

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5419 *Resolución de 16 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Tomelloso, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aumento de capital.*

En el recurso interpuesto por don M. A. C. R., en nombre y representación de «Ce-Ro 12, S.L.», y don J. C. C. R., en nombre y representación de «Trancisa Cubas, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Tomelloso, doña Carmen Maluenda Albert, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aumento de capital.

Hechos

I

En virtud de escritura de aumento de capital autorizada el día 10 de junio de 2015 por el notario de Tomelloso, don Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, con el número 1.145 de protocolo, la sociedad «Cisa Lavadero, S.L.» aportaba las fincas registrales número 55.201 y 55.208 de Tomelloso a la sociedad «Trancisa Cubas, S.L.». Las fincas aportadas estaban gravadas, entre otras cargas, con una anotación de prohibición de disponer a favor de la Hacienda Pública practicada el día 11 de agosto de 2016, prorrogada por la anotación de fecha 22 de junio de 2020.

II

Presentada el día 19 de noviembre de 2021 dicha escritura en el Registro de la propiedad de Tomelloso, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por doña Carmen Maluenda Albert, Registradora de la Propiedad de Tomelloso, Provincia de Ciudad Real, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 9106/2021, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro del documento que se dirá en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de calificación registral sobre la legalidad del documento presentado resultan los siguientes:

Hechos.

I. El documento objeto de la presente calificación, otorgado el 10/06/2015, por el Notario de Tomelloso, don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, número de protocolo 1.145/2015, fue presentado el día 19/11/2021 generando el asiento 1021 del Diario 82.–

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

En virtud de escritura de aumento de capital autorizada en Tomelloso el 10 de junio de 2015 por el Notario Don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, número 1.145 de su protocolo, la sociedad Cisa Lavadero, S.L. aporta las fincas registrales 55.201 y 55.208 de Tomelloso a la sociedad Trancisa Cubas S.L. La escritura está inscrita en el Registro Mercantil el 16 de noviembre de 2021 según nota del Registro Mercantil de Ciudad Real.

Dicha escritura ha sido presentada con fecha de entrada en este Registro de la Propiedad 19 de noviembre de 2021, asiento 1021 Diario 82, cuando las fincas aportadas están gravadas, entre otras cargas, con una anotación de prohibición de disponer a favor de la Hacienda Pública practicada el 11 de agosto de 2016, prorrogada por la anotación de fecha 22 de junio de 2020 y por tanto vigente.

La anotación de prohibición de disponer se practicó por acuerdo de fecha 21 de julio de 2016 en virtud de lo dispuesto en el artículo 170.6 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre General Tributaria a fin de asegurar el cobro de las sanciones pendientes de ingreso de la sociedad Venta de la Campana, S.L. y en diligencia de embargo de valores de 21 de julio de 2016 se declaró el embargo de las participaciones de la entidad Cisa Lavadero, S.L., para cubrir el importe de la deuda pendiente y dado que la mercantil Venta de la Campana SL posee un 85,54% del capital de la sociedad Cisa Lavadero, S.L. y que además, directa o indirectamente, Venta de la Campana, S.L. ostenta la mayoría del capital social por lo que se deduce con certeza que ejerce el control efectivo directo de la misma en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, sobre la sociedad titular de estas fincas, por lo que se ordena la anotación preventiva de prohibición de la libre disposición de las mismas. Así resulta del mandamiento administrativo que motiva la anotación practicada.

Defectos subsanables; no se ha solicitado anotación preventiva de suspensión.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en las mismas, de conformidad de lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior:

Como consecuencia de lo expuesto en los hechos, en el caso aquí contemplado,

La resolución de la Dirección General de Registros y Notariados, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de fecha 13 de junio de 2018, se refiere también, como en este caso, a un supuesto de prohibición de disponer de las previstas en el artículo 170.6 de la Ley General Tributaria, presentándose en el Registro de la Propiedad, posteriormente a la anotación, una escritura de aportación de bienes inmuebles a sociedad limitada en una operación de aumento de capital.

Sobre la naturaleza de la aportación de bienes a una sociedad, cita la resolución citada que es un criterio unánime en resoluciones del Centro Directivo y en la jurisprudencia de los Tribunales, que responde a la tipología propia de los negocios jurídicos voluntarios. Si bien la aportación social no puede equipararse completamente a una compraventa, pues lo recibido por el aportante no es un precio sino acciones o participaciones del capital social, si constituye un auténtico negocio jurídico traslativo, es decir, un verdadero negocio de enajenación.

