

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4278 *Resolución de 3 de abril de 2017, 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 Priego de Córdoba, por la que se deniega la inscripción de una sentencia recaída en procedimiento declarativo ordinario.*

En el recurso interpuesto por don M. C. H. y doña S. F. H. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, don Miguel Román Sevilla, por la que se deniega la inscripción de una sentencia recaída en procedimiento declarativo ordinario.

Hechos

I

En sentencia de fecha, 25 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Priego de Córdoba, recaída en procedimiento ordinario número 151/2016, seguido a instancia de don M. C. H. y doña S. F. H. contra doña E. H. F. y los herederos de don J. H. L. y doña E. F. M., se declaró que los citados demandantes adquirieron por prescripción adquisitiva ordinaria la finca registral número 8.264 del Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba.

II

Presentado testimonio, expedido el día 10 de noviembre de 2016, de la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación registral Presentación: El testimonio de la sentencia de fecha 25 de julio de 2016 expedido en Priego de Córdoba, el día 10 de Noviembre de 2016 por doña I. M. L. N. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción único de Priego de Córdoba, en relación con el procedimiento ordinario número 151/2016 seguido a instancia de doña S. F. H. y don M. C. H., contra doña E. H. F. y Herederos de don J. H. L. y doña E. F. M., que ha sido presentado a las 09:10 horas del día 17 de Noviembre de 2016 asiento 823 del tomo 129 del Diario por don T. E., L. G., no se practica la inscripción por los siguientes: Hechos: 1.– El título presentado consiste en el testimonio de una sentencia declarativa de dominio, por usucapión ordinaria. 2.–Según el título presentado, al fallecimiento de uno de los titulares registrales-Don J. H. L., la finca pasó a ser propiedad de su cónyuge, que ya era cotitular registral, -Doña E. F. M.–. Posteriormente, dicha señora y los herederos del premuerto vendieron a Doña F. H. F.; que posteriormente donó a Doña E. H. F.; que finalmente vendió a los ahora demandantes, acompañándose además la escritura de compraventa. 3.– Según el título presentado, han sido demandados: E. H. F.; los herederos de los titulares registrales; y cualquier tercero que pudiera tener interés en la causa. 4.–Los demandados se encuentran en situación de rebeldía procesal. Aunque del título presentado resulta la firmeza de la sentencia, sin embargo no consta que ya no sea posible ejercitar la acción de rescisión por los rebeldes. 5.–En la escritura de compraventa a favor de los ahora demandantes, se transmite la nuda propiedad, no el pleno dominio. Fundamentos de Derecho. Con carácter previo, debemos tener en cuenta que el título adquisitivo en el presente caso es la usucapión ordinaria o, mejor dicho, la compraventa sanada por la usucapión ordinaria; habiéndose producido la adquisición de la nuda propiedad de persona distinta de los titulares registrales. Por tanto, no se trata de un supuesto de usucapión extraordinaria en la que no sea preciso el justo título ni la buena fe; sino que se trata de un

