

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6553** *Resolución de 22 de mayo 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 El Campello, por la que se suspende la inscripción de un testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas expedidos en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña J. B. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Buildingcenter, S.A.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de El Campello, don Ventura Márquez de Prado y Noriega, por la que se suspende la inscripción de un testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas expedidos en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

#### Hechos

I

En decreto de adjudicación dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcoy en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 919/2010, se adjudicó la finca registral número 16.373 del Registro de la Propiedad de El Campello a la sociedad «Buildingcenter, S.A.U.». Dicho procedimiento se siguió a instancias de la entidad acreedora «Caixabank, S.A.» contra don D. A. S. A, doña N. F. B. F. y los ignorados herederos de doña R.C. S. A.

II

Presentado testimonio del citado decreto de adjudicación, junto con mandamiento de cancelación de cargas, expedidos en el seno del referido procedimiento en el Registro de la Propiedad de El Campello, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de El Campello Entrada n.º 28 de año 2017 Asiento n.º 364 del Diario 76 Presentado el cuatro de Enero del año dos mil diecisiete a las 14:00 horas Expediente Presentante: Molsan Gestión y Tramitación SL- Interesados: Caixabank SA como demandante, los herederos de R. C. S. A. y otros como demandados, y la mercantil Buildingcenter SA como adjudicataria.–Naturaleza: Testimonio judicial.–Objeto: Adjudicación por ejecución de hipoteca.–n.º Juicio: 919/2010 de 1 de julio de 2015.–Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcoy.–Registro de la Propiedad de El Campello El Registrador que suscribe, en bases a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extiende la siguiente nota de calificación conforme a los siguientes: Hechos: I.–El precedente documento fue autorizado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 el día 1 de julio de 2015.–II.–Dicho documento fue presentado en este Registro el día 4 de Enero del año 2017, bajo el asiento 364 del Libro Diario de Operaciones 76. III.–Defecto subsanable observado: El precedente documento fue objeto de calificación desfavorable dos días 4 de agosto de 2015 y 16 de agosto de 2016. El documento calificado consiste en un testimonio de un decreto de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria con las siguientes circunstancias: Se trata de una cuenta de crédito abierta a dos personas y en garantía de dicha cuenta de crédito una tercera persona constituye hipoteca sobre una vivienda de su propiedad. Impagado el préstamo, se ejecuta la hipoteca, dirigiéndose la demanda contra uno de los prestatarios (o acreditados) y los ignorados herederos de la hipotecante. Después de las dos primeras notas de calificación antes referidas se

acompaña un mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcoy de fecha 29 de septiembre de 2016 en el que se afirma que «Al estar demandando don D. A. S. A., hermano de la fallecida R. C. S. A., el mismo podría haber defendido la posición de La causante y de la herencia yacente, sin que por tanto se haya producido indefensión de la misma». Este mandamiento no es suficiente para subsanar el defecto. Como ya se puso de manifiesto en la anterior nota de calificación, el principio de tracto sucesivo impide que puedan tener acceso al Registro ningún tipo de documento en el que no haya prestado su consentimiento el titular registral y, tratándose de resoluciones judiciales, deberá constar que ha sido parte o, al menos, que ha tenido la posibilidad de intervenir en el procedimiento. Cuando se trata de demandas dirigidas contra la herencia yacente, por aplicación del principio de tracto sucesivo, será necesario el nombramiento de un administrador judicial cuando la demanda se dirige a genéricamente contra los ignorados herederos del titular registral. No sería, en cambio, necesario el nombramiento de un administrador judicial en el caso de que se hubiera dirigido la demanda contra personas determinadas en su condición de posibles herederos de la titular registral, debiendo especificarlo así el Juez en la correspondiente resolución judicial. La demanda se dirige contra D. A. S. A. y los ignorados herederos de R. C. S. A. y otra señora. Dice el Juzgado que al ser el demandado hermano de la fallecida el mismo podría haber defendido la posición de la causante. Sin embargo, esto únicamente sería así si al Juzgado le constare, y así se hubiere reflejado en el decreto de adjudicación, que por no tener descendientes, cónyuge o ascendientes su hermana fallecida, él podría ser uno de los herederos de la hipotecante, que podía actuar en el proceso en nombre de los demás herederos ausentes o desconocidos. Además, el demandado, que es prestatario no hipotecante, no tiene intereses coincidentes con su fallecida hermana que, en cambio, es hipotecante no deudora, puesto que podría quedar liberado del pago de la deuda por la ejecución de la finca de su fallecida hermana, salvo, claro está, que se hubiese acreditado el carácter de heredero de su citada hermana, en cuyo caso, como heredero si se vería perjudicado por la ejecución de la finca. Como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (entre ellas la de 3 de marzo de 2011), para evitar la indefensión es preciso, cuando se trata de herencia yacente, que se haya intentado la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio en concepto de posible interesado en la misma. En el Decreto de adjudicación calificado, la demanda se dirige genéricamente contra los ignorados herederos de la hipotecante, sin que resulte que los ejecutantes o el juzgado mismo, hayan hecho la más mínima averiguación de quien pueda estar llamado a la herencia de la hipotecante fallecida, por lo que a falta de la afirmación por parte del Juzgado de que el deudor podría ser heredero de la hipotecante por carecer esta de cónyuge, descendientes o ascendientes, sería necesario el nombramiento de un administrador judicial. Por lo tanto, reiterando lo manifestado en la anterior nota de calificación, al dirigirse la demanda contra los ignorados herederos de la titular registral y no constando el emplazamiento a personas determinadas como posibles llamados a la herencia, procede suspender la inscripción del testimonio del auto de adjudicación por aplicación del principio de tracto sucesivo. Fundamentos de Derecho art. 20 de la Ley Hipotecaria. Art. 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Resolución circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de octubre de 2011. Sentencia del Tribunal Superior de fecha 11 de Abril de 2000. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 27 de julio de 2010, 8 de mayo de 2014 y 19 de septiembre de 2015. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 15 de noviembre de 2016. En consecuencia he resuelto suspender la inscripción del citado documento por dicho defecto. Contra esta decisión (...) El Campello, a 17 de enero de 2017. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña J. B. B., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Buildingcenter, S.A.U.», interpuso recurso el día 24 de febrero de 2017 en el que, resumidamente, expone las siguientes alegaciones: «(...)

