

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1589 *Resolución de 17 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Rute a inscribir un testimonio de una sentencia dictada en procedimiento ordinario.*

En el recurso interpuesto por don M. A. Q., en su propio nombre y en representación de don S., doña M. C., don J. J. y don R. A. Q., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Rute, doña María Inmaculada Concepción Siles Martín, a inscribir un testimonio de una sentencia dictada en procedimiento ordinario.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Lucena se tramitó procedimiento ordinario número 174/2017 a instancias de don M., don R., doña M. C., don J. J. y don S. A. Q. contra los desconocidos en inciertos herederos de los titulares registrales de la mitad indivisa de una finca registral, doña D. C. G. y don S. y doña D. Q. C. Con fecha 20 de noviembre de 2017 se dictó sentencia estimando la demanda y reconociendo el dominio de los actores sobre la mitad indivisa de la finca objeto del litigio.

II

Presentado testimonio de la citada sentencia en el Registro de la Propiedad de Rute, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Rute.

Entrada: 1392.

Asiento de presentación: 185 del Diario 102.

Presentado: trece de agosto del año dos mil dieciocho.

Presentante: A. Q., M.

Naturaleza: resolución judicial.

Objeto: testimonio sentencia.

Número de expediente: 174/2017.

Autoridad: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 Lucena.

Hechos:

Se presenta el 13/08/2018, testimonio de la setencia [sic] judicial número 142/2017, expedida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Lucena, el día 04/07/2018 con el número de expediente 174/2017, habiéndose practicado en este Registro Asiento de Presentación número 185 del Libro Diario 102, que fue retirado por el presentante el catorce de agosto de dos mil dieciocho, y devuelto ayer.

I) Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II) Previa calificación jurídica del precedente documento, una vez consultados los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender su inscripción por el/los siguiente/s defecto/s que se estiman subsanable/s

Primero.—Habiéndose dirigido la demanda contra "herederos ignorados del titular registral", y siendo por tanto el llamamiento puramente genérico, no se acredita el nombramiento de defensor judicial v que se haya dirigido contra él la demanda. Esta circunstancia constituye un obstáculo que surge del Registro y que el registrador debe calificar conforme al art. 18 LH y en particular 100 de su reglamento cuando se trate de documentos judiciales.

Consideramos dos cuestiones:

1. La competencia del registrador para calificar esta circunstancia. Como es doctrina reiterada de la DGRN, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales si 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 un obstáculo del Registro derivado del tracto sucesivo, conforme a los artículos 18.1 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento y 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. La vulneración del tracto:

En este caso, dado que la demanda no se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y de los documentos presentados no resulta que el juez haya considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente, no puede entenderse cumplido el requisito del tracto sucesivo contenido en los arts. 20 LH, 105 RH. Así lo interpreta la Dirección General de los Registros y del Notariado entre otras en Resoluciones de 5 de marzo de 2015, 27 de julio de 2010, 10 y 22 de enero, 3 de mayo, 9 y 11 de julio, 8 de septiembre y 5 de octubre de 2011 y 23 de octubre de 2012.

Tradicionalmente se exigía, para poder considerar cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1.^a del Reglamento Hipotecario, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (cfr. artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (Resoluciones de 27 de julio de 2010, 10 de enero de 2011 entre otras), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento, y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

En la Sentencia objeto de la presente calificación, si bien consta la fecha del fallecimiento del titular registral, no expresa nada acerca de las indagaciones que se hayan hecho para conocer quiénes son los posibles herederos, si murió testado o intestado, tampoco si las notificaciones a los demandados se realizaron por medio de edictos o de qué manera, sin que conste por tanto emplazamiento a concretos interesados en la herencia.

Todos estos presupuestos apoyan la necesidad del nombramiento de un administrador judicial o al menos a la designación de un posible heredero o interesado en la herencia para entender cumplimentado el requisito del tracto sucesivo.

Segundo.—No haber transcurrido los plazos del recurso de audiencia al rebelde, por lo que la sentencia sólo puede ser objeto de anotación preventiva conforme al art. 524 LEC, siempre que se hubiera solicitado así expresamente, circunstancia que no se ha producido.

