

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3402** *Resolución de 12 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 53 a un mandamiento librado en ejecución de sentencia dictada en un procedimiento ordinario.*

En el recurso interpuesto por don M. O. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 53, don Francisco Javier Gómez Jené, a un mandamiento librado en ejecución de sentencia dictada en un procedimiento ordinario.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia número 90 de Madrid se tramitó procedimiento ordinario 292/2016, a instancias de don M. O. G., frente a los posibles herederos de don M. O. B. y frente a cualquier tercero con interés en la causa. Se dictó sentencia de fecha 29 de septiembre de 2017 por la que, con estimación íntegra de la demanda, se declaró haber lugar a la prescripción adquisitiva a favor del actor sobre la finca registral número 19.576.

##### II

Mandamiento librado en ejecución de dicha sentencia por doña L. E. M., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 90 de Madrid, se presentó en el Registro de la Propiedad número 53 de Madrid, siendo objeto de calificación en los siguientes términos:

«Nota de calificación negativa.  
Asiento n.º 0792 del Diario 99.  
Presentante: M. O. G.  
Juzgado: Instrucción n.º 90 de Madrid.  
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 292/2016.

Hechos.

Primero: Con fecha 9 de mayo de 2017 se expide mandamiento ordenando la inscribir el dominio de la finca registral 19576 en ejecución de sentencia –de la que se testimonia su contenido en el mandamiento–, del mismo Juzgado, de 29 de septiembre de 2017. Documentos que fueron presentados el 17 de mayo de 2018.

Segundo: En el mandamiento se ordena inscribir el dominio de la finca 19576 a favor de Don M. O. G., al haberse declarado en la sentencia citada que el señor O. G. adquirió la finca por prescripción adquisitiva.

Tercero: De la documentación presentada, y de las inscripciones registrales, resulta:

- La Finca 19.576 consta inscrita a favor de Don M. O. B. y Doña J. G. E., en virtud de la escritura de 1964 que se cita en la sentencia. Esto es, por título de compra.
- Se demanda a “posibles herederos de Don M. O. B.”, sin que haya sido nombrado administrador judicial de la herencia yacente. Ni haya comparecido nadie como demandado.
- En la demanda se solicita que “se declare que el actor ha adquirido por prescripción adquisitiva la finca recibida por fallecimiento de sus padres”.

d) En la sentencia se dice que la madre del demandante adquirió el dominio por prescripción adquisitiva y que el actor ha poseído la finca durante más de 10 años después de la muerte de su madre, y a título de dueño.

e) La sentencia se dicta el 29 de septiembre de 2017, en rebeldía de los demandados. Y en ella no se ordena cancelar la inscripción a favor de Don M. O. B. y Doña J. G. E.

#### Fundamentos de Derecho.

Primero: No obstante decirse en el mandamiento que la sentencia es firme, al haber sido dictada en rebeldía de los demandados procede aplicar cuanto resulta de los artículos 501 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 524.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: “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 los Registros públicos”. Así, dictada en rebeldía una sentencia, no basta con que la misma sea firme, sino que es necesario que haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde, debiendo esperarse para la práctica de la inscripción pertinente al transcurso del plazo máximo extraordinario de 16 meses previsto por el art. 502 de la L.E.C. para el caso de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por seguir subsistiendo la causa de fuerza mayor. (Res. DGRN 15/02/2005). En el mismo sentido la Resolución de 20 de noviembre de 2007.

Es por ello que, procede suspender la inscripción del precedente documento, en tanto no se acredite por certificación del Juzgado competente que han transcurrido los plazos para interponer la acción de rescisión de la sentencia, firme, prescrita en el artículo 501 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin haberse interpuesto la misma. No obstante, a instancia del presentante es posible tomar la anotación preventiva prescrita en el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: Ni en la sentencia, ni en el mandamiento, se ordena cancelar la inscripción contradictoria a favor de los padres del demandante. Y, como ha declarado la DGRN (Resoluciones de 16 de abril y 17 de julio de 2015): Para poder inscribir una sentencia que reconoce la adquisición del dominio por usucapión es preciso que se ordene la cancelación de la inscripción registral del último titular del dominio (si bien no es necesario que la cancelación venga ordenada en la propia sentencia; basta, art. 521.2 LEC, con que se ordene en mandamiento posterior). Razona la Dirección General que el fundamento de esta formalidad radica en que el título del usucapiente no trae su causa del titular registral, y, por tanto, al resultar esta última titularidad incompatible con la reconocida en favor del usucapiente, debe ser formalmente cancelada.

El párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, dispone: “no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero”.

En el presente caso no resulta haber sido demandada la cancelación de inscripción alguna. Y en la sentencia, perfectamente congruente con el “petitum”, no se ordena practicarla. Siendo así que en el Registro de la Propiedad rige el principio de rogación, y en este caso no se ordena practicar cancelación alguna, nada puede hacerse.

Tercero: Cuestión distinta, sin embargo, es la relativa a la calificación por el registrador del cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación civil para la prescripción adquisitiva. Es discutible la afirmación –contenida en la sentencia– de que el cónyuge superviviente era dueño por haber poseído pacíficamente y en concepto de dueño, pues Doña J. G. E. era ya propietaria con un título válido con carácter ganancial –la escritura de 1964, que causó inscripción a su favor– de la finca, y difícilmente es posible

exteriorizar una posesión que contradiga un título de adquisición ganancial para fundar el título adquisitivo en otro de carácter privativo. Pero aun cuando lo anterior fuese cierto y debiese considerarse a doña J. como dueña de la finca con tal carácter, a su fallecimiento el bien se integraría en la masa hereditaria, y habiendo fallecido en 2015 en ningún caso habría transcurrido el plazo para que Don M. O. G. adquiriese el dominio por usucapión, extremo que debe calificar el registrador, al no ser una cuestión de fondo de la resolución judicial, sino un error material manifiesto, al señalar la sentencia que Don M. poseyó la finca durante más de 10 años después de la muerte de Doña J., hecho acaecido, según consta en la propia sentencia, en 2015.

El título de la adquisición de Don M. O. B. no puede ser, por lo tanto, la prescripción adquisitiva. Habida consideración de que la titular registral y propietaria por título de compra, y madre del actor, falleció en 2015. Fecha inicial del cómputo para la prescripción.

Cuarto: Estamos ante una sentencia dictada en procedimiento seguido contra “posibles herederos de Don M. O. B.” siendo así que la finca consta inscrita a favor de Don M. O. B. y Doña J. G. E., también fallecida según se dice en la sentencia. Aunque no se acompaña documentación que acredite el fallecimiento de los titulares registrales, en la sentencia se tiene por fallecidos a ambos. Y, sin embargo, no se demanda a los herederos de Doña J. G.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria dispone que “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”.

El principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, manifestación del principio constitucional de tutela judicial efectiva sancionado en el artículo 24 de nuestra Constitución, impide la práctica de una inscripción contradictoria con la inscripción si no se ha seguido el procedimiento contra el titular registral. Como ya dijera la DGRN en resolución de 30 de octubre de 2002: “El principio constitucional de tutela judicial efectiva, que impone la proscripción de la indefensión, su consecuencia procesal constituida por el principio de relatividad de la cosa juzgada y sus corolarios registrales, que se reflejan en los principios de salvaguardia judicial de los asientos y tracto sucesivo, imponen que, para alterar una titularidad registral, es preciso que en el procedimiento correspondiente el titular haya tenido posibilidad de intervenir”. En el presente caso no se ha constituido debidamente la relación jurídico procesal al no haber sido demandados los herederos de Doña J. G., titular registral.

Este defecto se estima insubsanable.

Quinto: Por otra parte, es una sentencia que, en procedimiento seguido contra los herederos indeterminados del titular registral, declara que el demandante ha adquirido por usucapión extraordinaria. Y debe aplicarse la doctrina de la Dirección General sobre procedimientos seguidos contra una herencia yacente, a cuyo tenor debería haberse nombrado un administrador judicial de la herencia pues nos encontramos ante un llamamiento a los herederos puramente genérico.

