

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1489 *Resolución de 15 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador de la propiedad n.º 20 de Madrid, a inscribir un mandamiento de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid.*

En el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don J. V. H., en nombre y representación de don C. B. P., frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 20 de Madrid, don Alfonso Ventoso Escribano, a inscribir un Mandamiento de don Eladio Camacho Fraile, Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid se ha tramitado el Procedimiento Ordinario 1289/2005 en el que, en fecha 22 de septiembre de 2009, se dirigió Mandamiento al Registro de la Propiedad de Madrid número 20 en el que se ponía en conocimiento del mismo que en dicho Juzgado se tramitaba el citado procedimiento a instancia de don C. B. P. frente a distintas personas entre las que se incluyen los ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J., «Auna Telecomunicaciones» y la «Comunidad de Propietarios (...) 33 de Madrid», y en el que se ordenaba la «anotación acordada» para la ejecución de la Sentencia de fecha 10 de febrero de 2009 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se declara:

Que el actor adquirió, en estado de casado, el 31 de enero de 1977 el pleno dominio de determinado local sito en la calle (...) 33 de Madrid, cuyos datos de inscripción se especifican, en virtud de determinado contrato privado por lo que se acuerda la inscripción en el Registro de la Propiedad del dominio y cancelación de los asientos contradictorios.

Que el local número 2 de dicha finca tiene una superficie de 88.54 metros cuadrados y por tanto superior a la inscrita de 80 metros cuadrados, acordándose la rectificación de los asientos que resultan del Registro.

Que el local citado está dividido en dos fincas independientes cuya descripción y linderos constan en la demanda y en el Fundamento de Derecho segundo, uno propiedad del actor y otro de determinada compañía que consta demandada, acordándose la inscripción de la «segregación» de las dos fincas independientes descritas en el proyecto de segregación acompañado y la consiguiente rectificación de los asientos contradictorios.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20 fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad número veinte de Madrid. Calificado el presente documento, mandamiento librado el 22 de septiembre de 2009 por don Eladio Camacho Fraile, Secretario del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, procedimiento ordinario 1289/2005, presentado con fecha 21 de octubre de 2009 en el asiento 709 del Diario 46 se suspende la inscripción del mismo al observarse los siguientes defectos: 1.–No demandarse al titular registral. Según el mandamiento presentado en el procedimiento ordinario 1289/2005 se entabló demanda por don C. B. P. frente a don F. F. S., doña S. C. P., don F. F. C. y doña M. C. F. C., ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J., Auna Telecomunicaciones, C.P. (...) n.º 33 de Madrid. Sin embargo, en el Registro

la finca consta inscrita a nombre de la sociedad Vilgon, S.A. 2.–Ordenarse una modificación de un local sin cumplir los requisitos para la modificación del título constitutivo. 3.–Ordenarse una división o segregación que consta en una sentencia que no se ha presentado. Fundamentos de Derecho - Primero.–La primera cuestión a ventilar es si el Registrador de la Propiedad tiene facultad para cuestionar una decisión judicial. La respuesta a la misma no puede ser más que la negativa pues el art. 117 de la Constitución Española (C.E.) determina que la potestad jurisdiccional corresponde «exclusivamente» a los Juzgados y Tribunales. Segundo.–Planteamiento distinto a cuestionar una decisión judicial es atender a los obstáculos que resulten del propio Registro para lo que el Registrador no sólo está facultado, sino obligado, para impedir que se pueda producir una indefensión procesal cuya interdicción tiene incluso su engarce, en último término, en el art. 24 de la C.E. Tercero.–En definitiva, centrado en este concreto punto, y no en cuestionar una decisión judicial, la calificación registral colabora con la Administración de Justicia para evitar cualquier indefensión. Cuarto.–Con estas premisas, resulta que siendo titular registral la entidad Vilgon, S.A., a ella debe demandarse. Para inscribir en el Registro de la Propiedad un título es esencial, por el fundamental principio de tracto sucesivo, que el título dimane del titular registral o la relación jurídica se entable con el mismo. Sin embargo, no ocurre así en el título presentado. Quinto.–En todo caso deben quedar protegidos los derechos de los titulares registrales; incluso en caso de fallecimiento la DGRN ha determinado la imposibilidad de demandar a los ignorados herederos, tesis que parece debe tenerse en cuenta si se produce una disolución de una sociedad. A tal fin cabe recordar que la Dirección General de los Registros y del Notariado (dgrn) viene determinando, para la inscripción, la insuficiencia de esa citación genérica a los ignorados herederos, así como la delicada situación en orden al alcance de la calificación registral frente a una actuación judicial. En este sentido cabe citar la Resolución 27 de octubre de 2003 la cual exige para evitar la indefensión que «el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento» y confirma diciendo «no cabe entender... 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, 791-2-2º 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.» La Res. de 24 de febrero de 2006 reitera la doctrina acogiendo literalmente parte del contenido de aquélla concluyendo que «la demanda dirigida contra los herederos desconocidos de una persona fallecida no garantiza una adecuada defensa de los intereses de la herencia aun no aceptada (ni, por tanto, los del definitivo heredero que será, en última instancia, el Estado o entidad pública correspondiente, como resulta de los artículos 956 y siguientes del Código Civil y concordantes de la legislación foral), si no se adoptan las oportunas medidas de administración y garantía de ese patrimonio de titular transitoriamente indeterminado.» En idéntico sentido se pronuncia la Res. de 18 de noviembre de 2006. Sexto.–En el título se indica que la finca tiene una superficie de 88,54 m². Se trata de un local en propiedad horizontal. Es conocido que no hay unanimidad en la medición de la superficie de los departamentos en propiedad horizontal; en algunos casos se hace referencia a la superficie útil, en otros casos a la construida, en otros a la superficie con repercusión de los elementos comunes. El art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) indica que en cada piso o local se debe hacer constar su extensión sin mayor precisión, siendo la superficie uno de los elementos para la fijación de las cuotas de propiedad. En el título se modifica la superficie sin repercusión en la cuota. Hechas estas consideraciones debe tenerse en cuenta que las modificaciones del título constitutivo deben adoptarse por

