

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3850** *Resolución de 24 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 3, por la que se suspende la cancelación del carácter ganancial de una finca y la inscripción de su naturaleza privativa, ordenada en mandamiento.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. L. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña M. D. I. A., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de A Coruña número 3, doña Isabel Julia González Dorrego, por la que se suspende la cancelación del carácter ganancial de una finca y la inscripción de su naturaleza privativa, ordenada en mandamiento.

##### Hechos

I

En mandamiento expedido el día 12 de septiembre de 2016 por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de A Coruña, en el procedimiento ordinario número 645/2013, acompañado de testimonio de la sentencia dictada el día 10 de enero de 2014 por la magistrada-juez de dicho Juzgado, doña Marta Canales Gantes, en la que se declaraba que la finca registral número 14.927 de Oleiros es bien privativo de la fallecida doña G. A. N., y de testimonio de la diligencia de ordenación del referido Juzgado, de fecha 28 de octubre de 2016, por la que se aclaraba que había transcurrido el plazo máximo de dieciséis meses sin que se haya ejercitado la acción de rescisión del rebelde, se ordenaba que se cancelase el carácter ganancial de dicho bien y se expresase su naturaleza privativa a favor de doña G. A. N.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número tres de A Coruña Hechos Con fecha 12 de septiembre de 2016 se presentó por fax, bajo el Asiento 74 del Diario 95, consolidado el día 19 del mismo mes, Mandamiento expedido el 12 de septiembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de A Coruña, en Procedimiento Ordinario número 645/2013 M, a instancia de doña M. D. I. A., frente a herederos desconocidos e inciertos de don C. I. P., acompañado de Testimonio de la Sentencia dictada el 10 de enero de 2014 por la Magistrado Jueza de dicho Juzgado, doña Marta Canales Gantes, en la que se declara que la finca registral número 14927 de Oleiros es bien privativo de la fallecida doña G. A. N., y se ordena se libre el correspondiente mandamiento con el fin de que se cancele el carácter ganancial de dicho bien y se exprese su naturaleza privativa a favor de doña G. A. N. La finca registral 14.927 de Oleiros consta inscrita a nombre de doña G. A. N., quedando subordinada a la ratificación del marido de la compradora o de sus herederos, conforme al artículo 94 del Reglamento Hipotecario. El citado Mandamiento fue objeto de la calificación negativa de fecha 11 de octubre de 2016, y prorrogado el citado asiento de presentación. El día 28 de octubre de 2016 se presentó por fax Diligencia de Ordenación expedida en la misma fecha por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de A Coruña, que ordena reiterar el presente Mandamiento a este Registro, acompañando copias de los Boletines Oficiales de la Provincia y de Galicia, donde consta la publicación de la Sentencia, con declaración de que el plazo máximo de 16 meses ha transcurrido sin que

