

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11069 *Resolución de 30 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 6, por la que se suspenden unas anotaciones preventivas de embargo ordenadas en mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don I. L. G., abogado, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de un garaje de Barcelona, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 6, doña Ana María del Carmen Arias Romero, por la que se suspenden unas anotaciones preventivas de embargo ordenadas en mandamiento judicial.

Hechos

I

En procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 555/2013-6, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona, a instancia de la comunidad de propietarios de un garaje en Barcelona contra las mercantiles «Josel, S.L.» y «Agobal, S.L.», se dictó por la secretaria judicial, doña M. A. V. G., decreto, de fecha 13 de mayo de 2013, por el que se dispone decretar el embargo de tres fincas registrales «cuyo titular registral –según se hace constar expresamente en el decreto– es Donca, S.A., que fue absorbida por la entidad mercantil Josel, S.L. conforme «BORME» de 06/08/2004».

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 6 mandamiento de embargo que incorpora el referido decreto, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número 6 de Barcelona Notificación de calificación de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, acuerdo calificar negativamente el mismo, según los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: El documento objeto de la presente calificación, mandamiento expedido el 13 de mayo de 2013 por doña M. A. V. G., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona, en el Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 555/2013-6, fue presentado por fax el día 13 de mayo de 2013, según el asiento 1.688 del diario 84, consolidado el día 23 de mayo de 2013. Fundamentos de Derecho. En e1 mandamiento presentado se ordena practicar anotación preventiva de embargo sobre el pleno dominio de las fincas registrales 43.543, 43.544 y 43.545, en procedimiento dirigidos, contra Josel, S.L. y contra Agobal, S.L. También se dice en el mandamiento que el titular registral de las fincas es Donca, S.A., que fue absorbida por Josel, S.L., conforme al «BORME» de 06/08/2004. Efectivamente, las citadas fincas constan inscritas a favor de Donca, S.A. y del Registro Mercantil resulta que Donca, S.A. fue absorbida por Josel, S.L. Ahora bien, los principios constitucionales de protección jurisdiccional de los derechos y proscripción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española) y, paralelamente, en el ámbito registral, el principio de salvaguarda judicial de los asientos registrales (art 1 de la Ley Hipotecaria), junto con los de tracto sucesivo y legitimación (arts 20 y 38.3 de la Ley Hipotecaria y 140.1.º de su Reglamento), impiden la práctica de la anotación solicitada sobre bienes inscritos a favor de personas distintas de aquella contra la que se siga el procedimiento. En el presente caso, el titular registral es persona distinta del ejecutado y en el ámbito de la sucesión universal entre personas jurídicas no existe una norma

paralela al párrafo segundo del artículo 166.1.º del Reglamento Hipotecario, que permite practicar la anotación preventiva de embargo sobre bienes inscritos a nombre del causante por deudas propias del heredero. Y el artículo 16 de la Ley Hipotecaria solamente permite inscribir los bienes adquiridos por un título universal que no los describa individualmente, a petición del dueño de los inmuebles, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquel transmitido, y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir. Por otra parte, es posible que la falta de inscripción de las fincas citadas a nombre de la sociedad absorbente sea debida a que tales fincas fueron enajenadas por Donca, S.A. antes de la fusión con Josel, S.L. y que los adquirentes no hayan querido o no hayan podido inscribir su adquisición (por ejemplo, si la misma se realizó en documento privado). En consecuencia, acuerdo suspende la anotación preventiva de embargo ordenada en el documento objeto de la presente calificación, por la concurrencia del defecto anteriormente señalado, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. De conformidad con lo establecido (...) Barcelona, 3 de junio de 2013. La Registradora (firma ilegible). Fdo. Ana María Arias Romero».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada por fax el día 5 de junio de 2013 y por correo certificado, con acuse de recibo de fecha 12 de junio de 2013, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don I. L. G., abogado, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de un garaje de Barcelona, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 6 el día 4 de julio de 2013, por el que alega: Que el mandamiento de embargo tiene su origen en un procedimiento monitorio con previo acto de conciliación en el que la sociedad «Josel, S.L.» manifestó que era sucesora de «Donca, S.A.» y que ésta había transmitido las citadas plazas de parking a la sociedad «Agobal, S.L.», acompañando copia de la escritura de compraventa; Que ambas sociedades –«Donca, S.A.» y «Agobal S.L.»– intervinieron en el procedimiento monitorio para reclamación de gastos comunitarios, siendo ambas requeridas judicialmente; y, Que han de tenerse en cuenta las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2005, 28 de abril de 2006 y 23 de octubre de 2012.

