. Ello sin perjuicio de que pueda tomarse la anotación preventiva a que se refiere el artículo 524.4 L.E.C. Para practicar la inscripción no basta la firmeza de la sentencia dictada en rebeldía, sino que es necesario que haya precluido la acción rescisoria, para lo cual deben de haber transcurrido los plazos que se cuentan desde la notificación de la sentencia. (Resolución 17 de mayo de 2007). El artículo 502 L.E.C. señala tres plazos, siendo el tercero de 16 meses el que es aplicable para inscribir, por interpretación lógica de la norma dada la posibilidad de alegación de fuerza mayor. (Resolución 23 de junio de 2007). Se califica el defecto como subsanable siendo suficiente para subsanarla diligencia haciendo constar que ha transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción de rescisión sin que haya sido interpuesta por el rebelde. No se han adoptado las medidas procedentes sobre la seguridad y administración de las herencias causadas por los titulares registrales. Se dirige la demanda contra el titular registral y/o sus ignorados herederos, toda vez que según los antecedentes de hecho se le supone muerto a don S. se está dirigiendo la demanda contra los ignorados herederos. Como señala la resolución de 21 de febrero de 2007 no cabe entender en este caso que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente, con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de las herencias pueda entenderse suplida simplemente mediante la demanda y citación genérica. No se trata aquí de una tramitación defectuosa sino de una inadecuación entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto. Incongruencia entre resolución y procedimiento que si es materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme al artículo 100 R.H. Todo ello es doctrina reiterada por la D.G.R.N. en resoluciones de fechas de 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007 y 20 de noviembre de 2007. Se califica este defecto como insubsanable acuerdo: denegar la operación solicitada, por las causas y en los términos que resultan de los fundamentos de derecho de la presente nota de calificación. (...). Gérgal, a 10 de julio de 2020. El registrador accidental. Fdo. Diego José Ortega Muñoz».

III

Contra la anterior nota, don J.L.G.J.G., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 21 de julio de 2020, presentado en el Registro de la Propiedad de Gérgal, el día 22 de julio de 2020, y en el que se expresan, resumidamente, los siguientes argumentos:

«Alegaciones. Primera. Antecedentes de hecho: 1. El Juzgado de Primera Instancia núm.5 de Almería dictó Sentencia núm. XXX/2019, de 20 de septiembre de 2019 (procedimiento ordinario XXXX/2018), que ya consta