supuesto de adquisición derivativa y de persona distinta del titular registral, existiendo pendientes de inscripción los anteriores títulos traslativos de dominio. Hecha la anterior precisión, se observan los siguientes defectos que impiden la práctica de la inscripción: 1.—No han sido demandados todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante. En particular, no ha sido demandada Doña F. H. F. En este sentido, los supuestos en los que se pretende reanudar el tracto interrumpido mediante juicio declarativo ordinario, como es el presente caso (pues se trata de adquisición derivativa por usucapión ordinaria de persona distinta del titular registral) se encuentran analizados por la reiterada doctrina de la DGRN desde su Resolución de 7 de Abril de 2003 que, de acuerdo con los Artículos 24 de la Constitución Española, y 20, 40, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, expresó lo siguiente: «Se plantea por ello el problema de si mediante una Sentencia firme dictada en procedimiento declarativo es posible reanudar el tracto sucesivo interrumpido. La cuestión no es de fácil resolución, pues, a favor de una conclusión afirmativa podría alegarse que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en sus párrafos 1.º a) 3.º y 6.º permiten la rectificación del Registro por resolución judicial. Ahora bien, los argumentos a favor de la tesis negativa han de prevalecer, puesto que: a) la reanudación del tracto sucesivo interrumpido tiene en dicho artículo 40 un tratamiento específico; b) que, por la relatividad de la cosa juzgada, la declaración de propiedad se hace exclusivamente contra el demandado, pero no contra terceras personas (cfr. artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); c) conforme a la legislación hipotecaria, para la reanudación del tracto, tanto por expediente de dominio como por acta de notoriedad, han de tenerse en cuenta otros intereses, además de los del titular registral (de ahí que en las actuaciones intervenga el Ministerio Fiscal y que no baste que el titular del asiento contradictorio consienta en estas actuaciones la reanudación para que no fueran necesarios otros trámites (cfr. artículos 201 y 202 de la Ley Hipotecaria y 286 y 295 de su Reglamento). Aunque la demanda se haya dirigido contra el titular registral, la sentencia dictada en procedimiento declarativo sólo valdría para reanudar el tracto en el supuesto en que aparecieran como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante, y en que se pidiese la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios» Esta doctrina se reiteró por numerosas Resoluciones posteriores, como por ejemplo las de 8 de Abril de 2003, 5 de Octubre de 2007, 9 de Diciembre de 2010, 2 y 28 de Septiembre de 2011, 7 de Septiembre de 2015, y la más reciente de 7 de Enero de 2016, que recuerda que la nueva redacción del Artículo 208 de la Ley Hipotecaria refuerza la exigencia de demanda de titulares intermedios. Por tanto, no dándose un requisito esencial para la inscripción, y siendo su falta insubsanable, es preciso: a) Bien presentar todos los títulos traslativos del dominio, en forma pública, desde el titular registral hasta el actual demandante. b) Bien tramitar un expediente de dominio para reanudar el tracto interrumpido, de acuerdo con las reglas del vigente Artículo 208 de la Ley Hipotecaria. Con carácter subsidiario, se señalan igualmente los siguientes defectos: 2.—Por lo que respecta a la demanda a los titulares registrales, se trata en el presente caso de un procedimiento judicial seguido contra herederos indeterminados de los titulares registrales, por lo que es necesario el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, o bien, en su caso, acreditar que el procedimiento se ha seguido contra personas determinadas en concepto de herederos de aquellos titulares registrales y que, en tal caso, el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Admitir la inscripción de una sentencia en procedimiento judicial seguido contra ignorados herederos de los titulares registrales originaría la indefensión de la herencia yacente, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Del Art. 24 Constitución Española, Art. 20 Ley Hipotecaria, y Arts. 549, 553 y 798 Ley Enjuiciamiento Civil resulta, en principio, la necesidad de nombrar un administrador judicial de la herencia yacente: sólo de ese modo puede considerarse que la herencia, como masa patrimonial, ha sido parte en el procedimiento y, en consecuencia, que se respeta el principio de tutela judicial efectiva y el correlativo principio hipotecario de tracto sucesivo. No obstante, de acuerdo con la doctrina emanada de la DGRN (cfr. Resoluciones de 10 de Enero, 2 de Septiembre y 3 de

Octubre de 2011) la exigencia de nombramiento de administrador judicial no debe ser excesivamente gravosa y debe limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando hay demanda contra personas determinadas como posibles herederos y el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente, sin que baste el llamamiento genérico por edictos a herederos ignorados. 3.—En cuanto a la situación de rebeldía procesal de los demandados, dispone el Artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que: «Mientras no sean firmes, o aun 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 o la cancelación de asientos en Registros públicos.» A su vez, el Artículo 502 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que: «1. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes: 1.º De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente. 2.º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. 2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al apartado segundo del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.» Por tanto, de acuerdo con tales preceptos, los Artículos 134, 156, 164, 496, 500 y 501 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la DGRN de 15 de Febrero de 2005, 21 de Abril de 2005, 28 de Mayo de 2007, 23 de Junio de 2007, 17 de Marzo de 2009, 29 de Mayo de 2009, 27 de Septiembre de 2011 y 16 de Abril de 2015, de los tres plazos que resultan del Art. 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es el de 16 meses el aplicable a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, a menos que el Juez declare que ya no procede en ningún caso la acción de rescisión al haber denegado la prolongación del plazo prevista en el Art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no estimar la razón de fuerza mayor alegada por el rebelde. En consecuencia, es preciso aportar una resolución judicial de donde resulte: a) Bien que ya han transcurrido 16 meses desde la notificación de la sentencia sin que la parte demandada haya ejercitado la acción de rescisión de la sentencia. b) O bien, que ya no procede en ningún caso la acción de rescisión al haber denegado el Juez la prolongación del plazo prevista en el Art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no estimar la razón de fuerza mayor alegada por el rebelde. Por último, se advierte que de ser inscribible el título presentado: a) No se podría inscribir a favor de la parte demandante más que la nuda propiedad, ya que éste es el derecho que se adquiere en la escritura de compraventa. b) La finca se inscribiría con la descripción que consta en el Registro, y no con la mayor superficie de la edificación declarada en el título de acuerdo con el Artículo 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Prorroga del asiento de presentación: Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación antes mencionado durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra esta calificación (...) Priego de Córdoba, uno de diciembre del año dos mil dieciséis El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. C. H. y doña S. F. H. interpusieron recurso el día 3 de enero de 2017 en el que, resumidamente, exponen: «(...) Motivos Primero.—El núcleo argumental de la calificación negativa aquí impugnada radica en la tesis de que toda inscripción de una sentencia declarativa de dominio en la que no se haya