Así, de la Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2007, se desprende la doctrina siguiente: Obtenida una resolución judicial por la que se reconoce haber adquirido por usucapión una finca, en un procedimiento seguido contra la herencia yacente integrada por los desconocidos herederos de una persona fallecida, y pretendiéndose la inscripción en el Registro, entiende la Dirección General que ello no es posible, dado que al no haberse adoptado las medidas cautelares previstas en la L.E.C. para este tipo de situaciones, especialmente el nombramiento de un administrador que represente los intereses de esos ignorados herederos, no se ha entablado correctamente el tracto sucesivo al no haber tenido el titular registral o sus herederos la posibilidad de intervenir oportunamente en el procedimiento. Se trata de una cuestión, la del correcto llamamiento al procedimiento del titular registral o sus causahabientes a fin de evitarles la indefensión, susceptible de calificación conforme al art. 100 del Reglamento

Hipotecario. Se entiende igualmente que han de transcurrir los plazos máximos previstos en el art. 502 de la L.E.C. para la inscripción de una sentencia dictada en rebeldía.

La reciente Resolución de 22 de junio de 2017 declara que es aplicable la doctrina de la misma DGRN “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).” Doctrina que 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”, que es lo que sucede en este caso.

Resulta también de aplicación la doctrina de la Resolución de 25 de junio de 2005, a cuyo tenor “No cabe entender, sin embargo, en este caso que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial 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 (artículos 6-4, 7-5, 540, 790-1, 7912-2.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 los autos, pues no se trata aquí de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al Registrador calificar), sino de una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto, incongruencia entre resolución y procedimiento que sí en materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario”. El que el demandante sea presunto heredero de los titulares registrales no solo contradice esta doctrina, sino que la refuerza.

A mayor abundamiento, téngase en cuenta que la admisibilidad de demandas contra herederos indeterminados debe ser considerado como un supuesto excepcional, en favor de acreedores o demandantes a quienes sea especialmente gravoso la averiguación de quienes son los herederos ciertos de los titulares registrales. Pero en ningún caso puede beneficiarse de tal excepción una persona en quien concurra la circunstancia de ser hijo del titular registral, quien, sin perjuicio de que pueda alegar la usucapión como título de su dominio, debe en todo caso demandar a los demás herederos, aportando el título sucesorio que acredite que todos ellos han sido parte del procedimiento.

Este defecto se estima insubsanable.

Sexto: Por último, y respecto de la citación por edictos en el presente caso. Como ya dijera el Tribunal Constitucional en Sentencia de 9 de mayo de 1991 “El emplazamiento por edictos en el BOE no garantiza suficientemente la defensa de quienes están legitimados para comparecer como demandados en procesos que inciden directamente en sus derechos e intereses. Es exigible el emplazamiento personal cuando los legitimados como parte demandada fueren conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de demanda, o de interposición del recurso contencioso-administrativo”. En el presente caso bien pudo obtenerse la identificación de los demandados, caso de existir testamento. O tramitarse la declaración de herederos, por parte del actor.

Por su parte, la Resolución de la DGRN de 22 de julio de 2017, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, declara que “Partiendo de la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, el Tribunal ha reconocido en

numerosas ocasiones la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte, de cuya consecución depende su actuación en juicio. A este respecto, señala, recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. En concreto, para la validez constitucional de la notificación edictal ha exigido que se hayan agotado previamente por el órgano judicial las modalidades de notificación más aptas para asegurar la recepción de la misma por su destinatario –la notificación personal–, admitiendo el empleo de los edictos sólo en los casos en que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. A estos efectos el órgano judicial ‘ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación’ (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional número 219/1999, de 29 de noviembre, número 197/2013, de 2 de diciembre, número 61/2010, de 18 de octubre, fundamento jurídico segundo, y las que en ella se citan). Esta misma doctrina se ha recogido en la Sentencia de 3 de marzo de 2011 citada en ‘Vistos’ relativa precisamente a los actos de comunicación por edictos efectuados a los desconocidos herederos demandados sin previo agotamiento de los medios dirigidos a su identificación y localización.