aportada en el expediente, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta a instancia de la Procuradora Sra. (...), en nombre y representación de don (...) y don (...) contra doña (...), doña (...), don (...), la herencia yacente de los anteriores, y los demás posibles herederos desconocidos de todos ellos debo declarar y declaro que las fincas descritas en el Fundamento de Derecho Primero de la demanda son propiedad en pleno dominio en proindiviso y con carácter privativo de los actores. Asimismo debo ordenar y ordeno la inscripción de las citadas fincas a favor de los actores en el Registro de la Propiedad y la cancelación de las inscripciones contradictorias, cuales son: la inscripción 1.^a de la finca registral (...) (designada con la letra a) en el hecho primero); y la inscripción 2.^a de la finca registral (...) (designada con la letra b) en el hecho primero), acordándose librar a favor de los actores el oportuno testimonio de la sentencia una vez adquiera firmeza, en el que se haga constar la firmeza de la misma, para que sirviendo de título a los actores sea inscrita en el Registro de la Propiedad. Se imponen las costas a los demandados." 2. Presentado testimonio de dicha Sentencia en el Registro de la Propiedad de Gérgal, a fin de que se procediera a su inscripción, por resolución de dicho Registro de la Propiedad de 10 de julio de 2020, que se acompaña como documento núm. 1, se ha denegado la operación solicitada acordando: "Denegar la operación solicitada, por las causas y en los términos que resultan de los fundamentos de derecho de la presente nota de calificación." Motivos del recurso. Primero. La resolución hace mención en su punto primero a que no se ha expedido el mandamiento por duplicado. A tal fin cabe hacer mención a lo dispuesto en la Ley de Firma Electrónica, por cuanto el documento expedido por el Juzgado se puede comprobar mediante el Código Seguro de Verificación. No obstante, lo anterior, al declararse como defecto subsanable, de no admitirse la alegación y no revocarse la nota en este extremo se solicitará del Juzgado la emisión del mandamiento por duplicado. Segundo. En cuanto al punto 2 de la resolución, señalar que la sentencia fue publicada en el BOP de Almería el 27 de diciembre de 2019, habiendo transcurrido por tanto el plazo de cuatro meses desde la notificación de la sentencia. Al ser la Sentencia dictada en rebeldía del demandado, para que sea inscribible la sentencia, señala la resolución que además de la firmeza es preciso que hayan transcurrido los plazos de posible ejercicio por este de la acción de rescisión que prevé el art. 502 LEC. Dicho art. 502 LEC, en contra de lo que señala la resolución establece dos plazos y no tres. Así: "Artículo 502. Plazos de caducidad de la acción de rescisión. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes: 1.º De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicada personalmente. 2.º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al apartado segundo del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia." La calificación asume un plazo (16 meses) para cuya aplicación la LEC exige que se decrete su prolongación y siempre que subsista la causa de fuerza, tal como dispone el art. 502.2 LEC. Y ninguna de dichas circunstancias se da en el supuesto presente. Y tanto la prolongación del plazo y como la apreciación de la subsistencia de causa de fuerza mayor han de hacerse conforme al apartado segundo del art. 134 LEC (por remisión del citado art. 502.2 LEC), que dispone: "Artículo 134. Improrrogabilidad de los plazos. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos." Así, los plazos son improrrogables. Y solo cabe su interrupción y demora en caso de fuerza mayor, cuya concurrencia no puede ser apreciada por el Registro de la Propiedad, toda vez que la LEC atribuye dicha competencia para su apreciación expresamente al Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, incluso de oficio. Y ninguna de dichas circunstancias se ha producido en el presente caso, no se ha prolongado el plazo ni se ha apreciado por el órgano competente la existencia de fuerza mayor que permita la prolongación del plazo. No obstante, lo anterior, al declararse como defecto subsanable, de no admitirse la alegación y no revocarse la nota en este extremo se solicitará del Juzgado la emisión de diligencia haciendo constar que ha transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción. TERCERO. En cuanto al punto 3 de la calificación, que la misma declara como insubsanable, se ha de señalar: La calificación señala (párrafo segundo del punto 3) que: "Se dirige la demanda contra el titular registral y/o sus ignorados herederos, toda vez que según los antecedentes de hecho se le supone muerto a Don Silverio (...)" La referencia a D. Silverio ha de tratarse, sin duda, de un error, lo que hace dudar a esta parte de que dicho hecho y fundamento de derecho sea el realmente aplicable a este procedimiento, dada la inexistencia de alguien así denominado en el presente procedimiento. Aun admitiendo que sea errónea dicha designación, la calificación del Registro, a criterio del que suscribe, no debería entrar en la constitución de la relación procesal que el Juzgado ha estimado bien formalizada, por cuanto el mismo no ha tomado ninguna decisión al respecto en el sentido que pretende la calificación que se impugna, en cuanto a medidas procedentes sobre la seguridad y administración de las herencias causadas por los titulares registrales. Esta parte solicitó al Juzgado en escrito de 1 de octubre de 2018, que se acompaña como documento núm. 2, que: «Ante la incomparecencia previsible en el procedimiento de los demandados, con el fin de asegurar la efectividad de la tutela judicial que