adquirido directamente del titular registral exige demandar a todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante. Esto choca radicalmente con la última doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado (así citamos las resoluciones de 11/05/12, 15/10/13 o 22/5/14), de modo que el interesado puede instar la declaración de propiedad basándose, no sólo en la existencia de una cadena o sucesión de títulos de transmisión de dominio con sus sucesivos modos, sino también, por prescripción ordinaria del dominio a su favor, debiendo considerarse las pretensiones planteadas por el actor como alternativas y no conjuntivas, por cuanto del artículo 609 del Código Civil, se infiere que no es posible la adquisición de la propiedad por dos títulos diferentes. La Sentencia declarativa de dominio por usucapión contra el titular registral es inscribible en el Registro de acuerdo con las normas generales, como se desprende del artículo 36.3 de la Ley Hipotecaria. Los sucesivos títulos aportados al expediente lo son sólo al efecto de justos títulos para calificar la usucapión contra tabulas como ordinaria (artículo 1940 y 1952 del Código Civil). En este sentido, la Sentencia en su fallo dispone expresamente que los titulares han adquirido por prescripción adquisitiva, y por lo tanto, son titulares del pleno dominio de la finca. Segundo.—En cuanto al segundo y tercer defecto, y sobre la base del presupuesto anterior, no se ha demandado a la herencia yacente o ignorados herederos del titular registral, sino a personas determinadas (hijos del fallecido señor H. L.) que firmaron el contrato de compraventa (documento número cuatro de la demanda), hecho que se considera probado en la Sentencia. No cabe por tanto alegar indefensión de los mismos, pues su legitimación pasiva ha sido verificada por la Juzgadora de instancia con «carácter previo a la declaración de rebeldía. Se presentará como documento subsanatorio documento judicial a tal efecto relativo a tal extremo y al transcurso del plazo de acción de rescisión del rebelde, defecto éste último que no es objeto de impugnación. Tercero.—Por último, el defecto relativo a que el objeto de la última compraventa a favor de los demandantes fuese sólo la nuda propiedad de la finca, no puede mantenerse: como se expresó al principio de la exposición, el título material inscribible es la prescripción ordinaria, cuyos requisitos han sido ya verificados y considerados probados por el Juez; cualquier otra interpretación implicaría la calificación del fondo de la decisión judicial, cuestión vedada al Registrador (artículo 100 de la Ley Hipotecaria).—Citamos al efecto la Resolución de 11 de febrero de 2015, 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 Madrid n.º 27, por la que se deniega la inscripción de una sentencia recaída en procedimiento declarativo».

IV

El registrador emitió informe, manteniendo íntegramente 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; 1, 9, 18, 20, 38, 40, 82, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 6.4, 7.5, 149.5º, 208.3, 517.2.1º, 521.2, 522.1, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015; 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 y 28 de mayo, 17 de julio y 22 de octubre de 2015, 17 de marzo y 17 de mayo de 2016 y 7 de marzo de 2017.

1. Este expediente tiene por objeto la negativa del registrador a inscribir de una sentencia recaída en juicio declarativo ordinario declarando que los demandantes, don M. C. H. y doña S. F. H., habían adquirido por prescripción adquisitiva ordinaria la propiedad de la finca registral 8.264.

