

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

6015 *Resolución de 9 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sitges, por la que se suspende la inscripción del testimonio de sentencia en la que se declara el dominio por usucapión de parte indivisa de una finca y la extinción de determinado usufructo.*

En el recurso interpuesto por don J. S. G. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sitges, don Juan Luis Gimeno y Gómez Lafuente, por la que se suspende la inscripción del testimonio de sentencia en la que se declara el dominio por usucapión de parte indivisa de una finca y la extinción de determinado usufructo.

Hechos**I**

En sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villafranca del Penedés, en procedimiento de juicio ordinario se declaró el dominio por usucapión de determinada parte de una finca y se declara extinguido un derecho de usufructo.

II

Presentado testimonio de dicha sentencia en el Registro de la Propiedad de Sitges, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por haberse observado los defectos: 1.–El demandante y promotor del Juicio Ordinario que causó la sentencia presentada en este Registro es Don J. S. G. mientras que, sin que aparezca ninguna relación del demandante con él, Don J. M. P. T. es la persona a cuyo favor se declara la usucapión, sin que se señale ni los fundamentos de Derecho ni en los antecedentes de hecho ninguna relación con la finca usucapida. 2. Las sentencias dictadas en rebeldía no pueden causar asientos de inscripción en el Registro, todo lo más, de anotación preventiva.–3.–Para poder inscribir el pleno dominio en favor del usucapiente debe decretarse por el Juez la cancelación de los asientos contradictorios del dominio. (artículo 38 de la Ley Hipotecaria).–4.–Los herederos de los titulares no están debidamente representados. Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 2 y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 18, 38, 40, 82 y 257 de la Ley Hipotecaria, 33, 98, y 100 del Reglamento Hipotecario; 6 y 1.259 del Código Civil; 6-4, 7-5, 222, 227-1, 496 y siguientes, 522, 540, 790, 791 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y Resoluciones de 27 y 28 de noviembre y 29 de diciembre de 1998, 12, y 25 de marzo de 1999, 22 y 30 de marzo y 29 de mayo de 2000, 2 de marzo, 2 y 4 de abril, 10, 14, y 18 de mayo, 7 de julio, 10 y 15 de septiembre, 8 y 26 de octubre de 2001, 20 de abril y 18 de mayo de 2002, 22 de enero y 27 de octubre de 2003, 13 de abril y 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio, 18 de noviembre y 18 de diciembre de 2006, 11 de julio y 7 de octubre de 2008, 22 de enero de 2009, 15 de diciembre de 2010, 17 de marzo de 2009, y Sentencia de 7 de septiembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Alicante. Fundamentos de Derecho. Primero.–El registrador, aunque tiene muy limitada su potestad de calificación cuando se trata de documentos judiciales, tiene, sin embargo, la facultad y el deber de decidir si existen para el asiento judicialmente ordenado «obstáculos que surjan del Registro» (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), lo que obliga a rechazar dicho asiento si con él se vulneraran las exigencias (trascendencia

real inmobiliaria, determinación, número cerrado de las anotaciones preventivas, número cerrado de las afecciones reales) del sistema registral español, pues en estas exigencias están implicados intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, trascienden de los intereses particulares; la protección de aquellos intereses públicos corresponde en vía gubernativa en primeras instancia, al registrador de la Propiedad. El registrador no puede cuestionar en ningún caso una decisión judicial, pues el artículo 117 de la Constitución Española determina que la potestad jurisdiccional corresponde «exclusivamente» a los Juzgados y Tribunales. Cosa distinta a cuestionar una decisión del juez es atender, como se señala, a los obstáculos que resulten del propio Registro. Para lo que el registrador no sólo está facultado sino obligado, para impedir que se pueda producir una indefensión procesal cuya interdicción impide el artículo 24 de la Constitución Española. Segundo.—Las titulares registrales de los derechos de usufructo, señora M. y nuda propiedad, señora M., deben haber sido demandadas en el procedimiento para dar así cumplimiento al tracto sucesivo. Tercero.—En cualquier caso deben quedar protegidos los derechos de los titulares registrales. La DGRN ha sostenido siempre la imposibilidad de demandar a los ignorados herederos. A tal fin cabe recordar que la DGRN mantiene, para la inscripción la insuficiencia de esta citación genérica «a los ignorados herederos», así como la delicada situación en orden al alcance de la calificación registral frente a una actuación judicial. En ese sentido se pronuncian las resoluciones citadas en los vistos, y así por ejemplo, dice: «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» y confirma diciendo «no cabe entender ... que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, ha sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente (artículos 6-4, 7-5, 540, 790-1, 791-2-2.º 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia pueda entenderse suplida simplemente mediante la demanda y citación genéricas de los causahabientes desconocidos del causante, con independencia del modo o garantías de las citaciones practicadas en el los autos». La Res. de 24 de febrero de 2006 reitera la doctrina acogiendo literalmente parte del contenido de aquélla concluyendo que «la demanda dirigida contra los herederos desconocidos de una persona fallecida no garantiza una adecuada defensa de los intereses de la herencia aun no aceptada (ni, por tanto, los del definitivo heredero que será, en última instancia, el Estado o entidad pública correspondiente, como resulta de los artículos 956 y siguientes del Código Civil y concordantes de la legislación foral), si no se adoptan las oportunas medidas de administración y garantía de ese patrimonio de titular transitoriamente indeterminado. En idéntico sentido se pronuncia la R. de 18 de noviembre de 2006. También los Tribunales se han pronunciado en sentido parecido. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 7 de septiembre de 2011, estableció que: «Es preciso que en el procedimiento correspondiente el titular haya tenido posibilidad de intervenir y, en caso de fallecimiento, que todos los herederos hayan tenido parte en el procedimiento para que no sufran las consecuencias de una indefensión judicial. No cabe entender en este caso, que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonio carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente. Por tanto, no resulta acreditado que el procedimiento se haya dirigido contra el titular registral o sus acreditados herederos».—Por otro lado, una mínima consideración de economía procesal aconseja sin embargo entrar en las razones de fondo de la nota de calificación y de su impugnación, y en este sentido, es necesario señalar en primer lugar, que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, impide que se tengan en