IV

Dado traslado del expediente a la funcionaria autorizante del documento calificado, ésta, mediante informe de fecha 18 de julio de 2013, hizo constar resumidamente que las fincas embargadas se encuentran inscritas según el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» a favor de la sociedad absorbida por la sociedad demandada y requerida de pago, y que fue despachada ejecución contra dicha entidad en su condición de titular registral de las mismas.

V

La registradora emitió informe el día 23 de julio de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 20, 38, párrafo tercero, y 42.2 de la Ley Hipotecaria; 100, 105, 140 y 166 del Reglamento Hipotecario; 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 22 y 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 20.1 del Código de Comercio; 7 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2005, 20 de septiembre y 13 de octubre de 2011, 27 de febrero de 2012 y 5, 8 y 10 de julio de 2013.

1. En el presente expediente, se presenta en el Registro un mandamiento de anotación preventiva de embargo sobre fincas cuyo titular registral es –según se hace constar en el decreto de embargo– una sociedad limitada absorbida por otra sociedad limitada que es contra la que se sigue el procedimiento ejecutivo. La registradora, tras consultar el registro Mercantil y admitir la absorción, suspende las anotaciones ordenadas por ser el titular registral persona distinta del ejecutado y por no existir –a su juicio– en el ámbito de la sucesión universal entre personas jurídicas una norma paralela al párrafo segundo del artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario, que permite practicar la anotación preventiva de embargo sobre bienes inscritos a nombre del causante por deudas propias del heredero. Asimismo, considera posible la registradora en su nota que la falta de inscripción de las fincas a favor de la sociedad absorbente sea debida a que la sociedad absorbida haya transmitido las fincas a un tercero que no haya querido o podido inscribir la adquisición.

2. Como tesis de principio, es muy reiterada la doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 10 de julio de 2013) según la cual el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y 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 haya tenido, al menos, 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 desde el punto de vista procesal apreciada 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 de forma legal en el procedimiento.

Por ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el art. 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

3. Ahora bien, en el presente expediente, comprobada por el juzgador –así se hace constar en el decreto ordenando la anotación– mediante consulta en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» la existencia de absorción de la sociedad titular registral de las fincas embargadas por parte de la sociedad demandada en el procedimiento ejecutivo y confirmada la inscripción de dicha absorción en el Registro Mercantil mediante consulta realizada al referido Registro por la registradora en el ejercicio de su función calificadora –según ampara, entre otras, la Resolución de esta Dirección General de 27 de febrero de 2012–, debe considerarse que la absorción se presume a todos los efectos exacta y válida de acuerdo con el principio de legitimación registral contenido en los artículos 20.1 del Código de comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil. En efecto la absorción, desde la inscripción en el Registro Mercantil –que en el presente caso es previa al

procedimiento judicial, pues ha sido considerada al despacharse la ejecución—, produce de derecho la transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente (arts. 22 y 46 de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles).

4. De este modo, considerando que el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece que en caso de juicio ejecutivo contra bienes inmuebles determinados se sobreeserá el procedimiento de apremio sobre los mismos en el instante que conste en autos que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo «a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro»; teniendo en cuenta que el artículo 166 del Reglamento Hipotecario admite la anotación de embargo por deudas propias del demandado en que concurra heredero o legatario del titular registral con tal que se aporte el testamento o declaración de herederos y los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante; que se aprecia, necesariamente, identidad de razón de un lado entre la sucesión mortis causa de personas físicas y la transmisión en bloque de patrimonios de la absorción de sociedades y, de otro, entre el título sucesorio y sus complementarios y la inscripción en el Registro Mercantil; y dado que no son los artículos 38 de la Ley Hipotecaria y 166 de su Reglamento preceptos penales, excepcionales ni de ámbito temporal; la conclusión no puede ser otra sino aplicar estas dos normas a la sucesión universal causada por la absorción y entender que el embargo trabado contra la sociedad absorbente cuando consta justificada la absorción es suficiente para tomar anotación preventiva sobre la finca inscrita a favor de la sociedad absorbida, aunque dicha absorción no se encuentre inscrita en el Registro de la Propiedad.

5. No puede sostenerse como argumento contrario al expuesto la posible existencia, como señala la registradora en su nota, de una eventual transmisión no inscrita de las fincas a terceros puesto que, también de acuerdo con el principio de legitimación registral antes referido y recogido en el ámbito del Registro de la Propiedad en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a todos los efectos legales se presume que el dominio inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo; de la misma forma, de conformidad con el principio de inoponibilidad proclamado en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, los títulos relativos al dominio y demás derechos reales no inscritos no pueden perjudicar a terceros.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 30 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.