El registrador en su nota señala la existencia, además de otro defecto que no se recurre, de los siguientes: primero, que puesto que se pretende reanudar el tracto interrumpido mediante juicio declarativo ordinario, no han sido demandados todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante. En particular, no ha sido demandada doña F. H. F.; en segundo lugar, que al tratarse de un procedimiento judicial seguido contra herederos indeterminados de los titulares registrales, es necesario el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, o bien acreditar que el procedimiento se ha seguido contra personas determinadas en concepto de herederos de aquellos titulares registrales y, en tercer lugar, que no se podría inscribir a favor de la parte demandante más que la nuda propiedad, ya que éste es el derecho que se adquiere en la escritura de compraventa del que traen título los demandantes.

2. En cuanto al primero de los defectos, se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible una sentencia recaída en procedimiento ordinario en la que se declara adquirida por usucapión determinada finca registral.

Es doctrina consolidada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en «Vistos»), que la usucapión reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. artículo 36 de la Ley Hipotecaria).

La prescripción extraordinaria se consuma por el transcurso del tiempo con los requisitos legalmente establecidos, pero aun cuando para buena parte de la doctrina opera de forma automática, no puede ser declarada por el juez de oficio sino que necesita de un procedimiento que culmine con su declaración. Cuando la prescripción adquisitiva se alega como contestación a una acción reivindicatoria por quien considera ser el legítimo dueño de la finca es evidente que existe un conflicto litigioso que debe ser resuelto judicialmente, sin embargo cuando el usucapiente pretende que se declare su adquisición como demandante, la designación del demandado le corresponde a él y no es infrecuente que la parte demandada se allane o simplemente no comparezca. Pero no por ello la declaración judicial de adquisición por usucapión puede asimilarse a priori o con carácter general a un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes, así como –desde la perspectiva no solo formal sino también material– un acreditado tracto sucesivo (artículos 20 y 33 de la Ley Hipotecaria), ya que precisamente para evitar una transmisión abstracta basada en el mero reconocimiento del dominio por consentimiento de las partes, se requiere una resolución judicial resultante de un procedimiento donde no solo se dé oportunidad de oposición a los demandados sino del que resulte probado el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el pronunciamiento favorable a las pretensiones del demandante.

En este sentido, cabe plantearse a la vista de lo anterior si la sentencia declarativa de usucapión en tanto medio de rectificación del Registro es en cierta manera, una especialidad o excepción del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

3. En el caso de la usucapión extraordinaria aun cuando no será necesaria la acreditación en el procedimiento judicial de la existencia o la validez de los títulos de hipotéticos adquirentes posteriores, pues precisamente dicha modalidad de prescripción adquisitiva no precisa ni de buena fe ni de justo título siendo únicamente necesario acreditar la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, en la medida en que la declaración que le ponga fin alterará el contenido de los libros del

Registro, deberá ser entablado dicho procedimiento judicial, en todo caso, contra el titular registral para evitar su indefensión.

En cuanto a la usucapión ordinaria, como sucede en el supuesto de este expediente, la exigencia de buena fe y justo título compensa una inferior duración del tiempo de posesión de la finca, pero no por ello deja de ser un modo originario de adquirir el dominio en el sentido de que no se adquiere de quien es el titular real del bien, aun cuando exista una relación jurídica con el mismo que justifique la posesión continuada, pacífica y en concepto de dueño. El efecto jurídico es idéntico que en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, esto es la adquisición del dominio por el usucapiente, por lo que igualmente deberá ser entablado el procedimiento judicial, en todo caso, contra el titular registral para evitar su indefensión.

Según el artículo 1952 del Código Civil, se entiende por justo título «el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate».

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como dijo la Sentencia de 17 de junio de 2008: «Es justo título para la usucapión aquel que baste legalmente para transferir el dominio. Se trata, en definitiva, de un acto legítimo de adquisición del derecho real o de la propiedad que dada la concurrencia de determinados defectos, no produce el efecto buscado, como es el de transferir la propiedad o constituir o transferir el derecho real que se pretende, por lo que nos hallamos ante un negocio esencialmente traslativo que no produce la adquisición del derecho que se trata de transmitir».

Por lo tanto, el justo título que además debe ser válido y verdadero, debe ser de tal naturaleza que hubiera servido para transmitir la propiedad o constituir el derecho real, si el disponente hubiera sido el propietario de la cosa que se vende. La función de la usucapión ordinaria es precisamente subsanar la falta de titularidad del transmitente, posibilitando con el transcurso del tiempo la adquisición, ya si el título además de reunir todas las anteriores condiciones fuera perfecto nada impediría que desplegara todos sus efectos.