Como señala la DGRN en resolución de 29 de enero de 2015, aun cuando se hubiese acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, 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, el transcurso de tales plazos debe resultar del propio documento presentado a la calificación o bien de otro documento que lo complementa. En la sentencia presentada a inscripción, nada consta sobre el transcurso de los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión a que se refieren los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni sobre la forma ni efectividad de las notificaciones a partir de las cuales se cuentan dichos plazos; por otra parte, dadas las fechas de la sentencia (20 de noviembre de 2017), y de su presentación en el Registro (13 de agosto de 2018), tampoco ha transcurrido el plazo de dieciséis meses para el caso de existencia 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 previa solicitud del interesado.

Acuerdo:

En su virtud, se suspende la inscripción del documento objeto de la presente calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga

constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.

Puede no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la ley Hipotecaria.

Contra la presente nota de calificación (...).

En Rute, a dieciocho de septiembre del año dos mil dieciocho (firma ilegible). María Inmaculada Concepción Siles Martín.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. Q., en su propio nombre y en representación de don S., doña M. C., don J. J. y don R. A. Q., interpuso recurso el día 18 de octubre de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Primero.—Llama poderosamente la atención del compareciente el relato fáctico que manifiesta la Registradora en el primero de sus párrafos al describir como, tras la presentación de la Sentencia Judicial núm. 142/2017 el día 13 de agosto de 2018, para su inscripción,... fue retirado por el presentante el catorce de agosto de dos mil dieciocho, y devuelto ayer. Esto último sería el 17 de agosto. Y decimos que llama la atención porque lo relatado en modo alguno se ajusta a la realidad ni a lo acontecido.

Incierto lo expuesto en los hechos que se relatan en la resolución emitida por el Registro de la Propiedad, pues ni el documento fue retirado el día 14 de agosto, y aún menos presentado de nuevo el día 17 de septiembre, como se afirma.

Es lo cierto y verdad que el Testimonio de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lucena, fue presentado en fecha 13 de agosto, pero en absoluto se retiró por el compareciente el siguiente día, 14 de agosto, día en el que precisamente se encontraba en Málaga, domicilio del que esto suscribe; y tampoco es cierto que se haya presentado de nuevo el documento en fecha 17 de septiembre, como se afirma en el relato fáctico.

En fecha 17 de septiembre de 2018, lo que recibe el compareciente es llamada desde el número (...), al móvil (...), a las 14'14 horas, y que no pudo ser atendida, por lo que a las 14'16 horas se devuelve la llamada al Registro de la Propiedad, comunicándose al dicente que está lista la documentación para retirar, por defectuosa, ante lo que solicito de la empleada me concierte para el siguiente día, 18 de septiembre, cita con la registradora, al objeto de analizar las causas de la denegación de inscripción.

Confirmado por la empleada la cita con la Registradora, recibo llamada, de nuevo, a las 14'24 horas, que no puedo atender, por lo que le devuelvo la llamada a las 14'27, comunicándome que la Sra. Registradora me recibirá a las 12 horas, esto es, el siguiente día 18 de septiembre, por lo el compareciente tampoco se trasladó el día 17 desde Málaga a Rute "a presentar de nuevo".

Es evidente que al no haberse cumplido el plazo establecido por el art. 18 de la Ley Hipotecaria, se intenta justificar con el juego de fechas y hechos inciertos relatados, por lo que, encontrándonos ante un documento público, como es la calificación registral, la conducta de faltar a la verdad en la narración de los hechos, que viene definida por la incongruencia entre el relato fáctico realizado por el funcionario en el documento y la realidad de los hechos de los que éste, conforme a la regulación correspondiente, debería dar fe, lo que resulta previsto en la ley sustantiva penal, y concretamente en su art. 390 como una manifiesta falsedad en documento público.

Más aún, constituyendo requisito para retirar la documentación la firma en el libro, y con anterioridad a tal rúbrica, se rayó por el compareciente la inexactitud al no estar conforme con lo allí expresado, como consta en dicho libro.