dicha resolución haya sido objeto de pretensión de rescisión, y el día 10 de noviembre se presentó Testimonio de dicha Diligencia de Ordenación expedido el 8 de noviembre de 2016 por la misma Letrada, consolidándose así la presentación por fax. Fundamentos de Derecho Con vista del Mandamiento y del Testimonio de la Diligencia de Ordenación aportada, sigue sin subsanarse el defecto indicado en los Fundamentos de Derecho de la nota de calificación negativa extendida con fecha 11 de octubre de 2016, y que a continuación se reitera: «Es defecto que impide la inscripción la falta de la correspondiente intervención, legalmente prevista, en el procedimiento de los titulares registrales y en caso de su fallecimiento, de sus herederos –Principio Constitucional de exclusión de la indefensión –artículo 24 de la Constitución Española– y principio registral de tracto sucesivo –artículo 20 de la Ley Hipotecaria–. La demanda se dirige contra herederos desconocidos e inciertos de don C. I. P., y como señala la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 3 de octubre de 2011 sobre emplazamiento y personación de la herencia yacente al efecto de practicar asientos registrales en procedimiento judiciales contra ella, no es suficiente el mero llamamiento genérico a ignorados herederos sino que en este caso para poder considerarse cumplido el tracto sucesivo ha de resultar que la demanda está interpuesta al menos contra algún llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás, o bien que se ha procedido al nombramiento de administrador judicial de la herencia yacente. Todo ello en base a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2011 y 3 de octubre de 2011, artículo 24 de la Constitución Española, artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 20 de la Ley Hipotecaria y artículo 100 de su Reglamento.» Calificación: Teniendo lo reseñado en el Fundamento de Derecho el carácter de subsanable, se suspende la inscripción. Contra la presente nota (...) A Coruña a 1 de diciembre de 2016. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. M. L. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña M. D. I. A., interpuso recurso el día 29 de diciembre de 2016 el que, resumidamente, expone: «Motivos Primero.–A medio de escritura de compraventa llevada a cabo la fe del Notario que fue de Betanzos, don Ramiro Prego Meiras adquirió, en fecha 3 de octubre de 1.970 la vivienda a la que se refiere la expresada inscripción registral. Segundo.–Cuando fue adquirida la vivienda por doña G. A. N. ésta manifestó que estaba separada de hecho de su esposo don C. I. P de quien no tenía noticias desde hacía más de diez años, ignorando su paradero desde que en el año 1.957 dicho esposo abandonó el domicilio conyugal dejando abandonadas a su esposa y las tres hijas habidas del matrimonio, llamadas, M. D. (mi mandante) M. L. y G. I. A., las tres con domicilio actual en Inglaterra. Tercero.–Dicha finca se hizo constar como privativa en la declaración del impuesto sobre las sucesiones. Cuarto.–En vista de este estado de cosas y como quiera que el esposo de doña G., en ignorando paradero, fallecido en fecha 22 de abril de 1977, ignorando tanto doña G. como las hijas del matrimonio si tenía o no descendencia de cualquier otra relación, no había contribuido al pago de la vivienda, adquirida exclusivamente con el fruto del trabajo de la expresada compradora, una vez fallecida ésta en Inglaterra su hija D. mi representada instó ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de la Coruña, en Proceso Ordinario 645-2.013-M demanda instando que se declarase privativo de doña G. A. N. el bien sentado como ganancial en la inscripción citada. El Juzgado indicado dictó sentencia estimando íntegramente la demanda presentada por mi representada por haber fallecido doña G. en fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco en Surrey, Inglaterra. El fallo de la Sentencia declara que se estima íntegramente la demanda y consecuentemente, que la finca 14.927 de Oleiros es privativa de la fallecida doña G. A. N. a quien pertenece por compra. Una vez publicada la sentencia en el BOE para notificación a los demandados desconocidos e inciertos, fue instada su ejecución remitiendo el Juzgado mandamiento al Registro para cancelar el carácter ganancial de la finca expresando su naturaleza privativa. El registro de

la Propiedad nº Dos (*sic*) denegó la inscripción en los términos contenidos en el mandamiento por haber sido dirigido la demanda contra los herederos desconocidos e inciertos de don C. I. P., alegando que se incumple lo dispuesto en el Art. 24 de la Constitución Española y el principio legal del tracto sucesivo contenido en el art. 20 de la LH entendiendo que la demanda ha de ser interpuesta al menos contra algún llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás. Con todo respeto, esta parte recurrente entiende que la expresada resolución es inajustada a Derecho, por cuanto:

A.–La parte demandante no puede ser obligada a una exhaustiva labor cuasi policial para averiguar si don C. I. tuvo otra descendencia que la que se hace constar en la demanda y en el presente escrito, y en todo caso para conocer en donde tiene dicha incierta descendencia su domicilio. B.–Que la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyos preceptos están avalados por la Constitución Española, ofrece los medios procesales pertinentes para formular demanda cuando se desconoce la existencia o, en su caso, el domicilio de las personas que puedan resultar afectadas por una resolución judicial, como es la llamada al proceso por edictos. C.–Que el art. 1.392-1º del Código Civil ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que la separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales (TS. 13-6-1.986, 23-12-1.992, 17-6-1.998 entre otras sentencias) Así lo estimó el Juzgado de Primera Instancia n.º Uno de A Coruña en el proceso seguido a instancia de mi mandante. D.–Que de seguir el criterio mantenido en la resolución que ahora se impugna es evidente que personas en la situación de mi representada jamás podría hacer valer derechos como los instados en el ya citado proceso, ante la negativa del Registro a cumplir un mandato (no un ruego o sugerencia) del Juzgado. E.–Que en el supuesto que nos ocupa habiendo sido dictada sentencia en rebeldía, las posibles personas afectadas hubieran podido acudir a los medios previstos en los arts. 496 y siguientes de la LEC en donde se establece el sistema de notificaciones, y más concretamente a los arts. 499, 500 y 501, siendo evidente que, como así hace constar el Juzgado en el mandamiento dirigido el Registro nº dos de A Coruña, han transcurrido en exceso los dieciséis meses previstos en el art. 502-2 de la Ley Procesal desde la notificación de la sentencia en el BOE, por cuya razón ha decaído la posibilidad de impugnarla. Todo ello sin perjuicio de que la inscripción registral podría ser impugnada por cualquier persona afectada lo que excluye la indefensión a la que hace alusión la Resolución impugnada. De seguir el criterio mantenido por el Registro, con reiteradas negativas a inscribir en los términos ordenados por el Juzgado, las sentencias se convertirán, en cuanto a estos supuestos, en papel mojado. Si el art. 324 de la LH dispone que las calificaciones negativas pueden ser impugnadas directamente ante los Juzgados de la Capital de Provincia a la que pertenezca el lugar en el que está situado el inmueble, es evidente que si el Juzgado ya se ha pronunciado anteriormente en este supuesto, como resulta de la sentencia ordenando la inscripción existiría una contradicción entre lo dispuesto en el referido artículo y la resolución que se impugna».