La sentencia que declare adquirido un inmueble por usucapión ordinaria debe pues hacer pronunciamiento expreso sobre el título que sirva para justificar la posesión en concepto de dueño.

En cuanto a sus efectos frente al titular inscrito, tradicionalmente se ha cuestionado en la doctrina hipotecarista si contra los pronunciamientos del Registro de la Propiedad puede admitirse la prescripción ordinaria o si solo cabe la llamada prescripción extraordinaria, que no exige como requisito la buena fe.

Entre otros argumentos los autores que defendían esta última postura se apoyaban en lo dispuesto en el artículo 1949 del Código Civil que consideraban vigente, al disponer: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo».

Por el contrario, aquellos que admitían la posibilidad de rectificación registral en base a la sentencia judicial declarando la adquisición por usucapión ordinaria señalaban que conforme al artículo 36 de la Ley Hipotecaria, la usucapión «contra tabulas» se produce de acuerdo con las reglas del Derecho civil puro, sin ninguna intromisión de las normas hipotecarias y el artículo 36 no hace ninguna distinción entre usucapión ordinaria y extraordinaria.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de fecha 21 de enero de 2014 en la que zanja la controversia afirmando «(...) aun cuando esta Sala ha hecho mención del artículo 1949 del Código Civil en sentencias como las de 28 de febrero de 2001 (RC 2589/1996) y 20 de febrero de 2007 (RC núm. 390/2000), sin descartar su vigencia, lo ha hecho de modo incidental pues en los casos allí contemplados no dependía de su aplicación el resultado del proceso, lo que no ocurre en el presente ya que la «ratio decidendi» de la sentencia hoy impugnada viene dada precisamente por la aplicación al caso de dicho precepto. Ello conduce a esta Sala a adoptar una posición respecto de su actual vigencia. Sobre ello consideramos que el artículo 1949 del Código Civil ha sido derogado por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria de 1946 que regula los

distintos supuestos de usucapión contra tabulas... la redacción actual del artículo 36 de la Ley Hipotecaria –que supone un cambio sustancial– arranca de la Ley de reforma hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 y se incorpora al Texto Refundido de 8 de febrero de 1946. El nuevo artículo 36 de la Ley Hipotecaria (texto vigente desde 1944) contempla dos situaciones distintas y contiene una regulación diferente de la anterior respecto de la prescripción adquisitiva frente al tercero registral; tales situaciones son: 1.^a) La usucapión que se produce contra el titular inscrito mientras tiene lugar la posesión «ad usucapionem»; y 2.^a) La que se produce frente al tercer adquirente de ese titular, que reúne las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En el primer caso, la solución viene a coincidir con la del anterior artículo 35 LH pues se dice ahora que «en cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la condición de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil»; pero no sucede igual en el segundo supuesto para el que, sin distinción entre usucapión ordinaria y extraordinaria, se contiene una nueva regulación sobre la eficacia de la prescripción adquisitiva en perjuicio de tercero hipotecario, pues ahora no se exige que el usucapiente tenga inscripción alguna a su favor, sino que adopta como criterio el del conocimiento real o presunto por parte de dicho tercero de la situación posesoria «ad usucapionem». En tal caso prevalece contra el «tercero hipotecario» la prescripción adquisitiva ya consumada en el momento de la adquisición, o que pueda consumarse dentro del año siguiente, en dos supuestos: a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; y b) Cuando, fuera del caso anterior, el «tercero hipotecario» consienta dicha posesión, apta para la adquisición del dominio, de forma expresa o tácita, durante todo el año siguiente a la adquisición. Se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta a la posición del «tercero hipotecario», que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil, en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria».

4. En el presente expediente, a pesar de la existencia de títulos intermedios, los interesados fundaron la demanda por la que instaba la declaración de propiedad, no en la cadena o sucesión de títulos de transmisión de dominio con sus sucesivos modos, sino en la prescripción ordinaria del dominio a su favor.

