

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1939 *Resolución de 29 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra calificación practicada por la registradora de la propiedad de Cambados, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva.*

En el recurso interpuesto por don F. J. A. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de don M. M. S. B., doña M. I. L. C., don L. B. M., doña. M. C. N. C., don R. A. M., doña A. B. F., don J. M. A., doña M. S. M. Q. y don A. S. M., contra calificación practicada por la registradora de la Propiedad de Cambados, doña Rosa López-Gil Otero, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido el día 19 de junio de 2017 por doña M. E. M. C., letrada de Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de A Coruña, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 199/2011, se ordenó la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre el 26,15 % del dominio de la finca registral número 3.715 del Registro de la Propiedad de Cambados en procedimiento seguido contra doña L. O. C.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Cambados, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cambados Nota de calificación Calificado el precedente documento, que fue presentado el día 21/09/2017 bajo el número 1206 del Diario 108, la Registradora que suscribe deniega la anotación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta mandamiento por el que en el procedimiento seguido contra D.^a L. O. C., se decreta la anotación de embargo sobre la 26.15% de la finca número 3.715 de o Grove, que figura inscrita a favor de Dikymojamin, SL, por aportación a la sociedad realizada por la deudora D.^a L. O. C., figurando por tanto inscrita a favor de persona distinta de aquella contra la que se dirige el procedimiento. Se hace constar en el mandamiento que a la entidad Dikymoiamin, SL, se le ha dado traslado de la traba sobre la cuota de participación de que es titular en la finca, habiendo transcurrido el plazo de cinco días previsto en el artículo 593.2 de la LEC sin que haya comparecido. Sin embargo, el hecho de que la finca o cuota indivisa embargada figure inscrita a favor de persona distinta del deudor, impide la anotación de embargo, por aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación registral, en cumplimiento de lo dispuesto en el propio artículo 593 punto 3 de la LEC, al tratarse de bienes susceptibles de inscripción registral, sin perjuicio de otras acciones que puedan corresponder a los acreedores. Fundamentos de Derecho: Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que consagra el principio de tracto sucesivo, y 140 de su reglamento, y RDGRN de fechas 30 de mayo de 2009, y 23 de mayo de 2013. Calificación: Se deniega en consecuencia la anotación ordenada. Esta calificación podrá (...) En Cambados a cinco de octubre del año dos mil diecisiete (firma ilegible) La Registradora Firmado: Rosa Juana López Gil Otero».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. A. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de don M. M. S. B., doña M. I. L. C., don L. B. M., doña M. C. N. C., don R. A. M., doña A. B. F., don J. M. A., doña M. S. M. Q. y don A. S. M., interpuso recurso el día 10 de noviembre de 2017 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «Primera.—El título objeto de calificación es el decreto de fecha 30/12/16 que, literalmente, acuerda: «el embargo sobre la cuota de participación de 26,15% que Dikimojamín, SL, tiene en el inmueble objeto de la comunidad de bienes de la (...), Finca n.º 3715, inscrita al tomo 565, libro 31, folio 17 del Registro de la Propiedad de Cambados para cubrir la suma de 26.886,35 euros de principal y 3.496,36 euros presupuestados para intereses y costas» Y ello en base al único fundamento de derecho primero que literalmente expone: «habiendo transcurrido el plazo de cinco días previsto en el artículo 593.2 de la LEC sin que la entidad Dikimojamin, SL, haya comparecido ni dado razones sobre la inminencia de la traba, es procedente mandar trabar la finca (...), Finca n.º 3715, inscrita al tomo 565, libro 31, folio 17 del Registro de la Propiedad de Cambados propiedad de Dikimojamin, S.L.» Segundo.—Para mayor comprensión de esa Dirección, respecto al por qué pasa el Juzgado a mantener el embargo de la cuota de participación de la empresa titular registral del bien, pese a no ser la inicialmente ejecutada, creemos conveniente realizar una breve sinopsis de cómo fueron sucediendo los hechos: 1.º Mis mandantes presentaron en 2011 ejecución contra D.ª L. O. C., cotitular, junto con todos mis representados, del inmueble sito en C/ (...), en base a sentencia ganada contra la misma donde se reconocía un importe adeudado por ésta por impago de su parte proporcional de la cuota hipotecaria, (formalizada en su día para adquisición del inmueble por la Comunidad de bienes), y demás gastos asociados a la compraventa. Posteriormente, en dicho proceso de ejecución se fueron ampliando las cantidades adeudadas por esta, puesto que el impago de la cuota hipotecaria seguía en aumento así como costas derivadas de todos los procesos que iba perdiendo. 2.º Si bien en un principio la propia ejecutada designó una serie de bienes como embargables en los que, supuestamente, según catastro, poseía un porcentaje de participación, finalmente y, a la vista de que la suma adeudada iba en aumento se solicitó la modificación y/o sustitución de los embargos recaídos en esas fincas por la cuota de participación que la ejecutada ostentaba en la comunidad de bienes, modificación que fue acordada por el Juzgado mediante Decreto de 20/10/2015 (...) 3.º Una vez enviado el correspondiente mandamiento del anterior decreto de embargo preventivo al Registro de la Propiedad de Cambados, la sorpresa para mis representados fue que se comunicó la imposibilidad de la anotación por no figurar el porcentaje de finca del 26,15% a nombre de D.ª L. O. C., siendo su titular registral la mercantil Dikimojamin, SL. 4.º Frente a tal comunicación, se presentó el 28/03/2016 escrito por el que mis representados solicitaban mantener el embargo sobre la cuota del 26.15% en la finca c/ (...), por responder Dikimojamin, SL, personal e hipotecariamente de la deuda de D.ª L. O. C. y por ser un bien afecto al pago de la hipoteca origen de la deuda, basando tal pretensión en los siguientes motivos de peso: - Existe una subrogación en la responsabilidad derivada de esa hipoteca, tanto personal como, hipotecariamente, por parte de Dikimojamin, SL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 538.2.2.º LEC. - La deuda objeto de la ejecución en cuestión, deriva del impago de una cuota hipotecaria de la que responde la cuota de participación del inmueble en cuestión. De ahí que, según el artículo 538.2.3.º LEC, el bien está afecto a la ejecución. - Hay una subrogación empresarial al margen de la estrictamente derivada de la escritura pública, y por ende el traslado de las obligaciones derivadas de la actividad mercantil, dado que el bien se aporta por D.ª L. a Dikimojamin, SL, como consecuencia de su actividad empresarial, siendo además que la misma L. O. C. es, a su vez, accionista y administradora de Dikimojamin, SL, (...) 4.º [sic] El juzgado, frente a dicho escrito procedió, como no podía ser de otro modo, a dar traslado por plazo de 5 días a la titular registral de la cuota de participación del 26.15% c/ (...), es decir, a Dikimojamin,SL, y por imperativo del artículo 593.2 LEC, al cumplirse todos los presupuestos para ello, siendo así que, pese a estar debidamente notificada en plazo la mercantil, la misma no compareció ni efectuó ningún tipo de alegación, razón por la cual se dictó por el Juzgado competente el Decreto

