

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3103 *Resolución de 7 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación realizada por el registrador de la propiedad de Leganés n.º 2, relativa a un testimonio emitido por letrada de la Administración de Justicia.*

En el recurso interpuesto por don R. M. S. M., abogado, en nombre y representación de doña L. P. I., contra la nota de calificación realizada por el registrador de la Propiedad de Leganés número 2, don Vicente Carbonell Serrano, relativa a un testimonio emitido por letrada de la Administración de Justicia.

Hechos

I

Mediante testimonio expedido por doña M. G. M., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Leganés, se transcribió la sentencia dictada en el seno del procedimiento número 312/2015 en el que se dirimía un proceso judicial de disolución de la comunidad existente respecto de la finca registral número 58.033 del Registro de la Propiedad de Leganés número 2. La mencionada sentencia puso fin a un procedimiento judicial en el que doña L. P. I. interpuso demanda de extinción de comunidad frente a don F. R. C., declarado en posición de rebeldía. En la citada sentencia, después de reconocer la existencia de un crédito entre los actores, se declaraba, en relación con la citada finca registral, «la indivisibilidad de la misma, la cual se adjudica en propiedad en su totalidad a Dña. L. P. I., quien deberá subrogarse en la totalidad del préstamo hipotecario que grava la citada vivienda, liberando a F. R. C. del pago del mismo».

II

Presentado el indicado testimonio judicial en el Registro de la Propiedad de Leganés número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Leganés n.º 2 Calificado hoy el precedente mandamiento, no se accede a la inscripción ordenada, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se presenta testimonio expedido el día diez de noviembre de dos mil dieciséis, en el se ordena que se lleven a efecto las inscripciones precisas para la efectividad de la sentencia firme, que se inserta, dictada el 15 de Marzo de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Leganés, en procedimiento ordinario 312/15, a Instancia de Doña L. P. I. contra don F. R. C. –declarado en situación procesal de rebeldía–, sobre división de la cosa común formada por las partes, sobre la vivienda sita en Leganés en (...) finca registral 8.033 (sic) de Leganés 2. Se observan los siguientes defectos: 1. No constan las circunstancias personales del demandante. 2. La sentencia ha dictada en rebeldía de la parte demandada y no consta que haya transcurrido el plazo máximo previsto en la Ley para la revisión de la sentencia. Fundamentos de derecho: 1. El principio de especialidad registral exige la plena identificación de quien va a ser titular registral: por ello ha de constar si es mayor de edad, N.I.F., estado civil y, si está casado, su régimen económico matrimonial en el momento de la adquisición y, en su caso, el nombre del otro cónyuge y el domicilio –artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario–. 2. Dictada la sentencia en rebeldía de la parte demandada, debe acreditarse, para la práctica de la inscripción, que ha transcurrido el plazo máximo de dieciséis meses desde la notificación de la sentencia, fijado en el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el ejercicio de la acción de

rescisión. La mera mención de firmeza no comporta la preclusión de la acción rescisoria, ya que precisamente dicha acción procede contra sentencias firmes. De lo contrario, y si así se solicita, procede la anotación de la sentencia (artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ver en este sentido, entre otras, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de Abril de 2007, 17 de Mayo de 2.007, 23 de Junio de 2.007, 29 de mayo de 2.009. Por lo expuesto, se suspende la inscripción de la presente disolución dado que al haberse dictado en rebeldía se está en el supuesto previsto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de modo que sólo sería posible la anotación preventiva de la sentencia lo que no ha sido expresamente solicitado. Contra esta decisión (...) Leganés, a 20 de diciembre de 2016.–El Registrador (firma ilegible), Fdo. Vicente Carbonell Serrano».