Única. - Del íter del procedimiento. En fecha 28 de julio de 2005 se suscribió escritura de crédito entre de una parte Caixabank, S.A. y de otra parte doña N. F. B. F., don D. A. S. A. y doña R. C. S. A., siendo garantizada la operación mediante la constitución de sendas garantías hipotecarias sobre las fincas registrales n.º 22.264 de Alcoy (propiedad de doña N. F. B. F) y n.º 16.373 de El Campello (propiedad de doña R.C. S. A.). Ante el incumplimiento de las obligaciones de hacer frente al pago de las cuotas de capital e intereses en la forma convenida, en fecha 13 de octubre de 2010 se presentó demanda de ejecución dinerada hipotecaria dirigida frente a doña N. F. B. F. como parte acreditada e hipotecante, la herencia yacente e ignorados herederos de doña R. C. S. A., como parte hipotecante y don D. A. S. A. (hermano de doña R.C. S. A.) como parte acreditada. Según consta en el mandamiento de ampliación de fecha 13 de julio de 2016 (...), una vez despachada la ejecución, se intentó el requerimiento de pago a los demandados en los domicilios señalados a efectos de notificaciones y requerimientos en la escritura, siendo finalmente requeridos en los domicilios obtenidos en la averiguación domiciliaria practicada. Realizados los correspondientes trámites procesales, se expidió testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, el cual fue presentado por primera vez en el Registro de la Propiedad de El Campello en fecha 31 de julio de 2015. En fecha 4 de agosto de 2015, el Registrador de la Propiedad de El Campello expidió primera calificación negativa respecto de la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas respecto de la finca n.º 16.373 de El Campello, advirtiendo, entre otras, la siguiente circunstancia: «La finca registral 16.373 figura inscrita con carácter privativo a favor de doña R. C. S. A., quien constituyó hipoteca en garantía de una cuenta de crédito abierta a favor de los otros dos demandados Por lo tanto y en virtud del principio de tracto sucesivo suspendo la inscripción del citado documento por no ser suficiente la notificación y el requerimiento de pago verificado a los ignorados herederos de la hipotecante, siendo necesario el nombramiento de un administrador judicial de la herencia con el que se debieron entender las actuaciones subsiguientes». A la vista de lo anterior, el juzgado expidió el mandamiento de ampliación de fecha 13 de julio de 2016 que se acompaña al presente, expresando lo que sigue: «Que en el presente procedimiento se encuentra demandado en calidad de parte acreditada D. A. S. A., el cual es hermano de la fallecida R. C. S. A.». Presentado nuevamente en el registro el testimonio del decreto de adjudicación juntamente con el referido mandamiento de ampliación, el Registrador de la Propiedad de El Campello expidió segunda calificación negativa advirtiendo la siguiente circunstancia: «En el caso que nos ocupa, la demanda según el propio testimonio del Decreto de adjudicación se dirige, entre otros, contra 'los ignorados herederos de R. C. S. A.'. Es cierto que la demanda se dirige también contra don D. A. S. A., pero este es demandado como deudor, puesto que el crédito se le concedió a él y a otra persona, y en ningún apartado del testimonio del auto de adjudicación o del testimonio de ampliación figura que lo haya sido como posible heredero de la hipotecante, que pueda actuar en el proceso en nombre de los demás herederos ausentes o desconocidos». Habida cuenta de lo anterior, el juzgado expidió el mandamiento de ampliación de fecha 29 de septiembre de 2016 que igualmente se acompaña al presente, expresando lo que sigue: «Al estar demandado don D. A. S. A., hermano de la fallecida R. C. S. A., el mismo podría haber defendido la posición de la causante y de la herencia yacente, sin que por tanto se haya producido indefensión». Tras presentar de nuevo en el registro el testimonio del decreto de adjudicación juntamente con el anterior mandamiento de ampliación, el Registrador de la Propiedad de El Campello expidió tercera calificación negativa la cual se recurre mediante el presente escrito. Segunda [sic].—Del recurso planteado. En la tercera calificación negativa expedida por el Registrador de la Propiedad de El Campello, la cual es objeto de recurso mediante el presente escrito, se deniega la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas respecto de la finca n.º 16.373 de El Campello, advirtiendo el Sr. Registrador los siguientes argumentos: «La demanda se dirige contra D. A. S. A. y los ignorados herederos de R. C. S. A. y otra señora. Dice el Juzgado que al ser el demandado hermano de la fallecida el mismo podría haber defendido la posición de la causante. Sin embargo, esto