Ciertamente, este defecto habría decaído en caso de haber sido nombrado, y notificado debidamente, un administrador de la herencia, conforme se dice en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Séptimo: Todas las argumentaciones contenidas en los Fundamentos de Derecho cobran mayor relevancia en un supuesto como el que nos ocupa, en el que un hijo –y presunto heredero por lo tanto– de los titulares registrales, en lugar de tramitar la herencia de los mismos formula una demanda contra personas ignoradas, las cuales son citadas por edictos.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho,

He resuelto denegar la inscripción del documento presentado.

Las calificaciones negativas (...)

Madrid, a 5 de junio de 2018.–El Registrador. Firmado: Francisco Javier Gómez Jené.»

III

Por el interesado se instó la calificación sustitutoria, en los términos previstos en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Habiendo recaído según el cuadro de sustituciones dicha calificación en la registradora de la Propiedad de Móstoles número 2, doña Esther Ramos Alcázar, dicha registradora inadmitió la solicitud de calificación sustitutoria por haber sido presentada fuera de plazo.

## IV

Contra la nota de calificación sustituida, don M. O. G. interpuso recurso ante esta Dirección General atendiendo a los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho.

Primero. Que dicha calificación negativa argumenta en primer lugar que en la sentencia objeto de la inscripción de dominio a favor de mi representado, no se ordena formalmente la cancelación de la inscripción a favor de D. M. O. B. y D.<sup>a</sup> J. G. E.

Si bien la sentencia no ordena la cancelación de los asientos registrales que se hayan realizado a favor de D. M. O. B. y D.<sup>a</sup> J. G. E. En virtud de la escritura de 1964 que se cita en la sentencia, lo más cierto es que se ha declarado la prescripción adquisitiva a favor de mi representado sobre dicho inmueble objeto de las actuaciones por el reconocimiento de la posesión ininterrumpida de la madre de mi representado, D.<sup>a</sup> J. G., por más de 30 años, y si bien tras la muerte de esta en febrero de 2015, el mismo ha venido poseyéndola también de forma ininterrumpida incluso después del fallecimiento de D.<sup>a</sup> J. Ahora bien, el mismo adquirió la transmisión ipso iure sin interrupción, y desde la muerte del causante, haciendo notoria la posesión civilísima del art 440 LEC.

Por ello y en base al art. 521 de la L.E.C., no es posible ejecutar sentencias constitutivas, como lo es la dictada en el procedimiento de usucapión, constitutiva del dominio de la finca registral. Por consiguiente, resulta evidente que conforme a la legislación procesal por la que deben regirse los procedimientos judiciales, es imposible obtener en ejecución de sentencia la orden de cancelación del asiento contradictorio con el dominio declarado en sentencia, como afirma que debe obtenerse el registrador calificador. Y es que, como se manifiesta en la referida nota de calificación negativa, la orden de cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara en la Sentencia debe obtenerse a través de un mandamiento judicial obtenido en el procedimiento declarativo del que demanda la Sentencia. Dicho mandamiento, evidentemente, fue solicitado por esta parte al Juzgado, obteniendo el mandamiento de fecha 9 de mayo de 2018, que es el que se presentó en el Registro de la Propiedad.

Por tanto, consideramos que, aunque el juez no ordene la cancelación de los asientos registrales, ha de llevarse a cabo la misma, por cuanto es consecuencia de la eficacia del título por el que fueron hechos dichos asientos registrales.

De contrario, sería un excesivo formalismo exigir que se ordene la inscripción del dominio de la finca por Sentencia firme. Y desde luego provoca una notoria indefensión y perjuicio grave a mi representado, quien ha obtenido un título judicial firme a favor de sus derechos, pero se mantiene vigente un acto dispositivo a favor de dos personas fallecidas, que no son el titular registral ni su verdadero propietario.

Y, por último, tenemos que indicar que con dicha calificación registral se está, dejando el camino libre a un fraude, en perjuicio de mi mandante, quien en su defensa solamente tiene una sentencia judicial firme declarando a su favor la prescripción adquisitiva de la finca, la cual, no es inscrita en el Registro de la Propiedad”.