Segundo.—Pero es que, a mayor abundamiento, de la documentación que se presentó el día 13 de agosto, y que se ha retirado el 18 de septiembre, es de reseñar y se echa en falta la Diligencia del Letrado de la Administración de Justicia, en la que, y de cara a la justificación de liquidación de los oportunos impuestos, pues es oficina liquidadora además, se hacía constar el importe de la demanda, establecida en la cantidad de 37.206'29 €, y que ha servido para realizar la liquidación del oportuno impuesto de transmisiones patrimoniales, ya que por el interés del empleado se dejó aportada y no ha sido devuelta con el resto de documentación.

Tercero.—No puede entenderse la existencia de indefensión del titular registral, toda vez que falleció, como ha quedado acreditado en las actuaciones procesales, hace más de cincuenta años, concretamente el 17 de junio de 1.968, habiéndose citado genéricamente a los posibles y desconocidos herederos al darse la necesidad procesal de dirigir la demanda para el reconocimiento de la usucapión extraordinaria contra alguien, y al no existir el titular registral, es lo cierto que se insta la misma contra tales herederos, siendo la realidad que los posibles derechos hereditarios que hubieren tenido se encuentran más que prescritos, conforme reconocen los artículos 1962, 1963 y concordantes del Código Civil y así lo corrobora la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citándose, por todas, la de 27 de noviembre de 1992.

Parece deducirse de la calificación registral la existencia de acción sucesoria alguna, lo que no ocurre en la Sentencia cuyo testimonio pretende inscribirse, por lo que no se comprende la necesidad de llamar al proceso a la herencia yacente, al no existir, y aún menos a la necesidad de nombrar un defensor judicial, cuando, como se manifiesta, el titular registral, padre de la fallecida demandante, Dña. M. Q., y abuelo de los codemandantes, recurrente y hermanos, falleció hace más de 50 años, habiéndose extinguido en todo caso los posibles derechos de los supuestos herederos que pudieran existir.

Es más, nos encontramos ante una Sentencia que resolviendo una acción de adquisición por usucapión extraordinaria, esto es, contra tabula, ya pone de manifiesto en su antecedente de hecho segundo como se emplazó en legal forma a la parte demandada para contestar a la demanda, no considerando el juzgador de instancia necesaria la concurrencia de herencia yacente alguna atendiendo a los tiempos transcurridos y, evidentemente, al aplicar la prescripción antes mencionada.—A mayor abundamiento es de resaltar la evidencia de las pruebas y seguridad jurídica que apreció S.S.^a al dictar Sentencia directamente, una vez llevada a cabo la audiencia previa, sin necesidad de más prueba que la documental aportada, conforme previene el art. 429.8 de la Ley adjetiva civil, y como expresamente detalla en sus Antecedentes de Hecho Tercero y Cuarto.—Así lo expresa en el título que se pretende inscribir quedando los autos pendientes de dictar la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento, y formulando el principio básico de seguridad jurídica: Cuarto.—En este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

Cuarto.—Ciertamente, y encontrándonos ante el supuesto de usucapión contra tabulas, las claves referidas en el precedente hecho nos vienen previstas por el contenido del art. 36 de la Ley Hipotecaria, tanto por cuanto a los requisitos exigibles a dicha figura, como por cuanto a la prescripción de derechos por el transcurso del tiempo, acorde con el contenido de los artículos 1962 y 1963 del Código Civil.

Siendo, como es, el transcurso del tiempo el principal elemento determinante tanto de la adquisición del derecho, como de la pérdida de los mismos, y, como en el supuesto de autos, ha sido cumplida la conducta positiva por los usucapientes, que han mantenido la posesión a título de dueños durante el periodo legal, y conociéndose por el hipotético usucapido, D. S. Q., que cedió la vivienda en vida antes de fallecer en junio de 1.968 —no olvidemos que Dña. M. Q. y esposo, como ha quedado demostrado en autos, poseen la

vivienda a título de dueños desde 1.955–, y sin que por los posibles herederos se haya puesto de manifiesto opinión contraria a ello, habiendo dejado prescribir sus derechos, entendemos cumplidos los requisitos y ajustada la Sentencia cuyo testimonio se ha presentado a inscripción, apreciando como el solicitado nombramiento de defensor judicial supone, como mencionan las resoluciones reseñadas por la Sra. Registradora una exigencia formal excesivamente gravosa, y que en el caso que nos ocupa ha de ser obviada a tenor de las condiciones procesales reseñadas en la Sentencia cuyo testimonio se presentó, y atendiendo a la clara prescripción de los derechos que pudieran corresponder a los desconocidos herederos, que por pura formalidad procesal fueron emplazados por edictos y declarados en rebeldía–.