de fecha 30/12/2016, objeto de anotación preventiva, mandando mantener el embargo de la citada cuota de participación pese a estar a nombre de tercero. Segunda.—Explicado lo anterior, entendemos, dicho sea en estrictos términos de defensa, no ajustada a derecho la calificación de la Registradora de Cambados y ello por los siguientes motivos: a) La denegación de la anotación deja sin efecto lo estipulado, legislativamente, en los artículos 593.2 LEC. 538.2.2.º, 538.2.3.º y por ende, totalmente indefensa a esta parte quien, tras haber conseguido después de 6 años de lucha judicial, un pronunciamiento judicial totalmente legal y con garantías para la otra parte, (puesto que no ha existido en momento alguno traba para la tutela judicial efectiva del tercero, que ha optado por el silencio y el acatamiento, sin haber siquiera interpuesta la correspondiente tercería de dominio si así lo estimara), se ve privado de su derecho a anotar ese embargo de bien de tercero pese a que tal cuestión viene regulada específicamente en la LEC. a. Artículo 593.2 LEC, «Cuando por percepción directa o por manifestaciones del ejecutado o de otras personas, el Secretario judicial tuviera motivos racionales para entender que los bienes que se propone trabar pueden pertenecer a un tercero, ordenará mediante diligencia de ordenación que se le haga saber la inminencia de la traba. Si, en el plazo de cinco días, el tercero no compareciere o no diere razones, el Secretario judicial dictará decreto mandando trabar los bienes, a no ser que las partes, dentro del mismo plazo concedido al tercero, hayan manifestado su conformidad en que no se realice el embargo. Si el tercero se opusiere razonadamente al embargo aportando, en su caso, los documentos que justifiquen su derecho, el Secretario judicial, previo traslado a las partes por plazo común de cinco días, remitirá los autos al Tribunal para que resuelva lo que proceda». Esto es lo que ha sucedido, exactamente, en el presente proceso. ¿Qué aplicación tiene entonces este artículo si no puedo anotar el embargo dictaminado legalmente? b. Artículo 538.2.2.º LEC, dispone que es responsable de la deuda, aunque sea un tercero, «Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público». Este es también el caso, Dikimojain, SL, responde por las razones expuestas (...) y que se presentó al juzgado como base para dictaminar el decreto que se pretende anotar en Registro. c. Artículo 538.2.3.º LEC, que literalmente expone, «También podrán utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado aquellas personas frente a las que no se haya despachado la ejecución, pero a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que ésta se extienda por entender que, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado, están afectos los mismos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda.» Como indicamos en el escrito de 28/03/2016, el bien está afecto al pago de la cuota hipotecaria por lo que no puede ahora pretender desvincularse como si se tratara de un bien totalmente ajeno, es un bien hipotecado. De ahí que, de persistir la negativa a la anotación de embargo se estarían cercenando los derechos de tutela judicial efectiva pero no de la mercantil Dikimojain, SL, sino, en este caso, de mis representados, que verían inaplicada una resolución judicial basada en la LEC, privados de toda defensa posible. b) Nada obsta al tercero a formalizar una tercería de dominio si así lo considera, de ahí que sus derechos están a cubierto y con la anotación de embargo no se le priva de ningún derecho. En esta línea el artículo 594 de la LEC que regula la posterior transmisión de bienes embargados no pertenecientes al ejecutado. «1. El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevocable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación.» No debemos olvidar que el embargo de bienes de terceros es eficaz, sin perjuicio de las acciones que este pueda ejercitar mediante la tercería de dominio. Así lo entiende la Secc. 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en su Sentencia n.º 42/2007 de fecha 23 de febrero de 2007, establece «Sin que en momento alguno se exija con carácter previo a acordar la traba interesada una acreditación formal por el ejecutante de la pertenencia de los bienes al ejecutado, sino que, muy al contrario,

