

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

3017 *Resolución de 5 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 10 a la inscripción de una adjudicación decretada en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don P. B. R., procurador de los tribunales, en nombre y representación debidamente acreditada de «Banco de Sabadell S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, a la inscripción de una adjudicación decretada en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos**I**

En auto, dictado el día 15 de abril de 2009, por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torremolinos, doña María Virginia Vargas-Machuca Díaz, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 742/2007, se adjudicó a favor del ejecutante, «Caja de Ahorros del Mediterráneo», la finca registral número 12.286.

II

Testimonio del citado auto se presentó en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10 el día 21 de octubre de 2014, junto con la siguiente documentación: mandamiento dictado el día 11 de mayo de 2009 por la secretaria judicial, doña M. L. M. R.; testimonio de la providencia dictada el día 8 de abril de 2010, en la que se adiciona el mandamiento en el sentido de añadir que no consta la situación arrendaticia de la finca y que no se designó administrador judicial de la herencia yacente porque no se consideró necesario; nuevo testimonio del auto de adjudicación de fecha 15 de abril de 2009 en el que se incluye la providencia, dictada el día 17 de junio de 2014 por la magistrada-juez, con idéntico contenido a la anterior, y acta de manifestaciones sobre situación arrendaticia y acreditación de tracto registral otorgada el día 31 de mayo de 2013 ante el notario de Sabadell, don Javier Micó Giner. Dicha documentación fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad número diez de Málaga. Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad Número Diez de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 3422/2014, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos: I.—El documento objeto de la presente calificación es el siguiente: - Testimonio de Auto dictado el día quince de abril de dos mil nueve, por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Torremolinos, doña María Virginia Vargas-Machuca Díaz en el procedimiento de ejecución hipotecaria 742/2007; librado en Torremolinos, Málaga, el día cuatro de mayo de dos mil nueve, por la Secretaria Judicial de dicho Juzgado, doña M. L. M. R. - Mandamiento dictado el 11 de mayo de 2.009 por la Secretario Judicial doña M. L. M. R. - Testimonio del providencia dictada el 8 de abril de 2.010 por la Magistrada Juez doña María Virginia Vargas-Machuca, librado el 9 de septiembre de 2.010 por la Secretario judicial doña M. L. M.R. - Nuevo Testimonio del auto de adjudicación de 15 de abril de 2.009 librado el 17 de junio de 2014 por la Secretario Judicial doña D. C. L. R., en el que se incluye providencia

dictada el 17 de junio de 2.014 por la Magistrado Juez, doña María Virginia Vargas-Machuca Díaz. - Acta de manifestaciones sobre situación arrendaticia y acreditación de tracto registral otorgada el 31 de mayo de 2.013 ante el Notario de Sabadell, don Javier Mico Giner. Dicha documentación se presentó al Registro a las 15.25 horas del día veintiuno de octubre de dos mil catorce, asiento 985 del diario 113. II.—A la vista de los citados documentos se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Única. - En la providencia dictada por la Magistrado Juez doña María Virginia Vargas-Machuca Díaz el 8 de abril de 2010, se consigna literalmente «No se designó administrador judicial de la herencia yacente porque no se consideró necesario», por lo que parece deducirse que la demanda fue dirigida genéricamente a los herederos indeterminados del titular registral, sin que conste se haya tenido conocimiento de la fecha de fallecimiento del causante, ni de la existencia de testamento o de parientes con derecho a la sucesión. Defecto subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho 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. - En relación a la circunstancia reseñada en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: Además del artículo 20 LH, 798 de la LEC, 100 RH y de las Resoluciones de resoluciones de 4-4-06, 24-2-06, 18-11-06, 5-7-07, 5-11-07, 15-10-07, 21-2-07 y 20-11-07, entre otras, de las que resulta no procede dirigir la demanda contra herederos desconocidos del titular registral, pues se requiere que el Juez adopte las disposiciones procedentes relativas a la seguridad y administración de la herencia yacente, designando un administrador que la represente y respecto al cual sustanciar el procedimiento, y que el correcto llamamiento al titular registral o a su causahabientes, a fin de evitarles la indefensión, es susceptible la calificación registral conforme al artículo 100 del Reglamento hipotecario, el cual establece los límites de la calificación registral respecto a los documentos judiciales; debe tenerse en cuenta también las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 2010, 19 de agosto de 2.010 y 20 de agosto de 2.010, de las que resulta matizada la doctrina mantenida con anterioridad por el Centro Directivo, ya que se estima que la exigencia de administrador de la herencia yacente no puede convertirse en una exigencia formal absoluta, puesto que la misma sólo tiene sentido en casos de llamamientos puramente genéricos a favor de herederos indeterminados (sin que conste el testamento del causante ni la existencia de parientes con derecho a la herencia por ministerio de ley); pero no en supuestos en los que se haya emplazado a un posible interesado en la herencia. De la documentación judicial aportada (testimonio del auto de adjudicación de 15 de abril de 2.009 y testimonio de la providencia de 8 de abril de 2.010) resulta que el llamamiento parece haber sido puramente genérico a favor de los herederos indeterminados, puesto que no consta ni fecha de fallecimiento del causante, ni la existencia de testamento o de herederos por ministerio de ley; especificándose además que las notificaciones a los ejecutados se realizaron por medio de edictos, al resultar negativa en el domicilio fijado en la escritura de hipoteca (sin que conste por tanto emplazamiento a concretos interesados en la herencia). III.—De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cuál, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo Suspende, la inscripción de los documentos objeto de la presente