podría otorgarse por la sentencia estimatoria, si el Juzgado lo estimara pertinente, se proceda al nombramiento de un administrador para la representación y defensa en el procedimiento." Sin que el Juzgado estimara procedente o improcedente su designación, al no haberse pronunciado sobre ello. Con ello, esta parte ha realizado su actuación con la diligencia necesaria, habida cuenta de la petición formulada, cuyo nombramiento no depende de esta parte, y el órgano judicial no ha estimado oportuno proceder a su designación. Así, la calificación hace recaer en esta parte la imposibilidad de inscripción, cuando se ha desplegado la diligencia necesaria en su actuación, constituyendo a esta parte en una clara indefensión en cuanto a la tutela de su derecho, que sí ha sido concedida por la sentencia del órgano judicial, que declara que las fincas cuya inscripción ahora se deniega, «7...» son propiedad en pleno dominio en proindiviso y con carácter privativo de los actores" (párrafo primero in fine del fallo de la sentencia). En contra de lo mantenido por la calificación, por imperativo de la dicción de la Ley Hipotecaria, la demanda, que se acompaña como documento núm. 3, se ha dirigido contra la titular registral (que no es el citado D. S.) Dña. (...) (fallecida), y contra los hijos y posibles herederos de la misma: Dña. (...) (fallecida), Dña. (...) (fallecida), y contra D. (...), del que se ignoran sus circunstancias, sin que en relación a este último se pueda dar por supuesto su fallecimiento como hace la resolución. Habiendo sido citados todos ellos conforme a lo previsto en la LEC, finalmente por edictos. Por ello se ha cumplido en el presente procedimiento lo relativo a la citación del titular registral y de todos aquellos que pudieran tener algún derecho en el asunto (siguiendo la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), sin que haya comparecido ninguno de ellos. Demanda que se ha dirigido contra personas concretas y no contra los ignorados herederos, y que, a pesar de haberse solicitado, el Juzgado no ha procedido a nombramiento de administrador».

IV

Dña Encarnación Sandoval Caro, registradora interina del Registro de la Propiedad de Gérgal, emitió informe el 11 de agosto de 2020, en defensa de la nota de calificación y a continuación elevó el expediente a este Centro Directivo.

V

El propio recurrente, en escrito posterior al de recurso, remitido por correos al Registro de la Propiedad de Gérgal el 10 de septiembre de 2020, y recibido por ese Registro de la Propiedad de Gérgal, el 14 de septiembre de 2020, circunscribe los motivos de recurso a los defectos relativos a la falta de acreditación por el Juzgado que haya transcurrido el plazo legal durante el cual el declarado rebelde pueda ejercitar la acción de rescisión sin haberle ejercitado o, caso de haberlo hecho, que ha recaído resolución judicial firme desestimatoria y por dirigirse la acción contra los desconocidos herederos del titular registral, y no haberse nombrado administrador que represente a dichos herederos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 3, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario, 1216 del Código civil, 502, 524, 790, 792, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la Sentencia del Tribunal Constitucional 266/2015, de 14 de diciembre; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio, 21 de octubre de 2013 y 21 de noviembre de 2017, relativas al alcance de la calificación, y de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008, relativas a la herencia yacente y las Resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, 17 de mayo de 2007, 23 de junio de 2007, 20 de noviembre de 2007, 9 de julio de 2011, 3 de octubre de 2011, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015, 20 de julio de 2017 y 4 de noviembre de 2019.

1. El presente expediente tiene por objeto una sentencia dictada en procedimiento declarativo seguido en rebeldía contra la herencia yacente de titular registral.

2. En cuanto al primero de los defectos, manifiesta el interesado que han transcurrido los plazos fijados por la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la firmeza de las sentencias dictadas en rebeldía, y así lo justifica con los argumentos que se han reproducido anteriormente, pero no se acredita que desde la publicación de la sentencia no se haya interpuesto recurso ni reclamación por el declarado rebelde, es por ello, que no es suficiente con las manifestaciones del recurrente, sino que es precisa una acreditación fehaciente de la firmeza, mediante una manifestación en tal sentido del Tribunal que ha conocido del asunto (artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 1216 del Código civil).

La firmeza no se deduce ni se argumenta, ha de quedar acreditada, y esa acreditación sólo puede hacerla el órgano que dicta la resolución.

Dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone: «Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que, dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros públicos».

Es decir, aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde.