establece expresamente la eficacia en todo caso del embargo trabado sobre bienes de terceros». Y ello sin entrar ya a debatir la imposibilidad del aplicar la tercería de dominio por haberse transmitido con mala fe el bien a la entidad mercantil, así como por la vinculación del tercero con el ejecutado. c) En nuestro Derecho la inscripción no es constitutiva y en cualquier litigio entre registro y realidad. Debe prevalecer la segunda. Siendo esto así, el sobreseimiento «fulminante» y «sin mayores averiguaciones» de la traba por la simple razón de que la finca está inscrita a nombre de persona distinta del ejecutado, aunque pueda ser propiedad del ejecutado, es inadmisibles pues puede producir importantes perjuicios al acreedor ejecutante (es posible, que, alzada la traba, el inmueble inscrito a nombre de un tercero, pero que pertenece al ejecutado sea vendido a un tercero de buena fe, quien adquirirá definitivamente la propiedad del bien). De ahí que sería incorrecto tanto entender que el Juez está obligado a alzar la traba cuando conste en autos, con certificación del registrador que el bien está inscrito a nombre de «persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento», como entender que cualquier discusión sobre la propiedad del bien favorecido por la presunción ex artículo 39 de la Ley Hipotecaria deba forzosamente deferirse a un juicio declarativo posterior fuera del procedimiento de apremio. Esta discusión es posible dentro de la ejecución, sobre todo si, por negarse el juez a alzar de oficio la traba, el titular registral interpone tercería de dominio. O, dicho de otros modo: cabe entender que de la combinación de los párrafos I y III del artículo 38 de la Ley hipotecaria se desprende una presunción legal iuris tantum que el Juez debe tener en cuenta cuando embarga bienes o derechos inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta del deudor ejecutado, pero esta presunción ni impide al Juez embargar esos bienes cuando entienda que, a pesar de la inscripción, la ejecución deba dirigirse frente a ellos, ni el embargo trabado en estas condiciones es nulo, ni se prohíbe discutir, dentro de la ejecución, la titularidad del bien o la posibilidad de hacer efectivas en él las responsabilidades por las que se despachó ejecución. En esta línea, la sentencia n.º 291/11 de la AP Valencia, de 27/05/2011 «...Y por último recordar la doctrina científica y jurisprudencial, prácticamente unánime, que en orden a la inscripción registral, reconoce que la misma es meramente declarativa del negocio jurídico inmobiliario realizado, de la constitución, traslación, modificación y extinción del derecho real de que se trate y sólo en determinados casos tiene carácter constitutivo, tales como en la hipoteca (artículo 1875 del Código Civil) de oponibilidad como en el censo enfiteútico; opción (artículo 14 del RH); superficie (artículo 107.5 de la LH en relación con el 16 del RH) y algún otro supuesto muy concreto...» d) De no efectuarse el embargo preventivo solicitado, se daría rienda suelta a operaciones derivadas, claramente, de levantamiento del velo, pues como ya se expuso en el escrito de fecha 28/03/2016 que adjuntamos a la presente, la ejecutada, D.ª L. O. C., ya ha sido condenada en varias ocasiones por delito de estafa agravada, por hacer un ejercicio de descapitalización de las sociedades antiguas y capitalización de las nuevas mercantiles que crea con idéntico objeto social, alarmante reducción voluntaria del patrimonio de la Sra. O. desde que se iniciaron los numerosos procedimientos judiciales abiertos contra ella y las mercantiles de las que es administradora, es decir, lo mismo que ha sucedido en el presente caso. En esta línea la Audiencia provincial de Barcelona, secc. 13.ª, en su sentencia de fecha 26/06/2002, es clara cuando determina en un caso similar al que nos ocupa que, «...Esa 'confusión' de intereses, que denota identidad entre los terceristas y la apremiada, revela que en realidad no existe tercero en el presente caso y en el sentido indicado. Y para dicha conclusión, sirve la doctrina del levantamiento del velo, acogida por el Tribunal Supremo desde la paradigmática sentencia de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2800)...» e) En cuanto a las Resoluciones que cita la Registradora como base para su denegación, decir que si bien es cierto que la regla general sería la que la misma fundamenta, también lo es que en los supuestos objeto de las RDGRN mentadas no se dio el trámite específico del artículo 593.2 LEC, no siendo por tanto el mismo supuesto. Es más, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de febrero de 2013, en un caso donde se pretendía anotar en el Registro de la Propiedad el embargo de un bien que se encontraba a nombre de un socio de la sociedad contra la

