

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2139** *Resolución de 28 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Ourense n.º 1 a la inscripción de una sentencia judicial.*

En el recurso interpuesto por don M. H. F., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Ourense número 1, doña Francisca Núñez Núñez, a la inscripción de una sentencia judicial.

##### Hechos

###### I

Se presenta en el Registro testimonio de sentencia en la que se declara que una vivienda inscrita como presuntivamente ganancial de su titular fue propiedad privativa de la misma, ordenándose la rectificación correspondiente en el Registro.

###### II

Dado que la demandada fue únicamente la titular registral, la registradora suspende la inscripción, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Ourense número 1. Referencia: Sentencia 65/2012. Asiento de presentación: 435/116. Fecha: 25/09/2012. Caducidad: 07/12/2012. Presentante: M. H. F. Autoridad Judicial: María José González Movilla, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Ourense. Examinado el testimonio de la precedente sentencia, y vistos los antecedentes del Registro, ha sido calificado por la Registradora que suscribe en los siguientes términos: Hechos: 1. Se presenta testimonio de una Sentencia expedido el 11 de septiembre de 2012 por don M. R. Z., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ourense, en procedimiento ordinario 676/2011, Sección P, sobre otras materias seguido por doña C. S. A., contra doña A. R. R., declarada en rebeldía, acompañado de Diligencia de Ordenación expedida el 6 de septiembre del corriente año por el citado don M. R. Z., Secretario judicial del citado Juzgado. 2. En dicha sentencia se declara que la vivienda sita en el piso segundo izquierda del edificio (...) de esta capital, registral 16.157, fue propiedad privativa de doña A. R. R., ordenando la rectificación del asiento registral en que aparece con carácter presuntivamente ganancial, así como la inscripción de la transmisión realizada por esta a favor de la Sociedad de gananciales que formaban la demandante y su esposo, y la adjudicación a favor de la primera de la propiedad exclusiva del inmueble tras el fallecimiento de su esposo. 3. Consta asimismo presentada, asiento de presentación 436, escritura autorizada el 19 de julio de 2006 por el Notario de Vigo don José Pedro Riol López, número 2.192 de protocolo, en la que la titular registral, doña A. R. R., viuda, vende la citada finca registral, manifestando que le pertenece en virtud de escritura autorizada por el Notario de Ourense, don Federico Maciñeira Teijeiro, el 7 de julio de 1986. En dicha escritura, y según resulta de la inscripción 5.<sup>a</sup> que es la última de dominio vigente, doña A., casada con don M. A. R. C., adquirió la finca a la que se refiere la sentencia, inscribiéndose con carácter presuntivamente ganancial. Fundamentos de Derecho. Artículo 24 de la Constitución Española 1, 3, 20, 18, 38, 40, 254 de la Ley Hipotecaria, 94 y 100 del Reglamento Hipotecario, 1.347, 1.361 y 1.377 del Código Civil, 207, 502, 522, y 524 de la LEC, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27-11-1998; 21-02-2007; 20-11-2007; 17-03-2009; 08-07-2011; 01-08-2012, entre otras. 1. En primer lugar señalar que el Registrador de la Propiedad, como toda autoridad y funcionario