Quinto.–Por cuanto a la notificación a los supuestos herederos declarados rebeldes, y conforme previene el art. 502.1-2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el plazo para la prevista acción de rescisión, habiéndose publicado la sentencia dictada a través del Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, y declarada su firmeza, habrá de computarse en cuatro meses desde la declaración de firmeza, y habiéndose producido la misma en fecha 9 de mayo de 2018, como se acredita con Decreto dictado al efecto por el Letrado de la Administración de Justicia, y que se aporta con este escrito, habrá de entenderse finalizado en fecha 9 de septiembre de 2.018, no siendo aplicable el transcurso de los 16 meses, tanto por cuanto a la inexistencia de derechos hereditarios que pudieran concurrir, como por cuanto a la imposibilidad, por consecuencia, de que pueda instarse recurso de rescisión, puesto que no ha existido la fuerza mayor que haya impedido la comparecencia de heredero alguno, que verán prescrito su derecho por el paso del tiempo.

En su virtud,

De la Sra. registradora de la Propiedad interesa.

Que, teniendo este escrito por presentado, lo admita, con la documentación que le acompaña, y, en méritos a lo expuesto en el cuerpo del mismo, atendiendo a las razones alegadas, y de conformidad con lo previsto en el art. 327 de la ley Hipotecaria, rectificar la calificación en los cinco días siguientes, accediendo a la inscripción del título presentado, por ser de Justicia que solicita en Málaga, para Rute, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Otrosí digo, que, ante el improbable supuesto de no procederse a la inscripción del título, interesa al derecho de esta parte y se solicita expresamente la anotación preventiva del título, a tenor del contenido del art. 42 de la Ley Hipotecaria; siendo de Justicia que solicito en el lugar y fecha antes indicados.»

IV

La registradora de la Propiedad de Rute, doña María Inmaculada Concepción Siles Martín, 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; 1.3.º, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 134, 496 y siguientes, 501, 502, 524 y 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio y 21 de octubre de 2013 y 21 de noviembre de 2017, relativas al alcance de la calificación, y de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005, 12 de junio de 2008 y 3 de marzo de 2011, relativas a la herencia yacente, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 23 de

marzo y 22 de junio de 2007, 29 de mayo y 26 de agosto de 2008, 6 de junio y 11 de julio de 2009, 8 de noviembre de 2010, 2 de septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 28 de enero, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 29 de enero, 8 de mayo y 2 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16 y 29 de abril, 21 de mayo, 17 de julio, 22 de octubre y 9 de diciembre de 2015, 17 de marzo, 12 y 17 de mayo, 8 y 23 de septiembre, 4 de octubre y 15 de noviembre de 2016, 18 de enero, 3 de abril, 3 y 22 de mayo, 18 de octubre y 18 de diciembre de 2017 y 15 de febrero, 29 de mayo, 20 de junio, 9 y 10 de julio, 14 de septiembre, 3 de octubre y 12 de diciembre de 2018.

1. Presentado en el Registro de la Propiedad de Rute testimonio de sentencia dictada en procedimiento ordinario por la que se declara que los actores han adquirido por prescripción la mitad indivisa de una finca, la registradora se opone a su inscripción alegando la concurrencia de dos defectos: a) habiéndose dirigido la demanda contra «herederos ignorados del titular registral», y siendo por tanto el llamamiento puramente genérico, no se acredita el nombramiento de defensor judicial y que se haya dirigido contra él la demanda; y b) no haber transcurrido los plazos del recurso de audiencia al rebelde, por lo que la sentencia sólo puede ser objeto de anotación preventiva conforme al artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Con carácter previo al análisis de estas dos cuestiones jurídicas es preciso recordar que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la Propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no procede tomar en consideración las manifestaciones recogidas en el escrito de recurso acerca de las incidencias relacionadas con la presentación, retirada y cumplimiento de plazos de calificación y despacho del documento objeto de la calificación recurrida.