unanimidad (art. 17 LPH) por lo que de nuevo estamos frente al indicado principio de tracto sucesivo al no haber sido demandados los copropietarios. Séptimo.–Finalmente, se indica que el local de referencia «está dividido o segregado» en dos fincas independientes de cuya modificación hipotecaria se desconoce todos los datos por lo que la calificación no puede ser más explícita. Octavo.–De todo ello deriva que, sin perjuicio de los defectos apuntados derivados del propio mandamiento resulta preciso la presentación de la sentencia que es objeto de ejecución pues en aquélla se contendrán datos necesarios para una eventual inscripción. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda prorrogado el Asiento de Presentación por plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha de la última notificación. Contra esta calificación (...). Madrid, 3 de noviembre de 2009. El Registrador (firma ilegible) Fdo: Alfonso Ventoso Escribano».

III

El Procurador de los Tribunales, don J. V. H., en nombre y representación del actor, don C. B. P., interpuso recurso contra la anterior calificación basado en los siguientes argumentos: I) Que tal como consta en la demanda y en la Sentencia, el procedimiento se ha seguido contra los únicos socios, adjudicatarios, administrador y liquidador de la extinta «Vilgon, S.A.», así como a los ignorados herederos de aquellos. Que tal y como resulta del procedimiento, la sociedad se extinguió, por lo que no era posible dirigir la demanda contra ella sino contra los dos socios, que fueron los únicos adjudicatarios, el administrador y liquidador único. Que acreditado en el procedimiento el fallecimiento del matrimonio se llamó al mismo a sus ignorados herederos tras resultar infructuosa la oportuna pesquisa. Que como queda acreditado en los autos, la titular registral había vendido en 1967 y en documento privado don F. F. S. y este a su vez, en 1977, al actor don C. B. P. Que el citado señor F. y su esposa se allanaron a la demanda (así como sus herederos por sucesión procesal producida a su fallecimiento). Que en definitiva no puede el Registrador cuestionar el dominio del actor declarado en Sentencia firme recaída en ejercicio de acción declarativa de dominio y tras el oportuno proceso en el que se han practicado todas las pruebas pertinentes; II) Que como consta en el procedimiento se han agotado todas las vías para localizar a los ignorados herederos de los únicos socios y adjudicatarios de la sociedad «Vilgon, S.A.» por lo que esta debe considerarse demandada y practicarse la inscripción de dominio para no vulnerar el principio de tutela judicial efectiva; III) Que en cuanto al segundo defecto, no se trata de modificar el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, sino meramente de rectificar un dato registral erróneo por lo que no es preciso seguir el procedimiento para la modificación del título constitutivo. Que, en cualquier caso, consta en el procedimiento que se demandó a la comunidad de propietarios y se allanó a la demanda; IV) Que, efectivamente no se ha aportado la Sentencia en la que consta la segregación de la finca registral, por lo que hubiera bastado que el Registrador la reclamase; pero, que en cualquier caso, se señalan los archivos de la Audiencia Provincial de Madrid donde está depositada, pese a lo cual transcribe los fundamentos de la misma de la que resulta la segregación y el fallo en la parte pertinente.