público, tiene el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que pueda examinar los fundamentos ni el fondo de las mismas. Ello no significa, sin embargo, que los documentos judiciales estén excluidos de la calificación registral cuando pretenden su acceso al Registro de la Propiedad. Tal calificación está prevista con carácter general para todos los documentos públicos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, concretada en cuanto los documentos judiciales en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que extiende la calificación registral a la competencia del Juez o Tribunal, a la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. De ello resulta que si bien el Registrador no puede calificar la personalidad de la actora, la legitimación pasiva procesal ni los trámites esenciales del procedimiento, sin embargo sí debe calificar que la persona a quien el Registro concede algún derecho ha sido emplazada en el procedimiento. 2. En segundo lugar y según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cifra resolución 01-08-2012 y las que en ella se citan) el principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución Española (“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”) tiene su traslación en el ámbito hipotecario a través el artículo 40, apartado d), de la Ley Hipotecaria, que no permite la rectificación de los asientos registrales, a menos que preste su consentimiento el titular registral o, en su defecto, exista resolución judicial firme en procedimiento entablado contra dicho titular. Es decir, en este último caso, es preciso que haya sido parte en el procedimiento el titular registral, para de este modo poder desplegar todos los medios de defensa de “los intereses” a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española. En el presente caso la finca cuya rectificación se pretende aparece inscrita a favor de la esposa con carácter presuntivamente ganancial, si bien de la escritura de compraventa presentada (en la que manifiesta que está viuda) se deduce el fallecimiento del esposo. Dirigida la demanda únicamente contra la esposa, no puede accederse a la rectificación del asiento registral por no haber intervenido en el procedimiento los herederos del esposo, favorecido por la presunción de ganancialidad. Rectificar la titularidad de la finca inscribiéndola como privativa de la esposa supondría extender las consecuencias de un procedimiento a una persona que no ha intervenido en el mismo. Debe tenerse en cuenta, además, que si los herederos son inciertos debe acudir al procedimiento legalmente establecido para este supuesto que no es otro que la designación por el Juez de un administrador que represente la herencia yacente (artículos 6-4, 7-5, 540, 790-1, 791-2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y con el que sustanciar entretanto el procedimiento. Y dado que la rectificación de titularidad es precisa para la inscripción de la escritura de compraventa y la posterior de adjudicación hereditaria, tampoco puede acceder a la inscripción de las mismas. 3. Establece el artículo 524.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil que la ejecución provisional de las sentencias de condena que son sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, pero el mismo precepto legal en su párrafo 4.º señala que “mientras no sean firmes o aún siéndolo, no hayan transcurridos 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 de la cancelación de asientos en Registro públicos”. Y el artículo 502 señala tres plazos a contar desde la notificación de la sentencia, plazos de veinte días, de cuatro meses y uno extraordinario máximo de dieciséis meses, siendo necesario que transcurra este último para poder practicar la inscripción, sin perjuicio de que pueda tomarse anotación preventiva (cfr. Resolución de 15 de febrero de 2005, 21 de febrero de 2007, 17 de marzo de 2009). 4. Conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite el pago del impuesto, la exención o no sujeción. Y en base al anterior fundamento se acuerda suspender la inscripción solicitada por los siguientes defectos: a) No constando el consentimiento

auténtico del esposo, no resulta que la demanda se haya dirigido contra el mismo o, en caso de fallecimiento, contra sus herederos. b) Declarada la demandada en situación de rebeldía procesal, es preciso que se acredite que han transcurrido los plazos señalados en el artículo 502.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se haya ejercitado acción de rescisión alguna. c) No consta que el documento haya sido presentado a liquidación. Contra esta nota de calificación (...) Ourense, 11 de octubre de 2012. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) Con esta fecha se inician los trámites para la notificación de la presente calificación al presentante y a la Autoridad Judicial correspondiente».