cuenta en este trámite procedimental documentos que no han sido aportados al registrador, y que éste no ha podido tener en cuenta para la calificación. Es un principio esencial de nuestro sistema hipotecario que ningún asiento puede ser practicado en el Registro sin consentimiento del titular registral o sin que haya tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que aquel haya podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento. Es doctrina de la DGRN que el denominado principio de tracto sucesivo es la expresión registral de aquel principio que, en su vertiente procesal es a su vez trasunto del principio de tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución. Consecuencia de estos principios es que, extinguida la personalidad jurídica del titular registral, debe, o bien recabarse el consentimiento de aquellos que agotan los intereses patrimoniales derivados de la titularidad (vid. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), o bien dirigir la acción judicial contra ellos a fin de que si lo desean ejerciten las acciones pertinentes en defensa de su derecho. Cuando estas personas son desconocidas, la regulación legal exige que sus eventuales derechos estén representados en debida forma, sin que la llamada genérica e indeterminada a eventuales interesados supla esa necesaria defensa. 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, garantizado así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una resolución que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución en 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. 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, 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, 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. Cuarto.—El defecto señalado en primer lugar supone una incongruencia en el petitum de la demanda, ya que el instante es el señor S. y la usucapión se declara, sin explicación alguna, a favor del señor P. Quinto.—Las sentencias dictadas en rebeldía, al carecer de firmeza no pueden causar asientos definitivos, porque de otra manera el Registro de la Propiedad estaría publicando, titularidades carentes de firmeza. Por ello debe resultar del documento presentado que, o bien han transcurrido sin interrupción los plazos del artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien, que se ha interpuesto el juicio de rescisión y se ha fallado en contra del rebelde. Resolución.—Por cuanto antecede el registrador que suscribe acuerda suspender la práctica del asiento solicitado (...). Sitges, a quince de enero del año dos mil trece. (Firma ilegible y sello del Regsitro). El registrador: Juan Luis Gimeno y Gómez-Lafuente».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 14 de febrero de 2013 por don J. S. G, exclusivamente respecto del defecto observado según el cual no se encuentran debidamente citados los ignorados herederos de las demandadas. Considera el recurrente, que como ha sido judicialmente declarado se ha producido una usucapión contra tabulas del dominio. Que por ello no considera necesaria la citación a un defensor judicial de la herencia yacente, en cuanto ni

del Registro se deduce indicio alguno de venta por parte de los sucesores ni por las fechas de los antetítulos puede ser razonable la petición. El fallecimiento que causa el usufructo vidual se documenta en 1887 por lo que resulta evidente que dicha señora ha fallecido ya; y respecto de la nuda propiedad el título de compraventa alegado, a favor del abuelo del actuante, es de 1945; que la propia Dirección General en Resoluciones de 6 de mayo de 2009 y 11 de mayo de 2012, relativas a la inscripción de adquisiciones por usucapión, considera que en el caso de usucapión extraordinaria, es decir, por posesión de más de treinta años, exime de la presentación de documentación pública respecto de la acreditación del fallecimiento de la titular registral fallecida hace más de cuarenta años. Y que acreditar la cualidad de heredero en el demandante sería entrar en el fondo de la sentencia lo que está vedado al registrador. Por ello considera que el registrador debe velar porque el Registro refleje la situación real por lo que debe inscribir conforme a las reglas generales.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota el 26 de febrero de 2013 y elevó el expediente a esta Dirección General donde tuvo entrada el 5 de marzo 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 609, 795 y 1.216 del Código Civil; 2 y 7 de la Ley del Registro Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 403, 439 y 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 19 de noviembre de 2011; y las Resoluciones de la dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril y 6 de mayo de 2009, 27 de julio de 2010, 10 y 22 de enero, 3 de mayo y 3 de octubre de 2011 y 11 de mayo de 2012.