Segundo. Continúa la nota de calificación negativa argumentado que en ningún caso, el Sr. O., habría transcurrido el plazo de adquisición del dominio por usucapión, manifestando el propio registrador sorprendentemente que dicho extremo le corresponde a él como tal calificarlo al no tratarse de una cuestión de fondo de la resolución judicial. A mayor abundamiento, continúa alegando que no ha transcurrido el plazo para la prescripción adquisitiva debiendo ser la fecha de cuyo cómputo inicial la del fallecimiento de su madre. Todo ello erróneamente interpretado, sin la base jurídica que si menciona la sentencia sobre la posesión civilísima del art. 440 LEC y que hemos mencionado en el punto anterior de este recurso.

Matizar que en el supuesto planteado por el consultante, la adquisición de la propiedad de las fincas se ha producido por prescripción adquisitiva, en virtud de la posesión en concepto de dueños y de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante más de 30 años, y se ha declarado mediante sentencia judicial de un Juzgado de

Primera Instancia que ha adquirido firmeza, que será el documento inscribible en el Registro de la propiedad.

En base a dicha argumentación, la calificación negativa del registrador es contraria, dicho sea en términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, tratándose de calificación de documentos judiciales, que el Registrador ha de limitarse, al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sin entrar a valorar sobre el acierto intrínseco de la decisión judicial que en aquellos se contiene, pues, ello supondría interferirse en la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a jueces y tribunales, de acuerdo con los artículos 117 del Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario. La Resolución de la Dirección general de 31 de octubre de 2012 en materia de calificación de los registradores, en la extralimitación de sus funciones y de acuerdo con el artículo 100 RH señala que la calificación de los registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del juzgado o tribunal a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado a las formalidades extrínsecas del documento y a los obstáculos que surjan del Registro.

La propia Dirección general, señala que la calificación de la congruencia del mandato judicial con el procedimiento seguido, entra en el ámbito de la calificación registral, sin que ello signifique, en absoluto, entrar en la validez, corrección o justicia de la decisión judicial, extremo que queda al margen de las competencias calificadoras de los registradores. Extremo que debe achacarse a la titular del Registro 53 de Madrid, al haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones, causando con ello el enorme perjuicio que se ha irrogado para mi representada, al rechazar la inscripción del título de adjudicación a su favor y por consiguiente la cancelación de todos los asientos posteriores sin excepción.

En consecuencia, el título inscribible es el testimonio del decreto de adjudicación, y como quiera que aquel ordena incondicionadamente la inscripción a favor del Sr. O., y se trata de una resolución que tiene aptitud legal para provocar tal asiento, el registrador ha de estar y pasar por tales declaraciones y practicar la inscripción solicitada, pues de lo contrario, el registrador se interferiría en el fundamento de la resolución judicial y realizaría una actividad jurisdiccional que no le corresponde. Así sucede en este caso, donde las consideraciones por parte del registrador corresponden propiamente al fondo de la resolución judicial, por lo que fundarse en tales argumentos a la hora de proceder a su calificación registral supone una extralimitación de su función calificadora respecto de los documentos judiciales.

Tercero. Con respecto al último punto controvertido de la nota negativa en cuanto a que mi representado debería realizar una declaración de herederos con carácter previo a la interposición de la resolución judicial, y que a mayor abundamiento, no se han traído al pleito a los posibles herederos del de D. M. O. B. por llamamiento formalmente genérico, debiéndose haber nombrado un administrador judicial de la herencia, esta parte debe manifestar su profundo desacuerdo, fundamentando su oposición en los siguientes puntos:

– No se demanda a los herederos de D.<sup>a</sup> J. G. en la demanda precisamente por que existe declaración de herederos notarial abintestato formalizado por la notaria de D. Ramón María Luis Sánchez González, donde se reconoce como único heredero a mi mandante. Consta aportada al procedimiento como documento n.º 17 de la documentación adjuntada a la demanda, la correspondiente acta de iniciación de declaración de herederos por fallecimiento de doña J. G. E. a instancia de su hijo don M. O. G. declaración de herederos. Y como documento n.º 18, el acta de conclusión de la iniciación de declaración de herederos por fallecimiento de Doña J. G. E.