En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses, para el caso de que la notificación no hubiera sido personal, y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia. Por otra parte, no corresponde al registrador –y tampoco al demandante, o en este caso a recurrente– interpretar qué plazo es el aplicable ya que las circunstancias que determinen la aplicación de uno u otro deben resultar del propio documento presentado a la calificación o bien de otro documento que lo complemente, pues es el juzgado ante el que se haya seguido el procedimiento el único que podrá hacer tal aseveración, sin que pueda el registrador –ni el demandante o recurrente– calificar o valorar si han transcurrido o no los plazos.

En el caso de la sentencia presentada a inscripción, no queda acreditado que no subsistan las causas de fuerza mayor que eventualmente habrían impedido al rebelde la comparecencia. Además, dadas las fechas de la sentencia (20 de septiembre de 2019), y de su calificación en el Registro (22 de julio de 2020), tampoco había transcurrido el plazo de dieciséis meses para el caso de existencia de estas causas de fuerza mayor.

Todas estas circunstancias son esenciales para la calificación del registrador, puesto que según el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras quepa la acción de rescisión, la sentencia dictada no es inscribible sino solamente susceptible de anotación preventiva.

Ha de añadirse, en cuanto a este defecto que respecto del mismo indica el recurrente que el registrador no debe entrar en la constitución de la relación procesal que el Juzgado ha estimado bien formalizada, por lo que debe plantearse la cuestión de la calificación de los documentos judiciales y es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que si bien es cierto el deber de cumplir los registradores las resoluciones judiciales firmes, también es su deber y potestad calificadora la de verificar que todos los documentos inscribibles que son objeto de inscripción cumplen con las exigencias del sistema registral español, partiendo de que los asientos registrales no son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídico real que accede al Registro.

Esta exigencia entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el citado 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, incluidos aquellos en los que se pretenda la declaración de haberse adquirido el dominio en los temimos que resultan de la sentencia declarativa objeto de la calificación recurrida, 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 Sentencia del Tribunal Supremo 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 calificadoras 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 calificadoras no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a 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».

2. Pasando ya al segundo de los defectos objeto del recurso que nos ocupa hay que decir que 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» de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Según la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras en las Resoluciones de 9 de julio de 2011, a la luz de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: artículos 790.1, 792.2, 797 y 798: "siendo ignorados los herederos llamados a aceptar la herencia yacente, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, es necesario que hayan sido parte en el proceso, y al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia en espera de un heredero definitivo, debe designarse un administrador que la represente con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de este cargo pueda entenderse suplida simplemente mediante la citación genérica de los causahabientes desconocidos del causante", y además la Resolución de consulta de 3 de octubre de 2011 de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y la Fe Pública sobre esta materia establece que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente procede en aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, como en el supuesto de la presente calificación negativa (podría 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).

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.

No obstante lo anterior, 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 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.

3. En el supuesto de este expediente, del testimonio de la sentencia presentado y objeto de calificación resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y consta la notificación edictal, pero no que se haya llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de los titulares registrales de la finca afectada. Por lo tanto, no cabe sino confirmar el defecto observado.

Por lo que se refiere a la manifestación del recurrente que indica que por la parte demandante «se solicitó al Juzgado en escrito de 1 de octubre de 2018, que se acompaña como documento núm. 2, que: «Ante la incomparecencia previsible en el procedimiento de los demandados, con el fin de asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse por la sentencia estimatoria, si el Juzgado lo estimara pertinente, se proceda al nombramiento de un administrador para la representación y defensa en el procedimiento.» Sin que el Juzgado estimara procedente o improcedente su designación», no hace más que corroborar lo antes expuesto, y por otro lado se refiere a una circunstancia desconocida por el registrador en el momento de extender su nota de calificación, por lo que no puede tenerse en cuenta para resolver el recurso planteado, como resulta de numerosas resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y la Fe Pública, como la de 20 de julio de 2017 y las que ésta cita.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando la nota de la registradora

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de octubre de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.