que se había dirigido la demanda establecía al respecto, literalmente, «No obstante, 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. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte adora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo), 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».

IV

La registradora recurrida emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 28 de noviembre de 2017, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo. El día 13 de noviembre de 2017 se dio oportuno traslado a la autoridad judicial que dictó las resoluciones judiciales calificadas, a efectos de que pudiera realizar alegaciones conforme a lo prevenido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin haber recibido contestación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis, 20, 38 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 98, 100, 140.1.^a y 432 del Reglamento Hipotecario; 24 de la Constitución Española; 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1993, 26 de marzo de 1998, 7 de octubre de 2004, 1 de agosto, 19 de septiembre y 14 de octubre de 2006, 27 de abril de 2007, 5 de noviembre de 2009, 23 de mayo y 22 de julio de 2013, 12 de marzo de 2014 y 23 de mayo de 2015.

1. Se discute en el presente expediente si cabe practicar una anotación preventiva de embargo respecto de un porcentaje del 26,15% de la finca registral, concretamente número 3.715, del Registro de la Propiedad de Cambados, cuando tal cuota indivisa resulta inscrita en favor de la mercantil «Dikymojamin, S.L.», siendo así que la parte demandada es la anterior titular registral de la misma doña L. O. C.

Mediante mandamiento expedido por doña M. E. M. C., en fecha 19 de junio de 2017, resulta que: «(...) Segundo.—Por el Registro de la Propiedad de Cambados se denegó la anotación preventiva de embargo solicitado por [sic] no constar la finca a nombre de la entidad Dikymojamin, SL. Tercero.—Por diligencia de ordenación de fecha 8/06/2016 se acordó dar traslado a la mercantil titular registral Dikymojamin, S.L. de la traba sobre la cuota de participación de que es titular haciéndole saber que si en el plazo de cinco días no comparece o no da razones se mantendrá el embargo acordado, a no ser que las partes dentro del mismo plazo hayan manifestado su conformidad en que no se realice el embargo. La referida entidad fue notificada con fecha 29/06/2016 sin que haya efectuado alegación alguna (...) Fundamentos de Derecho Primero.—Habiendo transcurrido el plazo de cinco días previsto en el artículo 593.2 de la LEC sin que la entidad Dikymojamin, SL, haya comparecido ni dado razones sobre la inminencia de la traba, es procedente mandar trabar el 26,15 de la finca (...) inscrita (...) propiedad de Dikymojamin, S.L.».

2. Como ha manifestado este Centro Directivo el principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender sus consecuencias a quien o ha sido parte violando el principio de tutela judicial efectiva y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

3. Conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos»), al tratarse de un mandamiento de embargo sobre finca que aparece inscrita a favor de una persona no es la persona demandada como deudora procede, en consecuencia, la denegación de la anotación solicitada, por aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1.^a del Reglamento para su ejecución).

