

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16826 *Resolución de 15 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de San Sebastián n.º 2 a inscribir un testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento seguido contra la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral.*

En el recurso interpuesto por don M. S. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2, don José Francisco Javier Mir Sagardia, a inscribir un testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento seguido contra la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral.

Hechos

I

Se presentó un testimonio de decreto de adjudicación acompañado de un mandamiento por duplicado de cancelación de cargas, instancia relativa a la situación arrendaticia y mandamiento ampliatorio, respecto del procedimiento de ejecución hipotecaria número 2280376/2017, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de San Sebastián, y decreto, de fecha 22 de noviembre de 2018, que ya fue objeto de una primera calificación negativa con fecha de 12 de marzo de 2019, y en el que, resumidamente, se adjudicaba el pleno dominio de dos fincas, siendo la parte ejecutada la herencia yacente y/o herederos legales y desconocidos de don E. J. S. M., y ejecutante la acreedora hipotecaria, «Kutxabank, S.A.».

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de San Sebastián número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«En relación al procedimiento de Ejecución hipotecaria 2280376/2017, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia-UPAD Civil, Decreto de fecha 22 de Noviembre de 2018, reportado con fecha 4 de Junio de 2019, habiendo causado asiento de presentación número 261 del Diario 73, calificado negativamente según nota de 12 de Marzo de 2019, testimonio del decreto de adjudicación, al que se acompaña mandamiento por duplicado de cancelación de cargas, instancia relativa a la situación arrendaticia y mandamiento ampliatorio de 8 de Mayo de 2019, calificado dentro del plazo legal, se suspende, con esta fecha su inscripción, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.–Por el Presente, se adjudica el pleno dominio de dos fincas, vivienda, y trastero, a la entidad acreedora, en procedimiento de ejecución hipotecaria 73/2016, sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia N.º 8 de esta Ciudad, siendo la parte ejecutada la herencia yacente y/o herederos legales y desconocidos de D. E. S. M., y ejecutante la acreedora hipotecaria, Kutxabank SA. 2.– Dichas fincas figuren inscritas a favor del citado señor S., en pleno dominio, por título de compra, con carácter privativo, casado en régimen de separación de bienes con Doña M. P. M. N., constando en la escritura de constitución del derecho real de hipoteca, expresamente que no es la vivienda conyugal, aunque en dicha escritura se fija la finca hipotecada, vivienda, como domicilio. No constan otras cargas además del derecho real

de hipoteca, ni arrendamientos inscritos. 3.–Se acredita con el correspondiente certificado de defunción, el fallecimiento del titular, ocurrido el 27/12/2013, 4.–No se acredita si falleció testado o intestado, los títulos sucesorios y sus posibles herederos. 5.–No se determina, dada la demanda genérica, con quien se entiende el procedimiento, a quién se han realizado. las notificaciones correspondientes, y su vinculación con la herencia, ya que en otro caso sería necesario el nombramiento de administrador judicial. Art 790 y ss L. Enjuiciamiento Civil, cuestión que se reconoce en el mandamiento ampliatorio En dicho mandamiento, y sobre la base de una manifestación de una vecina, se expone que dicho señor titular registral era divorciado y que tenía dos hijas. No obstante el certificado de defunción señala que el estado civil del fallecido es el de casado, contradiciendo esa manifestación. Y en consecuencia, por lo menos aunque no existan descendientes, consta la existencia de un posible heredero, al que no se ha citado, ni entendido con él [sic] el procedimiento. Consta que sobre la base de las manifestaciones de la vecina, se procede a publicar edictos, medio éste, que según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, es un recurso último, tras las averiguaciones fallidas. 6.–Se entiende que el derecho real de hipoteca es similar a una hipoteca inversa de las reguladas en la disposición adicional 1.ª de la L41/2007, de 7/12., ejecutable a partir de los tres meses del fallecimiento del deudor, 7.– El mandamiento de cancelación de cargas carece de firme, dado que el decreto se dictó con fecha 10/01/2019, y se expidió el mandamiento con fecha 11/01/2019, existiendo la posibilidad de recurso de reposición por plazo de cinco días hábiles. Art 174 R. Hipotecario. Arts 1, 3, 18, 19, 19 bis, 133, L. Hipotecaria, 161 del R. Hipotecario, y demás concordantes, L. Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 05/07/2006, 27/05/2013, 19/09/2015, 15/11/2016, 26/04/2017, 22/05/2017, 15/02/2018. De conformidad a lo previsto en el art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación de la presente calificación.