calificación, en relación con la circunstancia expresamente consignada en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia del defecto que igualmente se indica en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado (...) Contra la presente nota de calificación (...) Málaga, 11 de noviembre de 2014. El Registrador (firma ilegible). Fdo: Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. B. R., procurador de los tribunales, en nombre y representación debidamente acreditada de «Banco de Sabadell S.A.», interpuso recurso mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2014 en el que, resumidamente, expone: Primero.—En la calificación el registrador considera que constituye defectos subsanable el no haberse designado administración judicial de la herencia yacente ejecutada; Segundo.—Las herencias yacentes tienen capacidad para ser parte en el proceso conforme al artículo 6.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Puede suceder que el demandado fallezca en el curso del proceso. En este caso, la Ley, en el artículo, 16 establece la sucesión procesal por muerte y contempla diferentes sucesos que pueden darse entre ellos el contemplado en el punto 3: «Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante, declarándose por el Secretario judicial la rebeldía de la parte demandada». El tenor del artículo es claro, ya que no impone a la parte actora, en este caso ejecutante, la carga de conocer a los sucesores o localizarlos, sino que, simplemente, establece su intento de llamada y su declaración de rebeldía, entrando en ese caso en juego las prevenciones de los artículos 496 y siguientes, en especial la audiencia al demandado rebelde. Estamos ante un proceso de ejecución dirigido especialmente contra el bien hipotecado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ese procedimiento se caracteriza porque existe publicidad plena de la pendencia de la ejecución mediante la nota marginal en la inscripción de hipoteca. Lo anterior no queda desvirtuado por lo dispuesto en el artículo 540 del mismo texto legal (que reproduce). Ítem más, piénsese que la aceptación de la herencia no es una carga, sino una potestad, y bien podría acontecer que quienes derivaran causahabientes del fallecido no tuvieran interés en aceptar la herencia de éste debido, por ejemplo, a su condición deficitaria. En cualquier caso, parece obvio que no compete a la parte ejecutante la búsqueda o averiguación de los herederos del causante; y Tercero.—El juez ha declarado expresamente que considero innecesaria la designación de administrador judicial. Cabe señalar que ésta, la falta de designación, no obedece a olvido o dejadez, sino a una decisión adoptada por el juzgador, tras solicitud de designación efectuada por esta parte, atendiendo a las circunstancias del caso y a la naturaleza real de la ejecución ejercitada. Así, en el propio mandamiento, el juez incorpora la manifestación de que no se designó administración judicial de la herencia yacente porque no se consideró necesario. Cita las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 y 27 de septiembre de 2010. Manifiesta que no tienen modo alguno de identificar a los posibles herederos, que han intentado sin éxito el requerimiento de pago en el domicilio designado en el título ejecutivo, que se ha hecho constar en el Registro hace ya más de seis años la pendencia de la ejecución, sin que se haya personado en las actuaciones ningún interesado o posible heredero y que ha solicitado al designación de administrador judicial al juez que conoce la ejecución considerando esta la medida innecesaria. Realizar una interpretación excesivamente rigurosa y gravosa de dicha garantía supondría, a juicio del recurrente, una puerta abierta al fraude, siendo suficiente con no aceptar la herencia o no inscribir en el Registro el dominio adquirido sobre la finca para poder esquivar cualquier ejecución hipotecaria. No parece que tales inmovilismos obedezcan a una interpretación proporcionada de los preceptos extrapolables a la ejecución hipotecaria y bien pudieran suponer una excesiva injerencia en la labor juzgadora del órgano que ha resuelto no nombrar administrador por su carácter innecesario. Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación.

IV

El registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, emitió su informe, haciendo constar que se dio traslado al Juzgado sin que se hayan recibido alegaciones, mantuvo su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 6.4, 7.5, 522.1, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 100 y 166.1ª y 2ª del Reglamento Hipotecario; 9.h) e.i) y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Constitucional 185/2001, de 17 de septiembre, y 109/1999, de 14 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1987, 7 de abril de 1992, 27 de diciembre de 1994, 11 de abril de 2000, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero de 2007, 9 de junio de 2009, 27 de julio de 2010, 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.

1. En primer lugar, en relación a la alegación del recurrente relativa a la injerencia del registrador para pronunciarse sobre posibles defectos de tramitación del procedimiento, esta Dirección General ha tenido ocasión de afirmar (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que 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 sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto, entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino 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, circunstancia que el registrador ha sido cuidadoso de resaltar en su nota de defectos.

2. En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, es cierto que este Centro Directivo había exigido, para poder considerar cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1ª 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 y posteriores citadas en los «Vistos»), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento, y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a 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.

3. En el supuesto de este expediente, la demandada es la herencia yacente del titular registral, no consta la fecha de la defunción, ni si murió testado o intestado, las notificaciones a los ejecutados se realizaron por medio de edictos, al resultar negativa en el domicilio fijado en la escritura de hipoteca (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, siendo correcta la actuación llevada a cabo por el registrador en este sentido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 5 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.