III

Contra la anterior nota de calificación, R. M. S. M., Abogado, en nombre y representación de doña L. P. I., interpuso recurso el día 19 de enero de 2017 en base a los siguientes argumentos: En cuanto al primer defecto, el recurrente entiende el recurrente que «primer motivo: no constan las circunstancias personales del demandante. Establece el artículo 51.9 del citado Reglamento lo siguiente: “Las inscripciones extensas a que se refiere el art. 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: 9.ª) La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba se determinarán conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten”. Por tanto, el presente defecto es subsanable en todos los aspectos, pudiendo haber dado traslado a la recurrente para que subsanase el citado defecto, máxime cuando la situación personal de D.ª L. P. I. y D. F. R. C. figura en la inscripción 4.ª de la Finca, tal y como reza el Certificado emitido por el Sr. Registrador el pasado 24/03/2015 (...) De cualquier forma y entendiendo que el referido defecto es subsanable, se informa que los datos requeridos por el Sr. Registrador son los siguientes: 1) Doña L. P. I., con DNI (...), es mayor de edad, su estado civil es soltera, por lo que el acto que se pretende inscribir no afecta a ninguna sociedad de gananciales. 2) Don F. R. C., con DNI (...), es mayor de edad, soltero (A fecha de presentación de demanda, desconociendo su estado civil en la actualidad), y con domicilio en (...)». En cuanto al segundo defecto, entiende el recurrente que «aplica el Sr. Registrador el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece: “1. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes: 1.º De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente. 2.º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. 2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al apartado segundo del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia”. El Sr. Registrador sin tener en cuenta los concretos datos del presente procedimiento y que obran en la Sentencia que se pretende inscribir, aplica un plazo de 16 meses de suspensión desde la notificación de la Sentencia, sin tener en cuenta la jurisprudencia relativa a la situación de rebeldía procesal cuando la misma es voluntaria de cara a una posible acción de rescisión de sentencia firme. De igual forma, tampoco tiene en cuenta el artículo 502.1.2.º de la LEC, que establece que el plazo de rescisión de sentencia firme procederá si se solicita en el plazo de 4 meses desde la publicación del

edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. En el presente caso no existe ningún supuesto de fuerza mayor que haya impedido al demandado personarse en el procedimiento judicial de referencia, es más: A) El escrito de demanda fue debidamente comunicado al demandado en el domicilio del mismo, siendo emplazado por 20 días hábiles para contestar a la misma si a su Derecho convenía. B) El demandado no contestó al escrito de demanda, siendo declarado en rebeldía procesal. C) Se emplazó al mismo para que compareciera a la preceptiva Audiencia Previa, sin que el mismo acudiese al citado acto. D) Se intentó notificar la Sentencia de fecha 15/03/2015 en el domicilio conocido con un resultado negativo de la notificación de la misma, mediante exhorto remitido al Juzgado Decano de 1.ª Instancia de Madrid, manifestando el Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Madrid, que el demandado reside en el citado domicilio y el mismo no tiene ninguna intención de recoger la meritada Sentencia a pesar de los avisos dejados el 01/06/2016, 13/06/2016 y 11/07/2016. E) Finalmente se tuvo que practicar la notificación de la Sentencia por vía Edictal a través del BOCAM. El artículo 134 de la LEC establece que: 1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. 2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Secretario judicial mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos. Sentado lo anterior, los plazos para la presentación de la demanda de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía son variables, según haya sido notificada personalmente al demandado (veinte días) o mediante edictos (cuatro meses) o si concurre causa de fuerza mayor que impida al rebelde comparecer (en cuyo caso el plazo es de 16 meses) tal y como se desprende del art. 502.2 LEC. Es necesario destacar que nos encontramos ante una rebeldía procesal voluntaria, por lo que no estamos en una situación en la que el demandado ha permanecido involuntaria y constantemente en situación procesal de rebeldía, bien a causa de una fuerza mayor que le impidiera comparecer en el proceso, bien por no haber tenido conocimiento de la demanda contra él presentada y del pleito que contra él se seguía, y se encuentra con una sentencia firme dictada en su contra, sin haber tenido nunca la oportunidad de ser oído en el proceso ni la de recurrir dicha resolución, donde el ordenamiento jurídico le confiere un medio de impugnación para lograr la rescisión de la sentencia firme y ofrecerle la posibilidad de realizar todos los actos procesales que convengan a su defensa, desde la contestación a la demanda. Si la declaración de rebeldía depende del hecho objetivo de la no comparecencia del demandado, la audiencia al rebelde sólo se concede a quien se colocó en esa situación, bien por no tener conocimiento de la existencia del proceso, bien porque, aun teniéndolo, no pudo comparecer por fuerza mayor. Llegados a este punto hay que determinar cuáles serían los requisitos que se deben de dar para que el demandado pudiera instar una acción de rescisión: A) Corrección del emplazamiento. En el presente supuesto se realizó correctamente tal y como se podrá demostrar con el certificado emitido por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 8 de Leganés. B) No personación ni utilización de los recursos. Sólo pueden pretender la rescisión de la sentencia y la concesión de la audiencia los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía. Ello exige que el rebelde no se haya personado en el proceso en curso, pues en tal caso, sus posibilidades de actuación en él, aprovechando las oportunidades propias del momento en que la tramitación se halle para realizar los actos procesales correspondientes al mismo y los sucesivos (art. 499 LEC), constituye un medio ordinario para la salvaguarda de la contradicción y de la defensa que excluye la posibilidad de acudir al remedio extraordinario de la rescisión. En el presente caso, el demandado no se personó voluntariamente en los autos. C) Origen involuntario. Es requisito inexcusable para la procedencia de la rescisión y la concesión de la nueva audiencia que la situación de rebeldía no se haya producido de modo voluntario, sino por causas independientes de la voluntad del demandado, que la ley concreta en los casos a los que posteriormente se hará referencia. Para que la rebeldía