## III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Alegaciones. Primera. Con fecha 19 de julio de 2006, doña C. S. A. compró a doña A. R. R., para su sociedad de gananciales, un piso en Ourense. Dicha compraventa se formalizó a medio de escritura pública otorgada ante el Notario de Vigo, don José Pedro Riol López, bajo el número 2.192 de su protocolo. En el Exponendo I de la referida escritura, consta lo siguiente: «Que doña A. R. R., es propietaria, con carácter privativo, de lo siguiente: “Finca quinta.–Vivienda, sita en (...) la ciudad de Ourense. Consta de los siguientes servicios y dependencias: comedor, sala, cuatro dormitorios, cuarto de baño, cocina y aseo de servicios. La superficie construida asciende a ciento veintidós metros ocho decímetros cuadrados, siendo la útil de cien metros y un decímetros”. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Ourense número 1, se denegó su inscripción sobre la base de que el inmueble figura inscrito a nombre de doña A. R. R., pero con carácter presuntivamente ganancial. El día 25 de octubre del año 2009, falleció el esposo de doña C. S. A., don L. S. R., formalizándose en un mismo acto tanto la liquidación de la sociedad de gananciales como la adjudicación de la herencia, por medio de escritura otorgada el día 4 de marzo de 2010 ante el ya citado notario, don José Pedro Riol López, bajo el número 546 de su protocolo. En dicha escritura, doña C. S. A. se adjudicó la mitad ganancial que su difunto marido ostentaba sobre la finca, pasando a tener la plena titularidad del inmueble. Esta escritura, de liquidación de gananciales y adjudicación de herencia, también fue presentada en el Registro de la Propiedad a efectos de inscribir el inmueble a nombre de doña C. S. A., denegándose nuevamente su inscripción. Con fecha 7 de septiembre de 2011, doña C. S. A. presentó demanda de invalidez de título inscrito y, coetáneamente, de rectificación de asientos inexactos contra doña A. R. R. Fruto de aquella reclamación judicial es la sentencia firme que señala “que estimando la demanda formulada por la representación de doña C. S. A., contra doña A. R. R., debo declarar y declaro que la vivienda sita (...) de Ourense, inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Ourense como finca número 16.157, al folio 44, libro 183, tomo 861, inscripción 5.<sup>a</sup>, fue propiedad privativa de doña A. R. R., ordenando la rectificación del asiento registral en que aparece con carácter presuntivamente ganancial, así como la inscripción de la transmisión realizada por ésta a favor de la sociedad de gananciales que formaban la demandante y su esposo, y la adjudicación a favor de la primera de la propiedad exclusiva del inmueble tras el fallecimiento de su esposo; todo ello sin hacer expreso pronunciamiento en costas», cuya inscripción ha sido denegada por la registradora; Segunda. Derecho aplicable. Por doña C. S. A., se ejercitó acción de rectificación de asientos registrales ante los Juzgados de Primera Instancia de Ourense (prevista en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria), por cuanto es titular de un derecho real que no ha sido posible inscribir en el Registro de la Propiedad. Esta posibilidad aparece recogida en el propio artículo 40 de la Ley Hipotecaria, letra d), por cuanto, si la inexactitud de los asientos registrales procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. En el momento en que doña A. R. R. vendió el piso a doña C. S. A., aquélla no sólo le vendió la propiedad con carácter privativo, sino que además lo hacía en estado de viuda. Auto dictado por la Audiencia Provincial de Tarragona, de 6 de abril