IV

El día 28 de diciembre de 2009, el Registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, reiterando el contenido de su nota de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 2 y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 6 y 1259 del Código Civil; 6-4, 7-5, 222, 227-1, 522, 540, 790, 791 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18, 38, 40, 82 y 257 de la Ley Hipotecaria; 33 y 100 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de 27 y 28 de noviembre y 29 de diciembre de 1998, 12 y 25 de marzo de 1999, 22 y 30 de marzo y 29 de mayo de 2000, 2 de marzo, 2 y 4 de abril, 10, 14 y 18 de mayo, 7 de julio, 10 y 15 de septiembre, 8 y 26 de octubre de

2001, 20 de abril y 18 de mayo de 2002, 22 de enero y 27 de octubre de 2003, 13 de abril y 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio, 18 de noviembre y 18 de diciembre de 2006, 11 de julio y 7 de octubre de 2008, y 22 de enero de 2009.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se presenta en el Registro Mandamiento judicial en el que, como consecuencia de la ejecución de una Sentencia, cuyo testimonio no se acompaña, se declara:

- a) Que don C. B. P. adquirió el pleno dominio de un local comercial perteneciente a una Propiedad Horizontal, en Madrid, y que dicha finca debe inscribirse a favor del citado señor.
- b) Que dicho local tiene una superficie superior a la inscrita, debiendo rectificarse la misma.
- c) Que determinado local inscrito fue dividido en dos fincas independientes, debiendo hacerse constar tal división en el Registro.

El Registrador suspende la inscripción por los siguientes motivos:

- a) Ordenarse operaciones registrales establecidas en una Sentencia que no se acompaña.
- b) No demandarse al titular registral, pues el local objeto del pleito aparece inscrito a favor de la sociedad «Vilgon, S.A.» y no a nombre de don F. F. S., doña S. C. P., don F. F. C. y doña M. C. F. C., ignorados herederos de don C. V. L. y doña M. D. J., «Auna Telecomunicaciones» y Comunidad de Propietarios (...) n.º 33 de Madrid.
- c) Ordenarse la modificación de la inscripción de un local en propiedad horizontal sin cumplirse los requisitos de modificación del título constitutivo.

2. Como pone de manifiesto el Registrador en su nota de calificación, no se ha presentado el título inscribible del que derive la justificación necesaria para modificar el contenido del Registro. En este sentido resulta de los Hechos que ha sido objeto de presentación un Mandamiento, emitido por el Secretario Judicial, del que resultan datos esenciales del procedimiento seguido y de su resultado, pero que no contiene un testimonio completo de la Sentencia cuyo contenido constituiría la materia inscribible.

Resulta de la regulación del procedimiento civil (vid. artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el Mandamiento es un acto de comunicación procesal dirigido a determinadas personas de cuya actuación depende la ejecución de resoluciones judiciales. Pero el Mandamiento no es título formal en el sentido recogido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y así lo confirma el párrafo 1º del artículo 257 de la misma Ley, pues no contiene por sí mismo el título material del artículo 2 susceptible de modificar el contenido del Registro. Y ni siquiera lo es cuando lo que se pretende es que se lleve a cabo un asiento provisional en el Registro, pues el Mandamiento no es más que un vehículo para recoger el título material, tal y como establece el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, al ordenar que se inserte la Resolución. Como resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, es la Sentencia firme el título formal que debe ser objeto de presentación en el Registro a fin de, con base en el título material que contenga, modificar el contenido del Registro. Sólo cuando el Mandamiento incluye un testimonio literal de la resolución que contiene el título material susceptible de modificar el contenido del Registro se confunden ambos aspectos pero, como queda dicho, no ha ocurrido así en el supuesto de hecho que ha provocado el presente recurso.

3. Una mínima consideración de economía procesal aconseja sin embargo entrar en las razones de fondo de la nota de calificación y de su impugnación, y en este sentido, es necesario señalar en primer lugar, que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, impide que se tengan en cuenta en este trámite procedimental documentos que no han sido aportados al Registrador, y que éste no ha podido tener en cuenta para la calificación.

Es un principio esencial de nuestro sistema hipotecario que ningún asiento puede ser practicado en el Registro sin consentimiento del titular registral o sin que haya tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que aquél haya podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento. Es doctrina de este Centro Directivo que el denominado principio de tracto sucesivo es la expresión registral de aquel principio que, en su vertiente procesal, es a su vez trasunto del principio de tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución.