Donostia-San Sebastián, 14 de Junio de 2019 El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)

Contra dicha calificación (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. S. G. interpuso recurso el día 26 de julio de 2019 mediante escrito y en base a las siguientes alegaciones:

«Que mediante la presente, y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y 324 al 328 de la Ley hipotecaria interpongo recurso frente a la resolución dictada por el Registrador encargado por la que se inadmite la solicitud de inscripción del Decreto de adjudicación a favor de KB en E.H. 376/2017 de J8 de Donostia-San Sebastián.

Y ello de conformidad con los siguientes

Hechos.

Primero.–Que (s.e.u.o.) en fecha 04.06.2016, se presentó documentos emitidos con fecha 22.11.2018 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia-San Sebastián (Testimonio de Decreto de Adjudicación a favor de KB de las fincas n.º 32349/S y 32351/S del R.P. n.º 2, Mandamientos de cancelación y Mandamiento Ampliatorio).

Segundo.–Con fecha 14.06.2018 se resolvió por el Registrador suspender el despacho de dicha solicitud por calificación negativa de la misma al haberse observado defectos subsanables en la misma.

Tercero.–Los defectos señalados por el Registrador en su resolución son los siguientes, en relación con la validez de la notificación y requerimiento de pago realizados en el proceso:

– No se acredita si el titular falleció testado o intestado; los títulos sucesorios y sus posible herederos.

- No se determina con quién se entiende el procedimiento.
- El mandamiento de cancelación carece de firmeza (se ha solicitado Mandamiento ampliatorio en este sentido al Juzgado).

Alegaciones.

Primera.–Documentación solicitada por el Registrador.

- Que D. J. E. S. M. falleció en San Sebastián el 27.12.2013 en estado de separado de hecho de D.^a M. P. M. N., dejando dos hijas, B. B. y P. S. M.
- Que el mismo había otorgado testamento ante el Notario de San Sebastián, D. Gaspar Rodríguez Santos, el 13.12.2013 con el N.º de protocolo 1.454, tras dejar constancia de la separación de hecho reseñada (...)

Primera [sic].–Sobre el emplazamiento de la herencia yacente, inscripción del inmueble adjudicado y la capacidad para ser parte y capacidad procesal de la herencia yacente.

La resolución recurrida responde a la idea del Registrador de la Propiedad de que no se han efectuado las notificaciones en los términos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los procedimientos de Ejecución Hipotecaria. El Registrador debe de 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.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa las herederas ha renunciado a la herencia y expresamente a la carga que suponía la deuda hipotecaria a favor de Kutxabank por lo que en ningún caso se ha producido indefensión.

Por lo que durante la tramitación de la E.H. tanto mi mandante como el Juzgado han sido absolutamente diligentes tanto en la averiguación de la existencia de posibles herederos como en la notificación a los posibles interesados en el proceso dentro de los límites razonables puesto que dicho requisito no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa en el proceso legítimo de reclamación de una deuda garantizada mediante hipoteca.

Esta parte quiere insistir en el hecho de que la herencia yacente tiene capacidad para ser parte en cuanto masa patrimonial que carece transitoriamente de titular (art. 6-4.º LEC).

En este sentido, no existe impedimento para la admisión de la ejecución hipotecaria dirigida contra la herencia yacente, como ocurre en el presente procedimiento. Según el apartado 4.º del número 1 del artículo 6 de la LEC, se establece que tienen capacidad para ser parte las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración. Ello avala la conclusión en relación a la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por ello, la existencia de un patrimonio yacente, no implica falta de legitimación pasiva: el procedimiento se dirige contra el bien hipotecado, y se designa al deudor hipotecario para efectuar el requerimiento de pago, y ese deudor hipotecario es el indicado en el título y, al haber fallecido, su herencia yacente.

Obviamente, la herencia yacente se encuentra incardinada en dicho supuesto del artículo 6, por lo que, sí o sí, podrá ser parte en un proceso civil. La parte ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria 376/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Donostia-San Sebastián, habiendo tenido conocimiento del fallecimiento del prestatario y propietario del inmueble hipotecado en garantía de la devolución del préstamo, instó la demanda frente a la herencia yacente o, en caso de ser conocidos, los herederos de éstos. Como es lógico, la entidad acreedora desconocía y desconoce si existen otros herederos distintos a sus hijas que han renunciado a la herencia.