únicamente sería así si al Juzgado le constare, y así se hubiere reflejado en el decreto de adjudicación, que por no tener descendientes, cónyuge o ascendientes su hermana fallecida, él podría ser uno de los herederos de la hipotecante, que podía actuar en el proceso en nombre de los demás herederos ausentes o desconocidos». (...) Es decir, el Registrador denegó la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, al considerar que no había quedado acreditado que la fallecida no tuviera descendientes, cónyuge o ascendientes, circunstancia que habría ocasionado que don D. A. S. A. fuese uno de los herederos. Puesto lo anterior de manifiesto, en primer lugar, desea esta parte expresar que comparte el criterio adoptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante «la DGRN») en el sentido de que el principio registral del tracto sucesivo impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. No obstante, en el supuesto que nos ocupa, resulta que en caso alguno cabe concluir que haya habido indefensión procesal de la titular registral fallecida, toda vez que en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria se encontraba demandado, y debidamente notificado, el hermano de la fallecida, el cual, tal y como puso de manifiesto el Juzgado en su mandamiento de ampliación de fecha 29 de septiembre de 2016, podría haber defendido la posición de la causante y de la herencia yacente, actuando así en nombre de los ausentes o desconocidos. En este sentido, el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la Resolución de 19 de septiembre de 2015 de la DGRN puso de manifiesto lo que sigue: «Por tanto el emplazamiento en la persona de un albacea o del administrador judicial de la herencia yacente cumplirá con el tracto sucesivo. Pero solo será requisito inexcusable tal emplazamiento cuando, como ocurre en este caso, el llamamiento sea genérico, dirigiéndose la demanda contra herederos ignorados. No lo será cuando se haya demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos». (...) Siguiendo la misma orientación se pronunció la DGRN en su resolución de fecha 19 de agosto de 2010, manifestando lo que sigue: «Sin embargo, no debe esto convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado 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». (...) Del mismo modo, cabe traer a colación la reciente resolución de 15 de noviembre de 2016 de la DGRN, expresando en el cuarto párrafo del fundamento de derecho tercero que: «Tampoco consta de la documentación presentada si el deudor copropietario y codemandado, don J. A. M. A. sea un posible heredero o interesado en la herencia de la fallecida lo que haría innecesario el nombramiento de un defensor judicial». (...) De la lectura de las resoluciones anteriores dictadas por la DGRN se concluye que, en caso de que estuviere demandado o emplazado un posible interesado en la herencia de la causante, sería innecesario el nombramiento de un defensor judicial. Es decir, la propia doctrina emanada por la DGRN determina que para que esté correctamente entablada la legitimación pasiva desde la perspectiva del tracto sucesivo, es preciso al menos que la demanda esté interpuesta contra algún posible llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás. Así, la resolución de 27 de junio de 2014 de la DGRN, expresó en el quinto párrafo del fundamento de derecho segundo lo que sigue: «[...] Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.» (...) Del mismo modo, la resolución de 17 de marzo de 2016 de la DGRN, expresó en el cuarto párrafo del fundamento de derecho cuarto lo que sigue, «No ocurre esto en el caso presente, pues la demanda se ha dirigido contra herederos del titular registral u su cónyuge, lo cual determina la innecesidad de exigir el nombramiento de un administrador de la herencia yacente, por

imperativo del artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina referida del Tribunal Supremo.» (...) Con todo, estando dirigida la demanda frente al hermano de la demandada y por tanto un posible llamado a la herencia (véase artículo 946 del Código Civil), el cual además fue debidamente notificado de la pendencia del procedimiento, debe considerarse correctamente entablada la legitimación pasiva desde la perspectiva del tracto sucesivo sin que sea menester el nombramiento de un administrador judicial de la herencia».