– No cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial, 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. Sin embargo, en el

procedimiento, consta testamento, apreciada por el juez la correcta legitimación pasiva, como es el caso, declarada la adquisición por usucapión a través de la posesión ininterrumpida de D.<sup>a</sup> J. G. y transmitida ipso iure como heredero a mi representado y citados los causahabientes que no han inscrito su derecho al Registro de la Propiedad, no pueden pretender la protección registral.

Cuarto. Por último, el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su número 2.º, apartado 1, que la rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro del plazo de cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. Pues bien, a este respecto se ha de manifestar que la sentencia es de fecha 29 de septiembre de 2017, y que el edicto fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 6 de marzo, si bien es cierto que no consta en el título presentado a inscripción dicho dato, pero si consta que la sentencia es firme como poco desde el día 9 de mayo de 2018, que es la fecha del título a inscribir y donde consta su firmeza.

En consecuencia, si el plazo de rescisión de una sentencia dictada en rebeldía por parte del rebelde es de cuatro meses desde la publicación del edicto, y en el caso de la sentencia que el señor registrador no ha procedido a inscribir, la sentencia era firme como poco en fecha 9 de mayo de 2018, teniendo en cuenta que según la propia calificación registral negativa del señor registrador de la propiedad señala que la sentencia se presentó en fecha 18 de mayo de 2018, el plazo de los cuatro meses había transcurrido con exceso. Es más, a los demandados se les citó mediante edicto sin que comparecieran en juicio, es por ello que fueron declarados en rebeldía procesal. A esta parte le parece excesivo exigir el cumplimiento del plazo de 16 meses previsto en el último apartado del artículo 524 de la LEC pues los demandados, citados por edictos, no han comparecido a lo largo del procedimiento, y además la declaración de la sentencia sobre la titularidad de la finca a favor de D. M. O., se basa en una usucapión extraordinaria, transmitida además, a través de la figura de la posesión civilísima que reconoce el art 1960 de CC en virtud del reconocimiento del derecho del señor D. M. G. como heredero de la Señora D.<sup>a</sup> J. G., a través de la correspondiente declaración de herederos efectuada y de cuyos requisitos han sido ampliamente acreditados, por lo que no existe fundamentación alguna para no acatar la declaración efectuada en la sentencia cuya inscripción se solicita por lo que entendemos que debe estimarse el recurso también en cuanto a este motivo.»

## V

El registrador titular del Registro de la Propiedad de Madrid número 53, don Francisco Javier Gómez Jené, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General. Como cuestión previa, en dicho informe el registrador planteaba la extemporaneidad del recurso.

## VI

Mediante Resolución de 15 de noviembre de 2018, esta Dirección General inadmitió el recurso por entender que se había interpuesto fuera de plazo. Dicha Resolución fue impugnada ante la jurisdicción civil al amparo de lo establecido en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. Tramitado el oportuno juicio verbal en el Juzgado de Primera Instancia número 31 de Madrid, el día 11 de octubre de 2019 recayó sentencia por la que se estimó parcialmente la demanda y se revocó la Resolución de 15 de noviembre de 2018, ordenando la admisión a trámite del recurso presentado el día 16 de agosto de 2018.



## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 134, 501, 502, 517, 521, 524, 790, 791, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 18, 20, 38, 40 y 76 de la Ley Hipotecaria; 100 y 286 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 1999, 11 de julio de 2003, 8 y 11 de octubre de 2005, 17 de mayo y 20 de noviembre de 2007, 2 de octubre y 6 de noviembre de 2008, 10 y 14 de junio de 2010, 22 de marzo y 27 de septiembre de 2011, 31 de octubre de 2012, 28 de enero de 2013, 1 de octubre de 2014, 29 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo, 21 de mayo, 7 de septiembre y 27 y 29 de octubre de 2015, 17 de marzo, 12 y 17 de mayo y 15 de noviembre de 2016, 3 de abril de 2017 y 17 de enero y 20 de mayo de 2019.

1. El presente expediente tiene por objeto una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que se declara que el actor ha adquirido por prescripción la propiedad de una determinada finca registral. La referida finca se encuentra inscrita a nombre de sus padres con carácter ganancial.