Por su parte, el artículo 7.5 LEC establece que las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4.º del apartado 1 del artículo 6 LEC,

comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren. En nuestro caso concreto, desconociendo la existencia o no de herederos del prestatario y propietario del inmueble, se formuló demanda contra la herencia yacente, cabiendo la posibilidad de que, con la notificación de la demanda, el eventual administrador de la misma pudiera comparecer en juicio. Sin embargo, tras practicarse las notificaciones conforme a lo establecido en el Ley de Enjuiciamiento Civil, no compareció nadie en nombre de los eventuales herederos, quienes expresamente habían renunciado a la herencia para evitar la carga que suponía la Hipoteca de Kutxabank. Como se ha acreditado, esta parte cumplió escrupulosamente con los presupuestos legales de notificación de la demanda a los eventuales herederos (herencia yacente), sin que nadie hubiere comparecido en juicio.

Esta parte entiende que, efectivamente, en los casos de herencias yacentes, la comparecencia en juicio ha de realizarla el administrador nombrado conforme a la ley. Pero, en todo caso, el nombramiento de dicho administrador no es tarea ni función de la acreedora, sino que serían los propios herederos, en caso de existir y estar interesados, quienes habrían de instar el nombramiento de un administrador. Insistimos, en todo caso, que sólo es preceptiva su intervención a la hora de comparecer en juicio, pero no, como establece el artículo 6.1-4.º LEC, para ser parte de un proceso civil. La Dirección General de los Registros y del Notariado establece para estos casos que en caso de procesos ejecutivos por deudas del causante, siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de éstos herederos indeterminados –herencia yacente–, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente. En nuestro caso, se ha cumplido con el primero de los presupuestos ya que las herederas han renunciado a la herencia y por ende a ser parte en el procedimiento. En todo caso, entendemos que se ha cumplido con lo establecido por la Dirección General de los Registros y Notariado en casos de procesos ejecutivos por deuda del causante (herencia yacente).

La D.G.R.N considera suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia, y en este caso ellas habían renunciado a la herencia.

Por tanto, y habida cuenta que ha quedado acreditado que se cumplen y han cumplido todos los presupuestos para la inscripción del Auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción.»

IV

El registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2, don José Francisco Javier Mir Sagardia, emitió informe, en el que, por no haberse acompañado para su calificación la escritura de renuncia de herencia, ni la copia autorizada del testamento, ni el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad acreditativo de ser el único o último testamento, ni la declaración de firmeza del mandamiento de cancelación a que alude el recurso, se mantuvo íntegramente la calificación, formando el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General, y advirtiendo expresamente que, conforme al artículo 325 de la Ley Hipotecaria, no está doña M. S. G. legitimada para interponer recurso, «salvo que actúe en representación de algún legitimado, que no se manifiesta ni acredita, por lo que conforme a dicho artículo y al artículo 68 de la L. 39/2015, se le ha requerido por correo postal, dentro del plazo legal, para que lo manifieste y acredite. En la misma situación se encuentra el que se cita como interesado, D. M. A. B., y al que se le envió el mismo requerimiento por correo electrónico, al figurar el mismo en la presentación del recurso. Se ha recibido por ese mismo medio, copias de poderes otorgados por Neinor Holmes SL –sustitución del poder otorgado por Kutxabank SA, a favor de Neinor Holmes SL– en escritura autorizada el 05/04/2016 por el Notario