1. El único tema a decidir es si es inscribible una sentencia declarativa del dominio adquirido por usucapión extraordinaria, cuando se dan las siguientes circunstancias: respecto de la nuda propiedad de una parte de la finca concernida, se demanda a los desconocidos herederos del titular registral. No ha sido acreditado en el procedimiento el fallecimiento del usufructuario cuyo derecho se declara consolidado en la nuda propiedad, que fue constituido, mortis causa, a favor de la viuda del causante antetitulado. La escritura de partición data del siglo XIX pero no se acredita su fallecimiento.

2. Dos temas confluyen en la resolución del recurso. De una parte, si es necesaria representación procesal de la herencia yacente, en forma de defensor judicial cuando, extinguidas las acciones civiles y procesales, por prescripción y simultánea usucapión extraordinaria, no resulta de los asientos del Registro ninguna transmisión de la cuota debatida a favor de tercero alguno: Segunda, si es necesaria la aportación de documento público acreditativo del fallecimiento del titular de un derecho vitalicio de usufructo, por herencia formalizada en 1887, dato que no consta en el procedimiento. Por otra parte, no fue consignada anotación preventiva de demanda pero tampoco existe tercero posterior a la misma afectado, por lo que su existencia o no, es ajena a este recurso.

3. Ciertamente, la Resolución de 6 de mayo de 2009, citada por el recurrente, distinguió respecto de los requisitos a observar para la inscripción de una resolución judicial declarativa del dominio por usucapión entre que esta fuera ordinaria o extraordinaria (es decir, se basa en posesión de más de treinta años sin precisar justo título y buena fe). Esta distinción ciertamente, produce distintos efectos en el orden civil. Por ello la citada resolución, para el caso concreto que examina, considera que «declarándose por la sentencia que la demandante ha adquirido por usucapión extraordinaria, hay que rechazar el defecto, como indirectamente hace la sentencia al decir que, aunque esté alegado pero no acreditado que la demandante sea heredera de la titular registral, tal no acreditación no es necesaria cuando se ha acreditado la

usucapión por más de treinta años. Por ello, entender que hace falta acreditar tal cualidad de heredero en la demandante sería entrar en el fondo de la sentencia, cosa que está vedada al registrador».

4. Pero, como puso de manifiesto la Resolución, vinculante en Consulta de 19 de noviembre de 2011, habrá que estar en la resolución del tema al hecho de la adecuada representación de la herencia yacente (albacea, contador partidor, administrador judicial, herederos nominalmente designados) y para el caso de ser demandados «ignorados herederos», se plantea el complicado tema de decidir si será suficiente la aceptación que el juez realiza de su representación procesal o si por el contrario debe haber un pronunciamiento expreso en tal sentido. En su respuesta cita este Centro Directivo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992, en un caso de acción reivindicatoria dirigida contra uno sólo de los herederos, afirmó que «no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada y dar con ello por emplazados a los demás herederos «desconocidos»; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos». Consideró en definitiva incorrecto el emplazamiento de la herencia yacente, concluyendo en el caso litigioso que «se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, sin que pueda afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo». Y sin olvidar como puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2011 que la acción declarativa del dominio, como facultad integrada en el derecho de dominio no prescribe de forma independiente, por lo que no puede darse un tratamiento registral distinto a la prescripción ordinaria y a la extraordinaria.

5. Aunque, como es reiteradamente indicado en la doctrina de este Centro Directivo, el registrador no puede entrar en la decisión judicial, y en los elementos que le han llevado a su convicción, la defensa, con base en el artículo 24 de la Constitución, que le corresponde del titular registral, su personación y audiencia en el procedimiento imponen que no sea posible, cualquiera que sea la antigüedad en la posesión, respetar los procedimientos civiles y procesales que garanticen la defensa de sujetos indeterminados y desconocidos, en el tiempo y alcance de sus derechos.

6. Por las razones expuestas, este Centro Directivo, ha declarado la imposibilidad de cancelar derechos inscritos a nombre de personas que no han sido citadas en el procedimiento, y no están debidamente representadas, tanto por razón de la proscripción del derecho de defensa, como por la razón formal y material del funcionamiento del tracto sucesivo. Lo contrario sería una vulneración de la seguridad jurídica, en cuanto quienes sean los sucesores de un titular registral, podrían ser privados de su derecho, y extra-registralmente pudo haberse producido transmisiones tanto «inter-vivos» como «mortis causa».

7. Por otra parte, respecto de la exigencia que hace el registrador de documentación formal del fallecimiento de la usufructuaria, mediante certificación del acta del Registro Civil, -aunque indudablemente no estará viva dicha señora-, también corresponde apreciar el defecto observado, en cuanto no corresponde al registrador sustituir ni declarar, por una presunción, ninguno de los sistemas de prueba de la defunción de las personas contemplados en la legislación del Registro Civil, que conduciría, como medios subsidiarios a la obtención de sentencia firme, o en casos tasados, como el supuesto del artículo 86 de la Ley de Registro Civil, además, expediente gubernativo o en su caso orden de la autoridad judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 9 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.