

7884 *RESOLUCION de 17 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Esther y doña Ana María Moreno Buendía contra la negativa del Registrador número 1 de San Lorenzo de El Escorial a practicar una anotación preventiva de embargo, pendiente de resolución ante este Centro directivo en virtud de apelación de las recurrentes.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Esther y doña Ana María Moreno Buendía contra la negativa del Registrador número 1 de San Lorenzo de El Escorial a practicar una anotación preventiva de embargo, pendiente de resolución ante este Centro directivo en virtud de apelación de las recurrentes.

Hechos

I

En autos del juicio declarativo de menor cuantía número 507/1986, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 19, de los de Madrid, en virtud de demanda sobre resolución de contrato de compraventa interpuesta por doña Esther y doña Ana María Moreno Buendía contra «Cafeterías Aldeanas, Sociedad Anónima», cuyo único socio y administrador es don José Manuel Segimón Escobedo, se ordenó anotación preventiva de embargo sobre una finca propiedad del señor Segimón.

II

Presentado el correspondiente mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad número 1 de los de San Lorenzo de El Escorial, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por resultar del mismo no haberse dirigido la demanda contra el titular inscrito, don José Manuel Segimón Escobedo, defecto insubsanable por exigencias de los artículos 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y demás concordantes, y en definitiva el artículo 24 de la Constitución Española, ya que de practicarse conduciría a la indefensión del titular registral. Contra esta nota, que se extiende a petición expresa del presentante, cabe interponer recurso gubernativo ante el señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el plazo de cuatro meses, conforme determina el artículo 113 del Reglamento Hipotecario, todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados para acudir ante los Tribunales ordinarios. San Lorenzo de El Escorial a 30 de marzo de 1992.—El Registrador (firma ilegible)».

III

Doña Esther y doña Ana María Moreno Buendía interpusieron recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegaron: Que el embargo de bienes propiedad de don José Manuel Segimón ha sido ordenado por el Juzgado como consecuencia de la situación de insolvencia de la Sociedad de la que es socio y Administrador único, que ha sido notificado personalmente en su domicilio. Que el señor Registrador se excede en su competencia profesional al entrar a calificar las providencias y mandamientos del Juzgado no sólo en sus requisitos extrínsecos, sino en su fondo. Que el artículo 20 de la Ley Hipotecaria no contempla expresamente el caso de la anotación preventiva de embargo ordenada por mandamiento judicial. Que el artículo 34 de dicha Ley se considera que no tiene expresa aplicación al caso que se contempla. Que en cuanto al artículo 38 del mismo texto legal se entiende que su cita se debe referir a su párrafo tercero, y es evidente que el embargo se ha decretado contra bienes de don José Manuel Segimón Escobedo, a cuyo nombre figura la finca embargada, independientemente de contra quién se haya dirigido inicialmente el procedimiento y, por tanto, este precepto no está en contra del mandamiento que se deniega. Que el artículo 24 de la Constitución asigna a los Jueces, y no a los Registradores, la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos. En este caso, no ha existido indefensión, pues el interesado ha recibido varias notificaciones del Juzgado acerca del procedimiento, lo que se estima por el Tribunal Constitucional como inexistencia de indefensión. Que en apoyo de este recurso hay que citar el mismo artículo 24 en cuanto reconoce el derecho a una tutela judicial efectiva. Que los artículos 42, 2.º, y 43 de la Ley Hipotecaria; 764, 1.409 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1982, dejan claro que la anotación preventiva de embargo en procedimiento judicial no tiene carácter constitutivo, siendo un mero requisito voluntario destinado a informar de que la finca tiene

una carga y una garantía complementaria para el acreedor ejecutante. Pero el embargo es plenamente válido desde que está acordado por el Juzgado y en su momento dará lugar a la enajenación de la finca en pública subasta, y, por tanto, la negativa del Registrador perjudica los fines del Registro y los intereses de posibles interesados en la finca embargada. Que el número 1 del artículo 140 del Reglamento Hipotecario establece que lo fundamental es que la finca esté inscrita a nombre del sujeto pasivo de la orden de embargo, y para nada se habla de contra quién se haya iniciado el procedimiento. Que del conjunto de nuestro Ordenamiento jurídico se deduce claramente que los Jueces y Tribunales tienen reservada la competencia exclusiva en la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos, y el Registrador no puede revisar el procedimiento judicial haciendo de Juez paralelo para apreciar indefensión o cualquier otro defecto, pues para ello la organización judicial prevé un sistema de recursos.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que no se considera haber sobrepasado los límites del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, por el contrario la calificación se basa estrictamente en obstáculos que pone de manifiesto el Registro y dificulta su anotación, y no es otra, que no consta del mandamiento presentado haberse dirigido la demanda contra el señor Segimón Escobedo, como se expresa en la nota de calificación. Que hay que tener en cuenta lo establecido en las Resoluciones de 5 de noviembre de 1969 y 6 y 10 de noviembre de 1981. Que en la citada nota se invocan los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria, en cuanto plasman los principios de legitimación y protección de tercero y, en especial, el artículo 20, en cuanto al tracto sucesivo, que no sólo legitima a los titulares registrales «para disponer activamente de los bienes inscritos, en este caso no son sujetos activos, sino pasivos» cuando la propia liberalidad del precepto se refiere no sólo a los actos traslativos, sino también que graven o modifiquen. Que si bien es cierto que la anotación del embargo no es constitutiva, también lo es que constituya una garantía real específica de una deuda pecuniaria, que limita las facultades dispositivas del anotado, de sus causahabientes, que a la vez que pone de relieve la existencia del procedimiento garantiza al anotante la persistencia de la afección real, independientemente de la alteración en su titularidad en otros gravámenes (Resolución de 21 de febrero de 1966). De ahí la importancia y la necesidad de calificar en los términos que autorizan las leyes. Que en cuanto al artículo 24 de la Constitución Española, se invoca como principio inspirador de nuestro Ordenamiento, en la hipótesis de que pudiera darse una situación de indefensión, cuya tutela efectiva incumba a los Tribunales.