En efecto, cuando se presenta el mandamiento de embargo las fincas aparecen inscritas a nombre de personas contra las que no se ha dirigido el procedimiento las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la denegación de la nota recurrida toda vez que el procedimiento de que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral (artículo 20 de la Ley Hipotecaria); sin que pueda alegarse en contra la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues si bien es cierto que los registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometen una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria) si no consta el consentimiento de su titular o que éste haya sido parte en el procedimiento de que se trata; de ahí en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

El último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria dispone 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. En los procedimientos criminales y en los de decomiso 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 encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

El necesario cumplimiento del principio de tracto sucesivo debe ser calificado por el registrador en su nota de calificación, incluso al tratarse de un documento judicial, al suponer –dicha falta de tracto– un obstáculo que surge del registro y que impida la inscripción, tal y como se recoge en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el artículo 522.1

LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, «no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte»».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

4. 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; adoptándose como medida cautelar y haciendo constar en el mandamiento que el verdadero titular de los bienes embargados es el imputado.

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 respecto de los supuestos contemplados en el artículo 170, párrafo sexto, de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la 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.

La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital -por tanto no solo 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».

5. Especial consideración merece el artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al disponer que «1. Para juzgar sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes que se proponga embargar, el Secretario judicial, sin necesidad de investigaciones ni otras actuaciones, se basará en indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducir aquélla. 2. Cuando por percepción directa o por manifestaciones del ejecutado o de otras personas, el Secretario judicial tuviera motivos racionales para entender que los bienes que se propone trabar pueden pertenecer a un tercero, ordenará mediante diligencia de ordenación que se le haga saber la inminencia de la traba. Si, en el plazo de cinco días, el tercero no compareciere o no diere razones, el Secretario judicial dictará decreto mandando trabar los bienes, a no ser que las partes, dentro del mismo plazo concedido al tercero, hayan manifestado su conformidad en que no se realice el embargo. Si el tercero se opusiere razonadamente al embargo aportando, en su caso, los documentos que justifiquen su derecho, el Secretario judicial, previo traslado a las partes por plazo común de cinco días, remitirá los autos al Tribunal para que resuelva lo que proceda».

Respecto de los bienes inmuebles inscritos, el apartado tercero del mismo artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «tratándose de bienes cuyo dominio sea susceptible de inscripción registral, se ordenará, en todo caso, su embargo a no ser que el tercero acredite ser titular registral mediante la correspondiente certificación del Registrador, quedando a salvo el derecho de los eventuales titulares no inscritos, que podrá ejercitarse contra quien y como corresponda».

Por su parte el artículo 658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «si de la certificación que expida el registrador resultare que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el Secretario judicial, oídas las partes personadas, ordenará alzar el embargo, a menos que el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto».

Estos preceptos no son sino desarrollo procesal de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la llamada tercería registral, cuando en su apartado tercero establece que «en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreeserá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará

reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento».

La expresión heredero debe ser entendida como sucesor a título universal, esto es que el adquirente se subroga en todos los derechos y obligaciones del transmitente (lo que por ejemplo ocurriría también en casos de fusión) debiendo quedar debidamente acreditada esta circunstancia en la forma prevista en el artículo 166.1.ª1.º del Reglamento Hipotecario o, en sentido más amplio, en el recogido en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria.

6. En el presente supuesto, por diligencia de ordenación de fecha 8 de junio de 2016 se acordó dar traslado a la mercantil titular registral «Dikymojamin, S.L.» de la traba sobre la cuota de participación de que es titular haciéndole saber que si en el plazo de cinco días no comparece o no da razones se mantendrá el embargo acordado, a no ser que las partes dentro del mismo plazo hayan manifestado su conformidad en que no se realice el embargo. La sociedad titular registral ha sido por tanto emplazada en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin haber manifestado oposición.

Ciertamente en el presente caso la entidad «Dikymojamin, S.L.» no es sucesora a título universal, sino en virtud de aportación por ampliación de capital. Estamos ante un procedimiento civil, en el que el levantamiento del velo exige un previo pronunciamiento judicial al efecto (cosa que no se ha producido) y no existe un precepto similar al que en el ámbito penal sanciona el artículo 20 párrafo último según el cual «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. En los procedimientos criminales y en los de decomiso 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 encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

Desde el punto de vista registral instado un procedimiento civil de ejecución en la que ha sido demandada persona distinta del titular registral, no tratándose de un supuesto de transmisión universal, y no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo, lo adecuado es la suspensión o denegación, por aplicación de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento, aunque se haya producido la notificación al titular registral ex artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no se haya acompañado certificación registral, debiendo la propia nota de denegación servir a estos efectos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la 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, 29 de enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.