El registrador se opone a la inscripción por los siguientes defectos: a) se trata de una sentencia que se ha dictado en rebeldía de los demandados, sin que se haya acreditado por el Juzgado que han transcurrido los plazos legalmente previstos para el ejercicio de la acción de rescisión por parte del rebelde; b) tratándose de una sentencia que declara que el actor ha adquirido la propiedad por usucapión, sin embargo, no se ordena la cancelación de la inscripción contradictoria; c) no es posible atribuir el dominio por prescripción en favor de la madre del actor, porque ella ya era titular registral por título de compra con carácter ganancial, y, en cualquier caso, ese dominio, a su muerte, se integraría en su masa hereditaria, y d) no se ha dirigido la demanda contra los herederos de los titulares registrales, ni se han adoptado las precauciones que la doctrina de este Centro Directivo ha establecido para demandar a la herencia yacente.

2. En relación con el primero de los defectos, no cabe sino confirmar el criterio del registrador.

Dicha cuestión, es decir, que la sentencia ha sido dictada en rebeldía de la parte demandada y no consta el transcurso del plazo previsto para la revisión de la sentencia, ha sido ya resuelta con criterio uniforme por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 21 de mayo de 2015 y 12 de mayo de 2016) al entender que dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone: «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 cancelación de asientos en Registros públicos».

Es decir, aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses, para el caso de que la notificación no hubiera sido personal, y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia.

Por otra parte, el transcurso de tales plazos debe resultar del propio documento presentado a la calificación o bien de otro documento que lo complementa, indicando la

imposibilidad de ejercicio del procedente recurso por transcurso del plazo aplicable al supuesto concreto.

Debe recordarse la doctrina emanada de este Centro Directivo respecto de la falta de competencia del registrador para apreciar la posible concurrencia de la mencionada fuerza mayor y por tanto para la fijación del plazo para el ejercicio de la acción de rescisión, cuestión que deberá ser apreciada por el letrado de la Administración de Justicia, correspondiendo por tanto al propio Juzgado la determinación del transcurso o no del oportuno plazo de la acción de rescisión. Así la Resolución de 12 de mayo de 2016 dispuso lo siguiente:

«El artículo 502.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se pone en relación con el número 2 del artículo 134, que excepciona la regla general de la improrrogabilidad permitiendo la interrupción de los plazos y de mora de los términos si existe fuerza mayor que impida cumplirlos. En este supuesto, la concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Por lo tanto no caben deducciones presuntivas respecto a la existencia o no de fuerza mayor.

Ciertamente la jurisprudencia ha marcado la necesidad de interpretación restringida de la posibilidad de rescisión por su naturaleza de extraordinaria y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 y 3 de febrero de 1999), ya que en caso contrario el principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española quedaría totalmente enervado (Sentencias de 12 de mayo y 30 de octubre de 1999), pero no corresponde al registrador su valoración, ni la posibilidad de prolongación del plazo de ejercicio de la acción por la existencia de fuerza mayor, ni, como se ha dicho, puede presumirse su inexistencia del hecho de haberse notificado personalmente la sentencia.

En definitiva, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. "Vistos"), sólo el juzgado ante el que se siga el procedimiento podrá aseverar tanto el cumplimiento de los plazos que resulten de aplicación, incluyendo en su caso la prolongación de los mismos, como el hecho de haberse interpuesto o no la acción rescisoria.»

Todas estas circunstancias son esenciales para la calificación del registrador, puesto que según el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras quepa la acción de rescisión, la sentencia dictada no es inscribible sino solamente susceptible de anotación preventiva. Por tales motivos el citado defecto debe confirmarse.

3. El segundo de los defectos objeto de recurso impone la exigencia de que en ejecución de sentencia se ordene la cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara. Debemos comenzar realizando una primera aclaración. Las sentencias declarativas y las constitutivas no son susceptibles de ejecución procesal. Así resulta con nitidez de lo dispuesto en los artículos 517.2.1.º y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dispone el artículo 521.2 que «mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución». Por tanto, no es necesario que se abra una fase de ejecución para que una sentencia de estas características sea título suficiente para practicar en el Registro las inscripciones que resulten procedentes.