V

El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de Madrid informó de las distintas fases del juicio declarativo de menor cuantía en que se ordenó la anotación preventiva de embargo objeto de este recurso.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en los artículos 38 y 140 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario y en las Resoluciones de 29 de mayo de 1987 y 29 de mayo de 1989.

VII

Los recurrentes apelaron al auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadieron: Que no ha existido indefensión, pues la jurisprudencia constitucional del artículo 24 de la Constitución Española es abundante en el sentido de que quien pudiendo defenderse no lo hace no puede pedir amparo por indefensión. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1980 dice que cualquier falta de tipo formal no quiere decir que automáticamente existe indefensión. Que existe una resolución judicial firme decretando el embargo, y tanto el artículo 38 de la Ley Hipotecaria como el 140 del Reglamento no exigen el requisito de que se haya dirigido el procedimiento contra el titular registral desde el principio. Que la orden de embargo se basa en un conocimiento pleno de las circunstancias del caso —pues era el único medio para que se pudiera obtener la tutela judicial efectiva que la Constitución ordena—, en el artículo 79 de la antigua Ley de Sociedades Anónimas y 133 de la vigente; en el artículo 6, números 4 y 7, del Código Civil, y en la de sobra conocida doctrina de levantamiento del velo societario cuando la forma social se utiliza para eludir obligaciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, 27 de noviembre de 1985, 16 de julio de 1987 y 29

de abril y 13 de mayo de 1988). Que, por último, se desconoce una resolución judicial y se desvirtúa una de las finalidades del Registro de la Propiedad, cual es la misión publicitaria. Que las dos Resoluciones que se citan en el Auto apelado no pueden aplicarse al presente caso más que formalmente, pues ambas se refieren a supuestos de sociedad de gananciales. Existen, no obstante, casos de sociedad de gananciales en que se permite el embargo de bienes del otro cónyuge, como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1989 y 2 de julio de 1990. Que conforme a la Resolución de 20 de septiembre de 1990, en este supuesto existe una resolución judicial clara que el Registrador no obedece.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 53, 117 y 118 de la Constitución, 20, 38 y 42 de la Ley Hipotecaria, 100, 140 y 141 del Reglamento Hipotecario.

1. El Registrador ha denegado la anotación preventiva de embargo ordenada en los autos de un juicio de menor cuantía por resultar del mandamiento judicial que el demandado—determinada Sociedad limitada—no es el titular registral del bien. Del mismo documento judicial calificado resulta que la resolución relativa al embargo fue notificada a la demandada rebelde, sin que aparezca en ese documento notificación alguna al titular registral. Según el informe emitido por el Juzgado del cual emanó el mandamiento, fue éste dictado en diligencia de ejecución de la sentencia firme, ya recaída en el juicio de menor cuantía, por la que se condena a la Sociedad limitada demandada al pago de determinada cantidad; el titular registral (que es el Administrador único de esa Sociedad) fue requerido al pago con apercibimiento del embargo.

2. El respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusividad a los jueces impone a todas las Autoridades y funcionarios públicos, y también a los Registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales encaminadas a conseguir la ejecución de las sentencias firmes. No obstante, aunque muy limitadamente, incluso las resoluciones judiciales están sujetas a calificación registral con el fin de que el titular registral no sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal como ocurría en el presente caso en que se pretende extender los efectos ejecutivos de una sentencia firme a persona que no ha sido parte ni resulta condenada.

3. Como se afirma en el Auto apelado, la calificación de los documentos expedidos por la autoridad judicial alcanza expresamente «a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado» y esta congruencia falta si el embargo ha de recaer sobre bienes de persona individual que es distinta de la persona jurídica contra la que se ha dirigido la acción en el pleito donde el embargo dimana. La incongruencia señalada en el auto apelado constituye también un obstáculo registral porque el principio de tracto sucesivo exige para inscribir cualquier acto, bien que sea otorgado por el titular registral, bien que sea dictado por la autoridad en el correspondiente juicio o expediente, siempre que en él sea parte precisamente el titular registral.