de Madrid, Sr. De La Esperanza Rodríguez, n.º 1214 de protocolo, a favor de Tecnotramit Gestión SL, y escritura de poder autorizada el 12/12/2018 por la Notaria de Barcelona, Sra. Zulueta, 1821 de protocolo, otorgada Tecnotramit Gestión SL, a favor de una serie de apoderados, cuya listado se acompaña, en el que no figura el Sr. A. B., que figura como interesado en la presentación del recurso ante esa Dirección General. No se acredita el poder otorgado por Kutxabank SA a favor de Neinor Holmes SL».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 2, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 199, 201, 202, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 496 y siguientes, 524 y 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 272 y siguientes del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio, y 21 de octubre de 2013, relativas al alcance de la calificación, 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 de 21 de noviembre de 2017, en cuanto a los documentos no presentados para la calificación en tiempo y forma, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 23 de marzo y 22 de junio de 2007, 29 de mayo y 26 de agosto de 2008, 6 de junio y 11 de julio de 2009, 8 de noviembre de 2010, 2 de septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 28 de enero, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 29 de enero, 8 de mayo y 2 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16 y 29 de abril, 21 de mayo, 17 de julio, 22 de octubre y 9 de diciembre de 2015, 17 de marzo, 17 de mayo, 8 y 23 de septiembre, 4 de octubre y 15 de noviembre de 2016, 22 de mayo, 18 de octubre y 18 de diciembre de 2017, 15 de febrero, 9, 10 y 20 de julio y 28 de noviembre de 2018 y 17 de enero y 8 de mayo de 2019.

1. El presente expediente tiene por objeto la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento seguido contra la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral

Como cuestión previa, se indica por el registrador recurrido en el informe en defensa de la nota la falta de acreditación de la representación por parte de los recurrentes don M. A. B. y doña M. S. G. Con relación a este extremo, el artículo 325 de la Ley Hipotecaria determina que el recurso podrá ser interpuesto por quien ostente notoriamente la representación del interesado o la acredite de forma auténtica, resultando que la falta de acreditación de la misma se podrá subsanar en el plazo concedido para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requirieran. Y si bien no precisa en qué fase del procedimiento ni por quién se ha de advertir ese defecto formal para su subsanación, esta Dirección General ha señalado que bien cabe entender que es el propio registrador, como impulsor del procedimiento, quien deberá examinar la documentación presentada y, si observare deficiencia, exigir al recurrente la subsanación de la misma, con referencia al plazo para hacerlo, en los términos establecidos por el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apercibiendo al recurrente de que en caso contrario se le tendrá por desistido de su petición, sin perjuicio de que la omisión pueda y deba subsanarse en su caso por este Centro Directivo en cuanto competente para resolver el fondo del asunto (vid. Resolución de 28 de noviembre de 2018).

De la documentación aportada, consta que por el registrador se requirió a la recurrente que acreditara la representación alegada. Sin embargo, no consta que se le hiciera la advertencia expresa de que, de no hacerlo se le tendría por desistido (artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

2. En todo caso, este Centro Directivo ha de recordar, una vez más, que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la Propiedad, de manera que, conforme al

artículo 326 de la Ley Hipotecaria, debe 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 manifestaciones recogidas en el escrito de recurso acerca 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, toda vez que los mismos no pudieron ser analizados por el registrador para efectuar la calificación recurrida. En consecuencia, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «(...) De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

3. Además de lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado previamente, esta Dirección General se ve en la obligación de reiterar que 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 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».

4. 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 aquél. Atribuye, por tanto –en los supuestos de herencia yacente– gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia.

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.

5. Como resulta de la doctrina de este Centro Directivo antes expuesta, el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

También ha aclarado esta Dirección General, respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos, pues, mediando la renuncia de los inicialmente llamados a la herencia, esta pasa los siguientes en orden, sean testados o intestados,

quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia; así en Resolución de 19 de septiembre de 2015. Distinto sería el caso de que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les hubiera hecho en este, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia (Resolución de 15 de noviembre de 2016).

6. En el supuesto de este expediente, del testimonio del decreto de adjudicación y posterior mandamiento presentados y objeto de calificación resulta que el llamamiento es genérico a la herencia yacente y desconocidos herederos del titular registral don E. J. S. M., sin que en el momento de la calificación por parte del registrador conste la forma en que se han 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 ignorados herederos de don E. J. S. M. En consecuencia, el defecto ha de ser confirmado.

7. De igual modo, y en cuanto a la falta de firmeza de la resolución judicial por haber sido dictado el decreto con fecha de 10 de enero de 2019, y expedirse el mandamiento el día 11 de enero de 2019, antes del transcurso del plazo para interponer recurso de reposición por plazo de cinco días hábiles, procede, en virtud de los artículos 1, párrafo tercero, 3 y 82 de la Ley Hipotecaria y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, este Centro Directivo recuerda que la observancia de las formalidades extrínsecas del documento queda sujeta a la calificación del registrador en virtud del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento de desarrollo, sin perjuicio del respeto a la función jurisdiccional, conforme a lo ya señalado anteriormente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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 octubre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.