de 2005, dispone en su fundamento de Derecho primero lo siguiente: “La subsistencia o permanencia del estado de inexactitud en el contenido del Registro de la Propiedad constituye un grave peligro para aquellas personas a las que aproveche la realidad jurídica extrarregistral, pues si el Registro inexacto vale como exacto en beneficio del tercero hipotecario en el que concurren las circunstancias que según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria son imprescindibles para ser protegido por el principio de fe pública registral, así como también en provecho de todo titular según el Registro en orden al principio de legitimación, no se estima necesario insistir mucho en la conveniencia de rectificar el contenido del Registro que resulte inexacto, a fin de evitar que el dueño o titular de algún derecho inmobiliario según la realidad jurídica se vea privado de ello por efecto de la fe pública del Registro”. Asimismo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 23 de marzo de 2004, dispone en su fundamento de Derecho segundo, lo siguiente: “en este último supuesto, existió un error en el Registro (...) donde la naturaleza del bien (por supuesto, a efectos registrales) aparece fijada, y este error, si bien es rectificable mediante el consentimiento de todos los que intervinieron en el negocio, y conforme al artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria, para ello será necesario, al menos que se declare el error que en su día se padeció, y, como consecuencia de ello, el asiento a practicar será la correspondiente inscripción de rectificación, que producirá los efectos que le son propios”, y, Tercera. Defectos observados por la registradora. Los defectos en que se ampara registradora para no inscribir el título de propiedad de doña C. S. A., son los siguientes: a) “No constando el consentimiento auténtico del esposo, no resulta que la demanda se haya dirigido contra el mismo o, en caso de fallecimiento, contra sus herederos”. Como consta en la escritura de compraventa, de fecha 19 de julio de 2006, doña A. R. R. (como parte vendedora), estaba viuda en esa fecha, siendo imposible por tanto contar con el consentimiento del esposo. Se reitera que el piso fue vendido a doña C. S. A., con carácter privativo, siendo innecesario cualquier otro consentimiento o comparecencia que no fuera la del titular. Y, con respecto a sus herederos, doña C. S. A. desconoce si doña A. R. R. tiene o no descendientes, por cuanto ese dato era innecesario para formalizar la compraventa del referido inmueble; b) “Declarada la demandada en situación de rebeldía procesal, es preciso que se acredite que han transcurrido los plazos señalados en el artículo 502.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se haya ejercitado acción de rescisión alguna”. En el procedimiento judicial entablado por doña C. S. A., se habrían cumplido todas las exigencias legales, tanto para notificar la demanda a la parte adversa, como los posteriores actos procesales, inclusive la sentencia, a la parte demandada. Así se hizo constar en el fundamento de Hecho tercero de la sentencia: “En la tramitación del presente Juicio se han observado todas las prescripciones legales”. Por otra parte, con fecha 3 de julio de 2012, se publicó, en el “Boletín Oficial de la Provincia de Ourense”, un edicto a efectos de notificar la sentencia a doña A. R. R., y, c) “No consta que el documento haya sido presentado a liquidación”. El título de propiedad cuya inscripción se solicita fue debidamente liquidado ante la Agencia Tributaria de la Xunta de Galicia hasta en dos ocasiones (con fecha 11 de agosto de 2006 se liquidó el impuesto de transmisiones correspondiente la compraventa del inmueble y, con fecha 14 de abril de 2010, se liquidó el impuesto de sucesiones correspondiente a la herencia del esposo de doña C. S. A., don L. S. R.)».

## IV

La registradora se mantuvo en su criterio, salvo en cuanto al defecto tercero, que entendió subsanado, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 28 de noviembre de 2012.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 40 de la Ley Hipotecaria; 93 a 96 y 100 del Reglamento Hipotecario; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 2007; 5 de abril de 2008, y 27 de abril y 1 de agosto de 2012.

1. Son dos los problemas que plantea el presente recurso: 1.º) Si puede rectificarse una inscripción en la que una finca aparece inscrita a favor de una persona como presuntivamente ganancial mediante sentencia en la que únicamente se demanda a la titular registral, y, 2.º) Si no existe obstáculo para la inscripción por el hecho de que la sentencia haya sido dictada en rebeldía.

2. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la delicada cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos»), 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 tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente 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 procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez.

Pues bien, en el presente supuesto, el principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución Española («todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión») tiene su traslación en el ámbito hipotecario a través el artículo 40, apartado d), de la Ley Hipotecaria, que no permite la rectificación de los asientos registrales, a menos que presten su consentimiento aquéllos a quienes el asiento a rectificar conceda algún derecho o, en su defecto, exista resolución judicial firme en procedimiento entablado contra los mismos, para de este modo poder desplegar todos los medios de defensa de «los intereses» a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española. Y no puede desconocerse que la inscripción de una finca a favor de una persona casada «con carácter presuntivamente ganancial» otorga parte de la titularidad de la misma al cónyuge del titular registral o, en el caso de haber muerto, a sus herederos, razón por la cual ha de confirmarse el defecto primero.

3. Como dice la calificación recurrida, el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «mientras no sean firmes o aún 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 de la cancelación de asientos en Registros públicos.». Por tanto, ha de confirmarse igualmente el defecto segundo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 28 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.