La demanda se ha dirigido contra los titulares registrales y la parte vendedora de la compraventa en la que el usucapiente basa su derecho, no obstante lo cual la sentencia refiere que al fallecimiento de uno de los titulares registrales –don J. H. L.–, la finca pasó a ser propiedad de su cónyuge, que ya era cotitular registral –doña E. F. M.–. Posteriormente, dicha señora y los herederos del premuerto vendieron a doña F. H. F.; quien posteriormente donó a doña E. H. F.; que finalmente vendió a los ahora demandantes.

Todos los títulos anteriores a la compraventa han sido aportados al procedimiento y de los fundamentos de la sentencia se evidencia que han servido de base para acreditar el justo título invocado.

El titular registral y sus herederos o causahabientes en tanto no inscribieron sus respectivos títulos, no son terceros, por lo que deberán soportar la usucapión ganada. En consecuencia, al haberse consumado la usucapión conforme a las normas del derecho civil, se produce una inexactitud entre lo publicado por el Registro y la realidad jurídica extrarregistral que podrá remediarse mediante la inscripción de la resolución judicial que reconozca dicha usucapión.

En consecuencia el defecto debe ser revocado.

5. En cuanto al segundo defecto, 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 el 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. 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.

No obstante la doctrina expuesta, en el presente caso resultan una serie de particularidades que han de ser tenidas en consideración. Si, como se ha señalado antes, el nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, parece adecuado analizar en cada supuesto concreto las circunstancias concurrentes.

Del título resulta que se ha demandado genéricamente a los herederos del titular registral, no a personas determinadas (hijos del fallecido don J. H. L.), como afirman los recurrentes, si bien es cierto que se considera probado en la sentencia que los mismos firmaron el contrato de compraventa que se aportó como documento número cuatro de la demanda.

La última inscripción de dominio es a favor de don J. H. L. y doña E. F. M. de fecha 30 de septiembre de 1974, es decir más de treinta años.

En definitiva, lo que se pretende es la rectificación de una inscripción registral de más de treinta años, mediante sentencia declarativa, declarándose como título adquisitivo la usucapión.

En la actualidad, en relación con el expediente de reanudación de tracto, el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, en su apartado segundo, tres, establece que «junto a los interesados referidos en la regla quinta del apartado 1 del artículo 203, deberá ser citado en todo caso quien aparezca, según la última inscripción vigente, como titular del dominio o derecho real cuyo tracto interrumpido se pretende reanudar o, si consta fallecimiento de este, sus herederos, debiendo acreditar el promotor tal extremo y la condición e identidad de éstos».

Como ha señalado este Centro Directivo en su Resolución de 23 de mayo de 2016, este apartado debe ser interpretado conjuntamente con el apartado segundo, cuarto, del mismo artículo, cuando dispone que «cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga menos de treinta años de antigüedad, la citación al titular registral o sus herederos deberá realizarse de modo personal».

Armonizando adecuadamente ambos apartados, debe entenderse, que cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga menos de treinta años de antigüedad, debe realizarse una citación personal al titular registral o a sus herederos. Pero cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga más de treinta años, la citación al titular registral debe ser nominal, pudiendo practicarse, no obstante, por edictos, y respecto de sus herederos la citación, que también puede ser por edictos, sólo hace falta que sea nominal, cuando conste su identidad de la documentación aportada.

A la vista del carácter concluyente de los hechos que prueban la posesión y el justo título del usucapiente, parece una exigencia excesiva exigir la designación de un administrador judicial de la herencia yacente que, en caso de comparecer en el procedimiento, nada podría alegar frente a la rotundidad de los hechos probados.

6. Finalmente se señala en la nota de calificación que no se podría inscribir a favor de la parte demandante más que la nuda propiedad, ya que éste es el derecho que se adquiere en la escritura de compraventa del que traen título los demandantes.

En este caso la vendedora de la nuda propiedad doña E. H. F., era titular del pleno dominio de la finca y ha sido directamente demandada en el procedimiento.

El titular de derechos reales en cosa ajena que impliquen posesión, entre los que se encuentra el usufructo, cuyo ejercicio por lo tanto es incompatible con la posesión del usucapiente, se verá afectado si éste adquiere la finca en pleno dominio, como resulta del citado artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Del fallo de la sentencia resulta indubitadamente la adquisición en pleno dominio de la finca por parte de los usucapientes, por lo que además de la fundamentación jurídica antes expuesta, excede de la competencia del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la revisión del fondo de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar a la nota de calificación de 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, 3 de abril de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.