## 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 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 de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005, 12 de junio de 2008 y 3 de marzo de 2011, 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, 22 de octubre y 9 de diciembre de 2015 y 17 de marzo, 17 de mayo, 8 y 23 de septiembre y 4 de octubre de 2016.

1. Se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a los herederos desconocidos e inciertos del titular registral, en este caso hipotecante no deudor, cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente y dándose en este caso la circunstancia de ser el deudor hermano de la causante.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha devenir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva a su vez de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular 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.

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, conforme doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en la Sentencias relacionadas en «Vistos», 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, como se ha dicho, por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), 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.

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».

2. En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien 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, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial 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.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 790 y siguientes exige la adopción de medidas de aseguramiento del caudal hereditario en los procedimientos judiciales de división de herencia -entre ellas el nombramiento de un administrador judicial ex artículo 795 del Código Civil- cuando fallecido el causante no conste la existencia de testamento ni de parientes de aquél. Atribuye por tanto -en los supuestos de herencia yacente- gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia. En este sentido 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. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

Por otro lado las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impide la necesidad de procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía; en este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 3 de marzo de 2011, en un caso en que, como en el que se resuelve en este expediente, se demandó a la herencia yacente o ignorados herederos si bien en ese supuesto también se demandaron personas identificadas, recoge la doctrina plasmada en la Sentencia de 4 de marzo de 2005 y señala que la razón de las exigencias impuestas por la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación está en que el destinatario del acto tenga oportuna noticia del proceso para que pueda adoptar la conducta procesal que estime convenirle (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008), pues la indefensión consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso, y la hay siempre que falte una plena posibilidad de contradicción (Sentencias del Tribunal Constitucional números 64/1986, de 21 de mayo, 98/1987, de 10 de junio, 26/1993, de 25 de enero, 101/2001, de 23 de abril, 143/2001, de 14 de junio, etc.)

3. En el supuesto de este expediente la demanda se dirige frente a don D. A. S. A., deudor no hipotecante, y frente a los ignorados herederos de doña R. C. S. A., hipotecante no deudora y por tanto titular de la finca.

Junto con el testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se acompaña un mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcoy de fecha 29 de septiembre de 2016 en el que se afirma que «al estar demandando D. D. A. S. A., hermano de la fallecida R. C. S. A., el mismo podría haber defendido la posición de la causante y de la herencia yacente, sin que por tanto se haya producido indefensión de la misma».

El fondo del recurso se centra en dilucidar si dicha apreciación del Juzgado es suficiente para que el registrador deba practicar los asientos ordenados o si, como señala el registrador en su nota, deben acreditarse determinadas circunstancias.

Como resulta de la doctrina de este Centro Directivo antes expuesta, el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo 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.

En el supuesto de este expediente el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, que en este caso se antoja sencilla, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de doña R. C. S. A., que pudieran excluir a su hermano.

Bien es cierto que el tribunal considera que no se ha producido indefensión de la herencia por ser el deudor hermano de la fallecida, pero ni consta que se hubiese apreciado esta circunstancia desde un principio, de forma que la posición procesal de don D. A. S. A., tuviese ese doble carácter de demandado de forma directa y en representación de la herencia, ni este parentesco implica, por sí solo, el carácter de heredero de su hermana, doña R. C. S. A.

Por último, en cuanto a la posible condición de don D. A. S. A. de interesado en la herencia, aun cuando no sea heredero, lo cierto es que su posición contractual de prestatario no hipotecante, supone, como señala el registrador, que no tiene intereses

confluyentes con la fallecida que, en cambio, es hipotecante no deudora, puesto que podría quedar liberado del pago de la deuda por la ejecución de la finca. Salvo, claro está, que se hubiese acreditado el carácter de heredero de su citada hermana, en cuyo caso, como heredero sí se vería perjudicado por la ejecución de la finca lo que justificaría su interés en la defensa de la herencia yacente.

Por lo tanto, dadas las especiales circunstancias que concurren en este supuesto debe confirmarse el defecto apreciado por el registrador. No obstante el defecto es fácilmente subsanable acreditando la condición de heredero, testamentario o legal, del deudor demandado.

En su defecto, debería nombrarse un defensor judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del 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, 22 de mayo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.