4. El recurrente invoca distintas razones de fondo para extender al titular registral la efectividad de la sentencia: la conducta fraudulenta del titular registral, único Administrador de la Sociedad; la doctrina del levantamiento del velo societario (el único administrador era el único socio), etc. Son todas cuestiones que no pueden ser decididas en este recurso sino en juicio entablado personalmente contra el titular registral y en el que ha de tener la posibilidad de defenderse, derecho éste que la Constitución garantiza a toda persona como derecho fundamental y cuyo reconocimiento, respeto y protección debe informar la actuación de todos los poderes públicos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 17 de febrero de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

7885

RESOLUCION de 18 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Gerona, don Enrique Brancós Núñez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar a inscribir una escritura de compraventa con pacto de retro, pendiente de resolución ante este Centro Directivo en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Gerona, don Enrique Brancós Núñez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad

de Lloret de Mar a inscribir una escritura de compraventa con pacto de retro, pendiente de resolución ante este Centro Directivo en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 14 de mayo de 1991, mediante escritura pública otorgada ante don Enrique Brancós Núñez, Notario de Gerona, la Sociedad «Trescasas, Sociedad Anónima», vende a don Miguel Masnou Aulet, don Luis Martí Raurell, don Angel Ruiz de Morales Valenti y a la Sociedad «Mil Setecientas, Sociedad Anónima», el pleno dominio y propiedad de una casa sita en la villa de Lloret de Mar, número 12, de la calle de San Román, que adquieren por cuartas e iguales partes indivisas entre ellos. Todos los comparecientes son de condición civil catalana. En dicha escritura se establece pacto de retro, estipulándose como una de las condiciones para el ejercicio del derecho de retracto por el vendedor que éste habrá de entregar la misma cantidad de pesetas en que se vende la finca «incrementada a razón del 15 por 100 por año, acumulables».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el documento que antecede se devuelve al presentante sin practicarse operación alguna, por infringir lo dispuesto en el artículo 1.507 en relación con el 1.518 del Código Civil y 1.859 en relación con el párrafo 3.º del artículo 6.º del mismo cuerpo legal. Es el defecto insubsanable y no procede anotación preventiva. Contra esta nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el término de cuatro meses, a contar desde el día de hoy, por los procedimientos regulados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio del derecho de las partes a contener entre sí sobre la validez o nulidad del título. Lloret de Mar a 25 de julio de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el señor Registrador no tiene en cuenta la aplicabilidad al supuesto de la normativa contenida en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña en relación a la venta a carta de gracia o «empenyament», y, en concreto, el artículo 327-1.º, de la misma, cuyo tenor literal se ajusta a la escritura, consistiendo las posteriores adiciones, que expresa dicho precepto, el 15 por 100 anual que, atendiendo al incremento anual en el valor de los inmuebles y a la depreciación monetaria, es una cantidad más que razonable, ya que lo contrario sería injusto. Que no cabe la aplicación del artículo 1.859 del Código Civil a la venta de gracia o con pacto de retro por razones de estricta lógica jurídica, pues dicha venta supone siempre y necesariamente una enajenación inicial en la que el bien pasa a ser del comprador, siendo incompatible, por tanto, el texto del precepto citado con los artículos 326 y siguientes de la Compilación Catalana, y reconocida la eficacia protectora con el deudor dispensada por el artículo 1.859, ésta se hace innecesaria en la venta con pacto de retro, pues el propio vendedor (o deudor) puede obtener el mejor precio en la medida en que siendo el derecho de retraer enajenable puede proceder, dentro de los cuatro años de vigencia del derecho, a la venta del mismo. Que por el juego de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil que preside la contratación, la cantidad a reembolsar podrá ser distinta de la entregada, si se conviene por las partes una mayor o menor, siempre que no se vulnere una norma imperativa o prohibitiva o que pudiera hablarse de un pacto comisorio encubierto, cosa que no sucede con el 15 por 100 que se discute, pues solamente equilibra las diferentes contraprestaciones, estableciendo una simple actualización de las pesetas nominales para mantener los valores constantes; lo cual no es suficiente para quebrar el principio de autonomía de la voluntad. Que, además, en Cataluña la venta a carta de gracia puede establecerse de conformidad con el artículo 326 de la Compilación por un plazo de hasta treinta años. Lo que sucede es que tanto el Código Civil como la Compilación Catalana fueron redactados en épocas de mayor estabilidad económica en que no se tenía en cuenta la depreciación monetaria; por consiguiente, establecer un factor de compensación o actualización moderado no hace sino mantener las prestaciones «rebus sic stantibus» que, en definitiva, es lo que persiguen los diferentes pactos de la escritura al amparo del artículo 327-1.º de la Compilación Catalana. Los términos de este equilibrio de prestaciones deben establecerlo las partes