Y en cuanto a la prohibición de disponer del artículo 170.6 de la Ley General Tributaria comprende una limitación del poder de disposición de los bienes de una sociedad en el caso de embargo al titular de las acciones o participaciones de la misma que ostente una situación de control efectivo en ella, con la finalidad de evitar una depreciación de dichas participaciones objeto de la traba de embargo y como medio de asegurar el pago de las obligaciones tributarias contraídas por el titular de los títulos representativos del capital social, algo que no queda garantizado en caso de admitirse la inscripción de la aportación debatida.

En relación con la naturaleza y alcance de las distintas modalidades de prohibiciones de disponer, de acuerdo con la doctrina de la DGSJ y FP, se distinguen dos grandes categorías:

– Las prohibiciones voluntarias y las que tienen su origen en un procedimiento civil, tratan de satisfacer intereses básicamente privados. Por ello prevalece la finalidad de evitar el acceso al Registro del acto dispositivo realizado por quién carece de poder de disposición para ello al no habersele transmitido la facultad dispositiva. En consecuencia, si cuando otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitado su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, que deberá arrastrarse sin cancelarse. Todo ello basado en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario.

– Las prohibiciones de disponer adoptadas en los procedimientos penales y en los administrativos lo que quieren garantizar es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar. Debe, en consecuencia, prevalecer el principio de prioridad establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria frente a la interpretación más laxa del artículo 145 de su Reglamento que se impone en las prohibiciones voluntarias y derivadas de procedimientos civiles, provocando así el cierre registral incluso cuando se trata de actos anteriores a la prohibición, puesto que dichas prohibiciones tienen componentes de orden público al asegurar el estricto cumplimiento de la legalidad administrativa o el resultado del proceso penal. Estas prohibiciones, sin embargo, no cierran los actos dispositivos forzosos, que no es el caso de esta calificación.

El supuesto que se califica es una prohibición de disponer adoptada en un procedimiento administrativo prevista en el artículo 170.6 LGT, que cierra el Registro de la Propiedad a los actos de disposición, aún los de fecha anterior, por aplicación del principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria. Es una medida cautelar que, dirigida inicialmente por medio de un embargo contra persona distinta del titular registral, permite obtener un reflejo registral en los bienes de éste para intentar conservar de manera indirecta el valor del bien objeto de la verdadera medida cautelar, es decir, las participaciones sociales integrantes del capital del ente social titular de los bienes objeto de la prohibición de disponer, que no quedaría garantizado de admitirse la inscripción de la aportación presentada.

En su virtud:

Acuerdo

Suspender la inscripción del documento presentado, por la concurrencia de los defectos anteriormente advertidos.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carmen Maluenda Albert registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día diez de diciembre del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. C. R., en nombre y representación de «Ce-Ro 12, S.L.», y don J. C. C. R., en nombre y representación de «Trancisa Cubas, S.L.», interpusieron recurso el día 21 de enero de 2022 en virtud de escrito y en base a las siguientes alegaciones:

«Primera [sic]. Que con fecha 19/11/2021 procedió a presentar para su inscripción los siguientes documentos:

– Escritura otorgada el 30 de diciembre de 2009 por el Notario de Tomelloso D. Gerardo Holgado Cabrera, N.º de Protocolo 1256/2009, que ha generado el asiento 1020, del Diario 82.

Dicho documento es una escritura de aumento de capital social mediante la cual la sociedad Cisa Lavadero, S.L. aportaba las fincas registrales 55.206 y 55.207 de Tomelloso a la sociedad Trancisa Cubas, S.L.

– Escritura otorgada el 10 de junio de 2015, por el Notario de Tomelloso D. Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, N.º de Protocolo 1.145/2015, que ha generado el asiento 1021 del Diario 82.

Dicho documento es una escritura de aumento de capital social mediante la cual la sociedad Cisa Lavadero, S.L. aporta las fincas registrales N.º 55.201 y 55.208 de Tomelloso, a la sociedad Trancisa Cubas, S.L.

Segunda. Que se indica en las resoluciones recurridas que las anteriormente reseñadas fincas, aportadas para aumento de capital de la sociedad Trancisa Cubas, S.L., están gravadas, entre otras cargas, con una anotación de prohibición de disponer a favor de la Hacienda Pública, que fue practicada, en cuanto a las fincas registrales 55.206, 55.207, 55.201 y 55.208, con fecha 11 de agosto de 2016 y prorrogada por anotación de fecha 22 de junio de 2020.