pueda originar la rescisión de la sentencia, la incomparecencia del demandado no debe serle imputable al mismo, supuesto que no se da en el presente caso. Tal y como manifiesta la SAP Barcelona 27/4/1999: "Conforme a reiterada y constante jurisprudencia para que la rebeldía del demandado pueda originar la rescisión de la sentencia firme y un nuevo fallo al amparo del recurso extraordinario establecido en los artículos 773 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil es necesario que además de los requisitos objetivos genéricos relacionados en dicho precepto legal y en el artículo 789 y de los específicos que para cada caso concreto consignan los artículos 774 a 777 concurre el subjetivo de no serle imputable la incomparecencia en juicio, toda vez que su finalidad no es otra que la de evitar la condena de quienes se vean en la imposibilidad de defenderse a causa del desconocimiento de la existencia del proceso y en forma alguna la concesión a los litigantes contumaces de un privilegio respecto a la impugnabilidad de las resoluciones judiciales (Sentencias, entre otras, de 22 de diciembre de 1962, 6 de marzo de 1965 y 24 de Septiembre de 1970) y si bien es cierto que el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone al recurrente en rebeldía emplazado por edictos la obligación de justificar el obstáculo que le hubiere impedido comparecer en la contienda judicial por estimar suficiente la prueba de su alejamiento de los lugares a que se alude durante el período de tiempo requerido a tal fin, este diferente tratamiento no responde al propósito legislativo de exonerar a las personas comprendidas en el citado artículo 777 de la exigencia de que su falta de personación en el pleito sea involuntaria sino simplemente a la presunción "iuris tantum" de ignorancia que la ausencia lleva consigo por lo que la contraparte tiene la posibilidad de acreditar por cualquier medio probatorio admisible en derecho, el conocimiento por parte de su adversario de la iniciación o substanciación del litigio con la consiguiente ineficacia de la acción impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1985)" (EDJ 1999/16261). Ya con la LEC/2000 se ha insistido en la concurrencia de la involuntariedad de la rebeldía. Tal y como señala la SAP Zaragoza 16/9/2003: "...como presupuesto esencial, es necesario que se trata de una rebeldía involuntaria, no táctica o por mera desidia o delación de derechos por parte del demandado, pues sólo para aquélla está justificado que al demandante se le pueda producir una privación de una de las instancias, dado que toda la oposición que pueda plantear el rebelde involuntario se sustanciará y dilucidará exclusivamente en la segunda instancia." Y de lo expuesto en el primer fundamento resulta que en ningún caso puede afirmarse que estamos ante una rebeldía involuntaria» (EDJ 2003/112524). Por tanto, constituye un principio consolidado el de que el ausente involuntario, quien haya sido declarado en rebeldía por causas que le fueron ajenas, no debe sufrir las consecuencias de un proceso en el que no pudo defenderse [SAP Barcelona 6/3/2013, F.J. 3.º (Tol 3744502)]. El rebelde involuntario es el único que puede instar la rescisión de la sentencia firme; al rebelde voluntario (el citado o emplazado que decide no personarse) será admitido al proceso cuando comparezca, pero sin retroacción de las actuaciones, y podrá interponer los recursos que procedan, pero no promover la rescisión [SAP Madrid 9/6/2005, F.J. 6.º (Tol 771812)]. En la LEC/2000, y no sólo a los efectos de la audiencia el rebelde, se refuerza la distinción entre rebeldía voluntaria y rebeldía involuntaria y se prima esta segunda, también por ejemplo a los efectos de la prueba en segunda instancia (art. 460.3 LEC). La mayoría de las resoluciones de la DGRN que cita el Sr. Registrador se deben a supuestos de rebeldía procesal involuntaria, que no voluntaria como el presente supuesto. Ya que el demandado ha sido debidamente emplazado, conocía el procedimiento y no ha querido contestar ni comparecer, rechazando cualquier notificación de la meritada Sentencia de 15/03/2016, provocando una indefensión jurídica a D.ª L P. I. que no tiene la obligación jurídica de soportar, no se debía haber aplicado el artículo 502 de la LEC, sino haber inscrito la meritada Sentencia y subsidiariamente, se debería haber aplicado el plazo del artículo 502.1.2.ª de 4 meses y no aplicar automáticamente el plazo de 16 meses. Todo lo anterior, se desprende del Certificado emitido el pasado 30/12/2016 por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 8 de Leganés, D.ª M. J. M. L. que establece lo siguiente: Certifico: Que en fecha 8 de mayo de 2015 se dictó Decreto de admisión de demanda y se acordó emplazar al demandado D. F. R. C. para su contestación;