El 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 ésta, a efectos de intentar la subsanación de los defectos apreciados. Por lo tanto, no pudieron ser analizados por la registradora 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».

3. En relación con la petición que realiza la recurrente en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable, ha de recordarse que, según la doctrina de este Centro Directivo, el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos.

Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan.

Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso. Consecuentemente, no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar –ahora sí– la anotación preventiva por defecto subsanable (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 2005, 21 de septiembre de 2011 y 20 de junio de 2018).

4. Entrando en el análisis del primero de los defectos objeto de impugnación, debe recordarse que, 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».

5. 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.

6. 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.

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 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 los titulares registrales de la finca afectada. Por lo tanto, no cabe sino confirmar el defecto observado.

7. El segundo defecto consignado en la nota de calificación consiste en no haberse acreditado el transcurso de los plazos del recurso de audiencia al rebelde, por lo que la sentencia sólo puede ser objeto de anotación preventiva conforme al artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta cuestión ha sido objeto de un dilatado tratamiento por parte de esta Dirección General. 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 que «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 la 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 apartado «Vistos» de la presente) 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. No cabe pues la inscripción, como alega la recurrente, ni siquiera haciendo constar la posibilidad de rescisión.

La ley procesal civil no exige la presencia de todas las partes litigantes para la válida continuación del proceso hasta que se resuelva mediante sentencia o concluya con otra resolución. El demandado no está obligado jurídicamente a comparecer y actuar en el proceso, las causas de su incomparecencia pueden ser voluntarias o provocadas por fuerza mayor, pero ello es indiferente para declararle en situación de rebeldía procesal puesto que no se entra en los motivos o causas de la inactividad. En cualquiera de los casos tras ser declarado rebelde, el proceso continúa, sin que pueda asimilarse su inactividad al allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, conforme al artículo 496.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En consecuencia con lo anterior, los declarados rebeldes que han permanecido en esa situación desde el inicio del proceso hasta su finalización mediante sentencia firme, tienen el derecho a ejercitar la acción de rescisión de la misma. El artículo 501.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge los presupuestos objetivos para que tenga lugar la rescisión de la sentencia firme. Además de la permanencia constante en rebeldía del demandado, el artículo exige que se encuentre en una de las tres siguientes situaciones: «1.º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma. 2.º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable. 3.º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos».

Para ejercitar la acción de impugnación de la sentencia firme en su ausencia, la ley procesal civil exige que el rebelde se encuentre en uno de los tres casos previstos en el artículo 502. Dicho artículo establece lo siguiente: «1. 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 practicado 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. 2. 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».

El artículo 502.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe ponerse en relación con el número 2 del artículo 134, que excepciona la regla general de la improrrogabilidad permitiendo la interrupción de los plazos y demora de los términos si existe fuerza mayor que impida cumplirlos. En este supuesto, 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. Por lo tanto, no caben deducciones presuntivas respecto a la existencia o no de fuerza mayor.

Ciertamente, la jurisprudencia ha puesto de relieve la necesidad de interpretación restringida de la posibilidad de rescisión por su naturaleza de extraordinaria y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 y 3 de febrero de 1999), ya que en caso contrario el principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española quedaría totalmente enervado (Sentencias de 12 de mayo y 30 de octubre de 1999), pero no corresponde al registrador su valoración, ni la posibilidad de

prolongación del plazo de ejercicio de la acción por la existencia de fuerza mayor, ni, como se ha expresado, puede presumirse su inexistencia, ni siquiera en el caso de haberse notificado personalmente la sentencia.

En definitiva, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. apartado «Vistos»), sólo el juzgado ante el que se siga el procedimiento podrá aseverar tanto el cumplimiento de los plazos que resulten de aplicación, incluyendo en su caso la prolongación de los mismos, como el hecho de haberse interpuesto o no la acción rescisoria. Procede, por tanto, confirmar el defecto, sin que, como se ha señalado en el anterior fundamento de derecho, pueda ahora valorarse la documentación aportada con el recurso y que no fue considerada por el registrador al emitir su 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, 17 de enero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.