Dicha prohibición de disponer se efectuó en virtud de lo dispuesto en el Artículo 170.6 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, a fin de asegurar el cobro de sanciones pendientes de ingreso de la sociedad Venta de la Campana, S.L., mediante Diligencia de embargo de valores de 21 de julio de 2.016, al quedar embargadas las participaciones sociales de la entidad Cisa Lavadero, S.L., para cubrir el importe de la deuda pendiente, dado que la mercantil Venta de la Campana, S.L. poseía un 85,54% del capital de la sociedad Cisa Lavadero, S.L., por lo que directa o indirectamente ostentaba la mayoría del capital social de dicha mercantil.

Segundo [sic]. Que el Artículo 170.6 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, establece, que «La Administración tributaria podrá acordar la prohibición de disponer sobre los bienes inmuebles de una sociedad, sin necesidad de que el procedimiento recaudatorio se dirija contra esta, cuando se hubieran embargado al obligado tributario acciones o participaciones de aquella, y este ejerza el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto sobre la sociedad titular de los inmuebles en cuestión, en los términos previstos en el Artículo 42 del Código de Comercio, y aunque no estuviera obligado a formular cuentas consolidadas.»

Dicho precepto indica que se podrá adoptar la medida cautelar anteriormente descrita en virtud del correspondiente mandamiento en que se justifique la validez de la misma contra persona distinta del titular registral, por referencia a la existencia de la correspondiente relación de control cuyo presupuesto de hecho se detallará en el propio mandamiento.

Asimismo, establece el indicado precepto que «el recurso contra la medida de prohibición de disponer solo podrá fundarse en la falta de alguno de los presupuestos de hecho que permiten su adopción», alzándose la medida cuando por cualquier causa se extinga el embargo de las participaciones o acciones pertenecientes al obligado tributario. Y que también se podrá acordar el levantamiento de la prohibición de disponer cuando su mantenimiento pudiera producir perjuicios de difícil o imposible reparación debidamente acreditados por la sociedad.

Tercero. Que en la resolución emitida por la Sra. Registradora se menciona como defecto subsanable no haberse solicitado anotación preventiva de suspensión.

Basa dicha decisión fundamentalmente en la resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 13 de junio de 2.018, mediante la cual se resolvió denegar la inscripción de una escritura de aumento de capital social mediante aportación de bienes inmuebles, otorgada con anterioridad a la anotación de la prohibición de disponer, y presentada en el registro con posterioridad, y en la doctrina que se menciona en dicha resolución.

Que en relación a la anotación de prohibición de disponer impuesta a Ce-Ro, S.L., a consecuencia de deudas con la Hacienda Pública contraídas por la sociedad Venta de la Campana, S.L., venimos a manifestar que dicha sociedad no es propietaria de participaciones sociales de Ce-Ro, S.L. en la actualidad, ni era propietaria de las mismas

en el momento de dictarse la providencia de apremio que dio lugar a la prohibición de disponer referida, prueba de lo cual son las dos escritura presentadas para su inscripción.

Cuarto. Que esta parte manifiesta su desacuerdo con las tesis mantenidas por la Registradora para fundamentar sus resoluciones, fundamentalmente en cuanto a que considera de aplicación prioritaria el Artículo 17 de la Ley Hipotecaria, sobre el Artículo 145 del Reglamento Hipotecario.

En el presente caso no sería de aplicación el principio de prioridad del Artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que establece que inscrito o anotado preventivamente en el registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los bienes inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.

Básicamente, porque la anotación de prohibición de disponer tiene carácter preventivo y viene a ser una medida cautelar, y no un verdadero título traslativo o declarativo del dominio, con lo que no sería de aplicación al presente supuesto, sino que lo sería el Artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que establece que las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído, cuando se hubieren realizado con posterioridad a dicha anotación, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al dominio o derecho real de la anotación.

La interpretación de dicho precepto, más específico que el Artículo 17 de la Ley Hipotecaria, se adapta mejor al presente supuesto, y a nuestro modo de ver permitiría el acceso al registro de las escrituras cuya calificación negativa ha sido formulada por la Sra. Registradora.