#### IV

La registradora emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 2, 3, 18, 20, 38, 40, 82, 199, 201, 202, 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, y las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008, relativas a la herencia yacente, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2002, 7 y 8 de abril de 2003, 23 de marzo y 22 de junio de 2007, 29 de mayo y 26 de agosto de 2008, 6 de junio y 11 de julio de 2009, 8 de noviembre de 2010, 2 de

septiembre de 2011, 11 de mayo de 2012, 28 de enero, 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 29 de enero, 8 de mayo y 2 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 16 y 29 de abril, 21 de mayo, 17 de julio y 22 de octubre de 2015 y 17 de marzo, 17 de mayo, 4 de octubre y 15 de noviembre de 2016.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– Por medio de escritura de compraventa, de fecha 13 de mayo de 1969, doña G. A. N. adquirió la finca registral 14.927, manifestando que estaba separada de hecho de su esposo, don C. I. P., de quien no tenía noticias desde hacía más de diez años, ignorando su paradero desde que en el año 1957. Dicho esposo abandonó el domicilio conyugal. El matrimonio tenía tres hijas llamadas doña M. D., doña M. L. y doña G. I. A.

– Dicha finca se inscribió conforme al artículo 94 del Reglamento Hipotecario entonces vigente.

– Don C. I. P. falleció el día 22 de abril de 1977, ignorándose si tenía o no descendencia de cualquier otra relación. Su hija, doña M. D. I.A., instó ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de la Coruña, en proceso ordinario número 645/2.013, demanda solicitando que se declarase privativo de doña G. A. N. el bien inscrito como ganancial.

– En sentencia, dictada el día 10 de enero de 2014 por la magistrada-juez de dicho Juzgado, se declara que la finca registral número 14.927 de Oleiros es bien privativo de la fallecida doña G. A. N. y se ordena que se consigne en el Registro su naturaleza privativa.

El defecto apreciado en la nota de calificación consiste en la exigencia de que la demanda está interpuesta al menos contra algún llamado a la herencia de don C. I. P. que pueda actuar en interés de los demás, o bien que se ha procedido al nombramiento de administrador judicial de la herencia yacente.

2. El problema a tratar entronca con el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que intenta evitar la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución Española. Este principio, en su aplicación procesal y registral, implica que los procedimientos deben ir dirigidos contra el titular registral 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.

Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, 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 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 por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, 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.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar

que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, 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”».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «...el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular,... no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél 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 aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

3. Es consecuencia de lo anterior la doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse 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 y 5 de marzo de 2015).

Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y 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.

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. Sólo 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.

4. Ahora bien en el presente caso, no cabe desconocer que el objeto de la demanda es la declaración de que la finca es privativa de la titular registral fallecida. Dicha finca según la nota de calificación figura inscrita conforme al artículo 94 del Reglamento Hipotecario, siendo por tanto necesario para la constatación del carácter privativo el consentimiento del cónyuge o en su defecto de sus herederos.

Pero dicha privatividad además de ser solicitada por la demandante, que reúne la condición de heredera forzosa de la titular registral y del esposo de ésta, que es su padre demandado, y por lo tanto interesada en la herencia yacente de éste, ha quedado suficientemente acreditada en el procedimiento judicial.

En efecto, se ha declarado probado en la sentencia firme que la finca se adquirió por la titular registral después de una separación de hecho de larga duración y con medios propios de la misma y que al tiempo de la adquisición tenía independencia económica absoluta de su esposo, elementos que como alega la recurrente, han sido considerados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 13 junio de 1986, 23 de diciembre de 1992 y 17 de junio de 1998, entre otras, como necesarios e indicativos de que conforme al anterior artículo 1392.1.º del Código Civil, la separación de hecho prolongada ha excluido el fundamento de la sociedad de gananciales produciendo su extinción.

En el presente caso además, en el título público de adquisición ya se hizo constar la ausencia de convivencia desde hacía más de diez años y se da la circunstancia de que se acredita también probada la emigración de la madre y las hijas en los años 1962 y 1963.

Por lo tanto, la decisión judicial viene a determinar la conclusión de la sociedad de gananciales con anterioridad al fallecimiento de los cónyuges, de forma análoga a lo dispuesto en el artículo 1393.3 del Código Civil en su redacción actual, y habiendo quedado probado que la finca es privativa, esta queda sustraída del patrimonio de la herencia yacente del cónyuge de la causante, no dándose por tanto el supuesto de una posible indefensión de los interesados en la misma.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 24 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.