

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7835 *Resolución de 12 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Arona a practicar una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. A. M., abogado, en nombre y representación de una comunidad de propietarios, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Arona, doña Cristina Pilar Colorado Casado de Amezúa, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Con fecha 5 de febrero de 2016, por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción número 2 de Arona, se libró mandamiento al Registro de la Propiedad de dicha localidad por el que se ordenaba practicar anotación del embargo acordado mediante decreto de 29 de enero de 2016, en el marco del procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 129/2012. Dicho procedimiento se había seguido a instancia de una comunidad de propietarios contra los sucesores de don F.R.S., propietarios de «Supermercados Felipe, S.L.». El embargo se había decretado sobre las fincas registrales 5.351 y 10.014, que aparecen inscritas a favor de «Supermercados Felipe, S.L.».

II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Arona, fue objeto de calificación desfavorable en los siguientes términos: «Hecha la calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, la Registradora de la Propiedad que suscribe ha resuelto no practicar los asientos solicitados con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos En procedimiento seguido a instancia de la Comunidad de Propietarios (...) contra sucesores de D. F. R. S., propietarios de Supermercados Felipe, S.L., en reclamación de 32.660,91 euros de principal más 9.798,27 euros presupuestados para intereses y costas, se ha acordado declarar embargadas, por vía de mejora de embargo, las fincas números 5.351 y 10.014 de Arona, ordenándose la anotación preventiva del embargo sobre dichas fincas. Las citadas fincas se encuentran inscritas a favor de la entidad Supermercados Felipe, S.L., que no consta que haya sido demandada en el procedimiento. Fundamentos de Derecho Figurando las fincas inscritas a favor de persona distinta del ejecutado, y de conformidad con los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 140 del Reglamento Hipotecario, se deniega la anotación preventiva del embargo ordenada. El presente acto no es definitivo en vía administrativa. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota podrá (...) Arona, Los Cristianos, cinco de abril de dos mil dieciséis. La Registradora, Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Cristina Colorado Casado de Amezúa con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior calificación, don J. A. M., abogado, en nombre y representación de una comunidad de propietarios, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en atención a los siguientes argumentos: «(...) Alegaciones: Primera.—(...) Tercero.—Esta parte ha de mencionar que ya en el mismo mencionado hecho único de la calificación desfavorable origen del presente recurso, se recoge que «...En procedimiento seguido a instancia de la comunidad de propietarios (...) contra sucesores de D. F. R. S., propietarios de Supermercados Felipe, S.L...». Por tanto, ya desde el mismo Decreto en el que se declara el embargo solicitado, se establece que los sucesores de Don F. R. S. son los propietarios de «Supermercados Felipe», dueña a su vez de los locales objeto de dicha solicitud de embargo, al haber quedado acreditado a lo largo del procedimiento judicial instado por esta parte, y así se recoge en la calificación desfavorable recurrida. A efectos de demostrar la veracidad de lo alegado, se adjunta al presente escrito, copia de la Sentencia dictada en fecha 18 de octubre de 2011, así como Información General Mercantil expedida por el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, donde se recoge que los administradores solidarios de la Entidad «Supermercados Felipe, S.L.» son Doña M. T. G. G., y Doña C. R. G., esposa e hija del fallecido Don F. R. S. respectivamente. También se adjunta copia de Acta de Comunicación, Notificación expedida por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Arona, en el procedimiento origen de la solicitud de embargo Nº 896/2009, en la que se recoge que efectivamente los demandados en dicho procedimiento son, además de Don F. R. S., los herederos de Don F. R. S. y Doña C. R. G., que reitera esta parte es una de las administradoras solidarias de «Supermercados Felipe, S.L.». Es por todo ello por lo que esta parte interpone el presente Recurso, al objeto que admitiendo el mismo, se decrete la anotación preventiva de embargo ordenada».

IV

La registradora de la Propiedad de Arona, doña Cristina Pilar Colorado Casado de Amezúa, emitió su informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, formó el oportuno expediente y lo elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 20, 40, 82, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; la disposición final tercera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, que adiciona un nuevo párrafo final al artículo 20 de la Ley Hipotecaria; los artículos 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 2002, 16 de mayo de 2013 y 18 de febrero de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de septiembre de 2005, 23 de noviembre de 2012 y 28 de enero, 13 de febrero, 23 y 30 de mayo y 22 de julio de 2013.

1. Este recurso tiene por objeto un mandamiento de embargo librado en un procedimiento dirigido contra sucesores de don F. R. S., propietarios de «Supermercados Felipe, S.L.». El embargo se traba sobre dos fincas inscritas a favor de la entidad «Supermercados Felipe, S.L.».

La registradora deniega la anotación por encontrarse las fincas inscritas a favor de persona distinta del ejecutado. Por su parte, el recurrente estima que los sucesores de don F. R. S. son los propietarios de dicha entidad mercantil, titular registral de las fincas embargadas.

2. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. entre otras muchas Resoluciones de 28 de enero y 13 de febrero de 2013) 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 tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. No obstante, 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, 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.

El principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución Española («todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión») tiene su traslación en el ámbito hipotecario a través del artículo 40, apartado d), de la Ley Hipotecaria, que no permite la rectificación de los asientos registrales, a menos que presten su consentimiento aquellos a quienes el asiento a rectificar conceda algún derecho o, en su defecto, exista resolución judicial firme en procedimiento entablado contra los mismos, para de este modo poder desplegar todos los medios de defensa de «los intereses» a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española.

3. En nuestro sistema registral, todo título cuyo acceso al Registro se pretenda ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento dirigido contra él (cfr. artículos 20 –especialmente el párrafo último, adicionado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre– y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no es sino desenvolvimiento del principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, en vía de principio, la anotación preventiva de embargo –al igual que la de demanda o de prohibición de disponer, como medidas cautelares– debe practicarse siempre que la acción se interponga frente al titular registral y suspenderse o denegarse –según los casos– cuando la finca esté inscrita a favor de otra persona.

En efecto, el último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria establece que «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento».

Ahora bien, establece la excepción de que «en los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

Es decir, este párrafo prevé, excepcionalmente, la posibilidad de anotar, sin cumplir estrictamente con las exigencias del principio de tracto sucesivo; pero tal supuesto se contempla sólo para procesos incardinados en la jurisdicción penal, y como tal supuesto excepcional, no es susceptible de interpretación extensiva.

Cuando el legislador quiere excepcionar la regla del tracto sucesivo (manifestación en sede registral del principio constitucional de la tutela judicial efectiva) lo establece expresamente. Así ha ocurrido recientemente respecto de los supuestos contemplados en el artículo 170, párrafo 6, de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria, que ampara la posibilidad de tomar anotación preventiva de prohibición de disponer sobre bienes inmuebles de una sociedad, sin necesidad de que el procedimiento recaudatorio se dirija contra ella, cuando se hubiera embargado al obligado tributario acciones o participaciones en ella y ejerza sobre la misma un control efectivo, siempre que en el mandamiento se justifique la relación de control.

Se comprueba que cuando el legislador quiere excepcionar la regla general de tracto sucesivo, lo hace expresamente y lógicamente –dado el principio de jerarquía normativa– por virtud de una norma de rango legal. Y además exige justificación en el mandamiento de las razones que llevan a la autoridad judicial o administrativa al levantamiento del velo de la personalidad jurídica, lo que tampoco concurre en este expediente, por lo que procede la confirmación de la nota de calificación.

Por eso no podrá tomarse anotación preventiva de embargo –ni anotación preventiva de demanda o prohibición de disponer como medida cautelar– cuando la finca está inscrita a nombre de persona que no ha sido demandada y sin decisión judicial previa sobre el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, pues entonces se incurriría en indefensión de la sociedad titular registral de los bienes, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española (cfr. Resoluciones de 7 de septiembre de 2005 y 23 de noviembre de 2012).

4. La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital –por tanto no sólo con personalidad propia sino con limitación de responsabilidad a las aportaciones efectuadas– por deudas de los socios que la integran, exige acudir a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Esta doctrina jurisprudencial consiste (véanse Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 2002 y 16 de mayo de 2013) en un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían «terceros» –los socios o la sociedad– en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas. Esta doctrina jurisprudencial que se refiere al denominado «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica tuvo su origen en la técnica procesal utilizada por los jueces norteamericanos del «disregard of legal entity» a través del cual se apartaba la personalidad jurídica penetrando en el sustento personal de sus miembros, y en aquellos casos en que la sociedad trataba de cometer abusos. Se trata de evitar una situación de burla de derechos de terceros, un trasvase de bienes propios de una persona física, a un ente social, constituido por dichas personas, que no deja de ser alarmante para una convivencia en la que debe primar la seguridad jurídica. En definitiva, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016, «(...) resulta claro que la regla o concreción normativa que nos revela la doctrina del levantamiento del velo queda referenciada en la protección del derecho de crédito y su necesario entronque con el plano de la responsabilidad patrimonial del deudor, pues se trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar el legítimo pago de la deuda existente».

Pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. artículos 24 de la Constitución Española y 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), salvo en los supuestos legalmente admitidos, que como se ha visto son excepcionales y de interpretación restrictiva. Entre los cuales se encuentra el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, párrafo último, conforme al cual en los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento. Pero siempre será necesario que el juez o tribunal en la adopción de esa medida cautelar haya notificado a la sociedad mercantil titular del bien cuyo velo societario haya de levantarse, justificando la adopción de la medida expresando los indicios racionales del artificio de la personalidad societaria.

5. En conclusión, no puede anotarse en el Registro de la Propiedad el embargo ordenado por un juzgado en procedimiento de ejecución ordinaria sobre fincas inscritas a favor de una sociedad mercantil no demandada, distinta de la persona contra quien se sigue el procedimiento, con la simple constancia en el mandamiento –que no contiene expresamente afirmación alguna de levantamiento de velo societario– de que dichas personas físicas son «propietarios de Supermercados Felipe».

Por lo que debe confirmarse la nota de calificación, pues lo impide el principio de tracto sucesivo contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, trasunto del principio constitucional de tutela judicial efectiva antes referido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 12 de julio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.