Procede en consecuencia revocar el acuerdo de suspensión de inscripción de los documentos presentados, formulado por la Sra. Registradora, y proceder a la inscripción de las escrituras de 30 de diciembre de 2009 y 10 de junio de 2015, presentadas por esta parte.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 10 de febrero de 2022, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 26, 27, 32, 38, 42 y 71 de la Ley Hipotecaria; 82 y 170 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 15 «in fine» de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; 100 y 145 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 1974, 22 de febrero de 1989, 30 de junio y 5 de octubre de 2000, 26 de febrero de 2008, 13 de abril de 2012, 31 de enero de 2013, 28 de octubre de 2015, 28 de enero y 5 de mayo de 2016, 21 de julio de 2017 y 24 de enero y 13 de junio de 2018.

1. Se debate en el presente recurso si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad una escritura de aportación de inmuebles estando éstos gravados con una anotación preventiva de prohibición de disponer ordenada por Hacienda Pública. La registradora suspende la inscripción por la existencia de esta prohibición de disponer adoptada en un procedimiento administrativo, prevista en el artículo 170.6 de la Ley General Tributaria, que cierra el Registro de la Propiedad a los actos de disposición, aun los de fecha anterior, por aplicación del principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria. Los recurrentes entienden que la escritura de aportación es de fecha anterior, y que lo procedente es la aplicación del artículo 145 del Reglamento

Hipotecario, que no cierra el Registro a los actos dispositivos de fecha anterior a la anotación preventiva.

2. En relación con la naturaleza y alcance de las distintas modalidades de prohibiciones de disponer, de acuerdo con la doctrina reitera de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos»), se han de distinguir dos grandes categorías:

– Las prohibiciones voluntarias y las que tienen su origen en un procedimiento civil, tratan de satisfacer intereses básicamente privados: pueden cumplir funciones de garantía (vid. Ley 482 del Fuero Nuevo de Navarra), de tutela (hasta que los hijos lleguen a determinada edad), para lograr la plena satisfacción de la voluntad del beneficiario de la prohibición, garantizar el resultado de un procedimiento o la caución del mismo, etc. Por ello, prevalece la finalidad de evitar el acceso al Registro del acto dispositivo realizado por quien carece de poder de disposición para ello al no habersele transmitido la facultad dispositiva. En consecuencia, si cuando otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitado su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad registral de la prohibición de disponer, aunque se entiende que la inscripción del acto anterior no implica la cancelación de la propia prohibición de disponer, sino que ésta debe arrastrarse. Es esta una solución que se puede denominar ecléctica. Por un lado, se entiende que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, a sensu contrario, que no impide los realizados con anterioridad -conclusión que resulta también de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el artículo 71 de la propia Ley Hipotecaria-. Sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará.

– Las adoptadas en los procedimientos penales y administrativos lo que quieren garantizar es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar. Debe, en consecuencia, prevalecer el principio de prioridad establecido en el artículo 17 frente a la interpretación más laxa del artículo 145 del Reglamento Hipotecario que se impone en las prohibiciones voluntarias y derivadas de procedimientos civiles, provocando así el cierre registral incluso cuando se trata de actos anteriores a la prohibición. No cabe duda que tanto en las prohibiciones decretadas en procedimientos penales como en las administrativas existe cierto componente de orden público que no puede ser pasado por alto. Y es que en estas últimas la prohibición de disponer no trata de impedir la disponibilidad del derecho por parte de su titular, desgajando la facultad dispositiva del mismo, cual ocurre con las voluntarias, sino que tiende a asegurar el estricto cumplimiento de la legalidad administrativa o el resultado del proceso penal.

3. La prohibición de disponer del artículo 170.6 de la Ley General Tributaria comprende por tanto una limitación del poder de disposición de los bienes de una sociedad en el caso de embargo al titular de las acciones o participaciones de la misma que ostente una situación de control efectivo en ella, con la finalidad de evitar una depreciación de dichas participaciones objeto de la traba de embargo y como medio de asegurar el pago de las obligaciones tributarias contraídas por el titular de los títulos representativos del capital social, algo que no quedaría garantizado en caso de admitirse la inscripción de la aportación debatida toda vez que la prohibición de disponer, dejaría de ser efectiva en cuanto a la citada transmisión del inmueble aportado.

4. El mismo artículo 170.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, ya establece que el recurso contra la medida de prohibición de disponer se dirige a la Administración Tributaria y que la misma podrá acordar el levantamiento del embargo o de la anotación

de la prohibición en determinados supuestos por ella apreciados. Es por ello que, para poder inscribir la aportación de los inmuebles, los interesados deberán solicitar el levantamiento de la prohibición de disponer. Registralmente, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 16 de marzo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.