En el caso que ahora se analiza se trata ante una sentencia por la que se declara que el actor ha adquirido por prescripción la propiedad de una finca. La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo originario de adquirir el dominio, en cuanto que la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en su titular –con independencia de que antes lo fuese otra persona– porque ha venido comportándose como tal. Y es como consecuencia de que un nuevo derecho,

incompatible con el anterior, se establece sobre la cosa, por lo que pierde el suyo quien antes lo tuviera. Puesto que se trata de una adquisición originaria, en la medida en que no existe esa relación de causalidad entre el anterior titular registral y el nuevo, no queda otra alternativa que cancelar la inscripción anterior, por tanto, está plenamente justificada la exigencia que hace el registrador en el sentido de que se ha de ordenar la cancelación de la inscripción contradictoria, si bien deberá ordenarse por medio del oportuno mandamiento, como resulta del artículo 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, el defecto ha de ser confirmado.

4. El tercer defecto objeto de recurso plantea la incongruencia de declarar que la madre del actor y luego el propio actor han adquirido por prescripción la propiedad de una finca que figura inscrita a favor de dicha señora y de su esposo por título de compra y con carácter ganancial.

Ha de reconocerse que resulta algo confusa la explicación que se desarrolla en la sentencia sobre el proceso de adquisición por usucapión de la finca. Tras reconocer que la finca fue adquirida por escritura de compra en el año 1964 e inscrita a favor de los compradores, don M. O. B. y doña J. G. E., padres del actor, considera que la madre poseyó a título de dueña la referida finca durante más de 30 años, y que esa posesión beneficia a su hijo (el ahora actor) que es su único heredero.

A pesar de esta falta de claridad, lo cierto es que el fallo resulta absolutamente terminante al declarar haber lugar a la prescripción adquisitiva en favor del actor. 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. No es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos recogidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Pero, entre esos extremos susceptibles de calificación no está el fondo de la resolución. Por tanto, habiendo recaído una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que se declara que el actor ha adquirido por prescripción la propiedad de una finca, no puede el registrador revisar el criterio del juez y considerar que no se cumplen los requisitos para que se produzca dicha adquisición en los términos expresados en la sentencia. El defecto ha de ser revocado.

5. Por lo que se refiere al cuarto defecto recogido en la calificación impugnada, debe señalarse que la demanda se ha dirigido de forma genérica contra «cualquier tercero interesado en la causa», habiendo quedado acreditado en el proceso que están fallecidos los dos cónyuges que aparecen como titulares registrales, don M. O. B. y doña J. G. E. De igual manera, resulta de la sentencia que el actor es el único heredero de doña J. G. E.

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 examen del procedimiento para comprobar si en el mismo 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 el apartado «Vistos» de la presente resolución, 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.

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 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 y 5 de marzo de 2015, entre otras muchas).

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.

En el caso objeto de recurso el procedimiento se ha dirigido de forma genérica contra «cualquier tercero interesado en la causa». Los titulares registrales son dos cónyuges, don M. O. B. y doña J. G. E. Como ya se sostuvo por este Centro Directivo en la Resolución de 24 de marzo de 2017, si consta que el actor es interesado en la herencia yacente de los titulares registrales no resultaría necesario el nombramiento de un administrador judicial. Sin embargo, de los documentos que el registrador tuvo a la vista al realizar la calificación solo resulta una referencia recogida en la sentencia relativa a que el actor es hijo y heredero de doña J. G. E., pero nada se dice respecto del otro titular registral. Por ello, procede confirmar el defecto, entendiendo que la herencia yacente de los titulares registrales no ha estado adecuadamente representada en el procedimiento. Este defecto podría subsanarse con facilidad aportando los títulos sucesorios que acrediten que el actor es uno de los herederos de los dos titulares registrales.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando la calificación del registrador en cuanto al tercero de los defectos en la nota, y desestimarlos respecto del primero, segundo y cuarto, en los términos que resultan de 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, 12 de diciembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.