emplazamiento practicado en fecha 22 de diciembre de 2015 en la persona de su madre D.ª E. C. R. por parte del Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Madrid. Transcurrido el plazo legal otorgado para dicho trámite procesal, el demandado fue declarado en situación de rebeldía procesal mediante Diligencia de Ordenación de fecha 4 de febrero de 2016, al no comparecer dentro de plazo, y se acordó su citación para el acto de la Audiencia Previa a celebrar el día 9 de marzo de 2016 igualmente a través del Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Madrid. Recaída Sentencia en fecha 15 de marzo de 2016 se hace constar que, conforme diligencia del Servicio Común indicado anteriormente, personas legalmente habilitadas para ello se niegan a recoger la notificación de dicha resolución, diligencia practicada finalmente a instancia de la parte actora por vía Edictal a través del BOCAM conforme el procedimiento legal establecido. Lo que se hace constar a los efectos oportunos, doy fe. A mayores, se adjunta Diligencia de Ordenación de 06/09/2016 por la que se pone de manifiesto el resultado negativo de la notificación de la Sentencia de fecha 15/03/2016 al demandado mediante exhorto remitido al Juzgado Decano de 1.ª Instancia de Madrid, junto a los documentos anexados a la Diligencia de Ordenación elaborados por el Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Madrid, donde ponen de manifiesto que el demandado reside en el citado domicilio y el mismo no tiene ninguna intención de recoger la meritada Sentencia a pesar de los avisos dejados el 01/06/2016, 13/06/2016 y 11/07/2016. Es necesario manifestar que en la notificación del 01/06/2016 el funcionario adscrito al Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Madrid manifiesta: “Esposa que se encuentra en el domicilio se niega a recoger y firmar la diligencia manifestando que sí vive, pero no se encuentra. Se deja aviso”».

IV

El registrador recurrido emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 31 de enero de 2017, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Consta en el expediente haber dado traslado a la autoridad judicial competente del recurso interpuesto para que pudiera realizar las alegaciones que considerase oportunas al amparo de lo dispuesto en el artículo 327, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, sin haber sido recibida alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 8 y 9 de la Ley Hipotecaria; 51 y 100 del Reglamento Hipotecario; 781 y siguientes y 1274 del Código Civil, 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, 28 de enero de 2013, 1 de octubre de 2014 y 21 de mayo, 7 de septiembre y 29 de octubre de 2015.

1. Se discute en el presente expediente si es inscribible un testimonio de una sentencia de ejercicio de la acción de división de cosa común dictada en rebeldía procesal de uno de los demandados sin que conste el transcurso de los plazos indicados por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el ejercicio de la acción de rescisión, pese a constar en el propio testimonio la firmeza de la misma.

Por lo que resulta del texto del recurso, no es objeto del mismo el primer defecto relativo a la omisión de las circunstancias personales.

También debe señalarse que no se tendrá en cuenta, en la resolución del presente expediente, el certificado aportado por el recurrente y emitido el día 30 de diciembre de 2016 por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Leganés, doña M. J. M. L., por cuanto, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador,

rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

2. En cuanto al segundo de los defectos apuntados, 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, tal cuestión ha sido ya resuelta con criterio uniforme por este Centro Directivo (Resolución de 21 de mayo de 2015) 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. En la sentencia presentada a inscripción, nada consta sobre el transcurso de los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión a que se refieren los artículos 501 y 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni sobre la forma ni efectividad de las notificaciones a partir de las cuales se cuentan dichos plazos, constando exclusivamente en su fundamento de Derecho primero que «la parte demandada no ha contestado a la demanda y ha sido declarado en situación procesal de rebeldía».

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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar recurso y confirmar la calificación impugnada.

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