Consecuencia de estos principios es que, extinguida la personalidad jurídica del titular registral, debe, o bien recabarse el consentimiento de aquellos que agotan los intereses patrimoniales derivados de la titularidad (vid. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), o bien dirigir la acción judicial contra ellos a fin de que si lo desean ejerciten las acciones pertinentes en defensa de su derecho.

Y esto es lo que sucede en el caso presente. Tal y como consta en los Hechos, se extinguió la personalidad jurídica de la sociedad que ostenta la titularidad registral sobre un inmueble en el Registro de la Propiedad, por lo que cualquier alteración del contenido del Registro debe llevarse a cabo, bien como consecuencia de la prestación de consentimiento de quienes agotan los eventuales derechos sobre el inmueble, bien por Sentencia firme recaída en procedimiento en que aquellas personas hayan tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento jurídico.

Cuando estas personas son desconocidas, la regulación legal exige que sus eventuales derechos estén representados en debida forma, sin que la llamada genérica e indeterminada a eventuales interesados supla esa necesaria defensa. En aplicación de esta previsión legal, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, como regla general, la llamada a personas ignoradas no implica que hayan sido parte en el proceso ni que hayan podido ejercitar la oportuna defensa de sus derechos lo que supone el incumplimiento del denominado principio de tracto sucesivo.

Ciertamente esta doctrina ha sido elaborada en atención a supuestos de hecho en los que el titular registral, persona física, había fallecido. La identidad de razón es sin embargo meridiana cuando estamos ante un supuesto como el presente en el que la extinción de la personalidad jurídica de una sociedad plantea la cuestión de la defensa de los eventuales derechos de las personas llamadas a suceder en su patrimonio por vía de liquidación.

La afirmación del recurrente de que no es admisible que el Registrador ponga en duda el dominio del actor declarado en Sentencia judicial firme no es aceptable pues en ningún momento la nota de calificación lleva a cabo semejante afirmación; bien al contrario, el Registrador ha sido especialmente cuidadoso al poner de manifiesto que su actuación no implica una revisión de la decisión judicial. Pero es que además, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una resolución que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el

procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el Registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al Juez.

4. En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, es doctrina de este Centro Directivo que resulta necesario distinguir los supuestos de exceso de cabida de los de simple rectificación de datos registrales, distinción predicable en los supuestos en los que el inmueble está sujeto al régimen de propiedad horizontal. Igualmente, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 2 de marzo de 2001, 7 de octubre de 2008 y 22 de enero de 2009) que la rectificación que no implica inmatriculación o alteración de linderos puede llevarse a cabo mediante la Sentencia que ponga fin a la oportuna acción declarativa. En el presente supuesto, de la documentación aportada no se deduce que se produzca modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal.

Pero, además de ello, y como ha quedado reiteradamente expuesto, en el supuesto de hecho que ha causado esta resolución, no se ha presentado el título formal que contenga el respectivo título material hábil para provocar la rectificación del contenido del Registro, por lo que en tanto dicha situación no se produzca, no podrá llevarse a cabo el asiento a que se refiere el artículo 40, letra d) de la Ley Hipotecaria.

5. Esta falta de presentación del título hábil fundamenta el defecto consistente en ordenarse una división o segregación que consta en una sentencia que no se acompaña. Como pone de relieve el Registrador, la falta de datos de referencia sobre lo que es objeto del Mandamiento impide entrar en mayores precisiones. Incluso el Mandamiento se refiere en este punto a los particulares de la demanda y no de la Sentencia, lo que añade aún más oscuridad al supuesto, impidiendo entrar en un mínimo análisis de la situación.

Es cierto que el recurrente hace en su recurso una prolija descripción del objeto de su acción, de su demanda y del contenido de la Sentencia, pero es evidente que ni se trata del momento oportuno en el procedimiento registral (artículo 326 de la Ley Hipotecaria) ni es la persona legalmente habilitada para dar cuenta del contenido de las resoluciones judiciales. Y es que no podemos dejar de llamar la atención sobre la particularidad de este recurso en el que, a pesar de la explícita calificación como subsanable por parte del Registrador y de la no menos explícita exigencia de aportar el título inscribible, la Sentencia a que se refiere el Mandamiento, el recurrente ha optado legítimamente por entablar recurso ante este Centro Directivo, recurso que por los motivos expuestos tiene el limitado alcance a que también se ha hecho referencia.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 15 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.