

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6962 *Resolución de 23 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Felanitx n.º 1, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo dirigida contra persona distinta del titular de la finca que no ha sido demandado.*

En el recurso interpuesto por doña A. V. C., en representación de la mercantil «Commerzbank, AG» contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Felanitx número 1, doña María del Rosario Fernández Ateca, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo dirigida contra persona distinta del titular de la finca, que no ha sido demandado.

Hechos

I

Mediante mandamiento de embargo de fecha 21 de enero de 2013 expedido por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Manacor en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1316/2012 se ordena el embargo de la finca número 47.292 del Registro de la Propiedad de Felanitx que figura inscrita a favor de la entidad «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.», pues considera acreditado, sobre la base de la documentación aportada, que la totalidad de las participaciones sociales pertenecen al ejecutado en el procedimiento don H. J. G..

II

El mandamiento se presentó por telefax en el Registro de la Propiedad de Felanitx número 1 el mismo día, habiendo sido consolidado el 28 de enero de 2013 y simultáneamente retirado para atender al pago de impuestos, para ser finalmente devuelto al Registro de la Propiedad el día 11 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 19 de febrero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en dicho mandamiento por constar la finca indicada en el mismo, registral número 47.292 de Felanitx, inscrita a favor de «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.», entidad distinta al demandado y no haberse dirigido contra dicha entidad el presente procedimiento. Dicha calificación negativa se basa en el precedente hecho y los siguientes fundamentos de Derecho: El primer párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria establece que «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». Y el primer inciso del último párrafo del mismo artículo 20 de la Ley Hipotecaria dice «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.» El artículo 24 de la Constitución Española, en su punto 1 dice: «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. La presente calificación negativa lleva

consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Felanitx, 19 de febrero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. María del Rosario Fernández de Ateca.».

III

El día 19 de marzo de 2.013 doña A. V. C., como representante de la entidad «Commerzbank, AG» interpuso recurso contra la calificación, en el que alega en síntesis lo siguiente: 1.–Que, ante el Juzgado de Primera Instancia de Manacor, se interpuso demanda de ejecución de título judicial extranjero solicitando, no sólo el reconocimiento y ejecución de la sentencia alemana que condenaba a don H. J. G. al pago de cierta cantidad a la mercantil «Commerzbank, AG», sino también la adopción, como medida ejecutiva, del embargo de la totalidad de las participaciones sociales del señor G. en la compañía «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.» y de la finca registral número 47.292 del Registro de Propiedad de Felanitx perteneciente a la referida entidad, habiendo atendido el Juzgado a dicha petición sobre la base de entender que si se embargan todas las participaciones sociales en que se divide su capital, quedan igualmente embargados los bienes propiedad de la sociedad unipersonal; 2.–Que, del mandamiento del Juzgado, se desprende la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ya que, aunque el señor G. no sea formalmente el titular registral, al ser el único socio de la entidad propietaria, es a él al que realmente pertenecen los bienes de la mercantil, que, a mayor abundamiento, se creó para que el demandado pudiera distraer sus propiedades; 3.–Que no se priva a la sociedad «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.» de la tutela judicial efectiva dado que ésta podría interponer la pertinente demanda de tercería de dominio o personarse en la ejecución solicitando el levantamiento del embargo, sobre todo teniendo en cuenta que la notificación del embargo se efectuó en el domicilio del deudor, que figura también como domicilio social, por lo que la mercantil a través de su administradora única lo habría podido conocer; y, 4.–Que se conculcan los artículos 117 y 118 de la Constitución Española al no cumplirse la resolución del Juzgado, ni prestar la colaboración requerida por el secretario judicial en el proceso de ejecución, contraviniendo la doctrina de la Dirección General mantenida en Resolución de 27 de octubre de 2003 relativa al alcance de la calificación de las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes.

IV

El 27 de marzo de 2013 se remiten desde el Juzgado de Manacor resumidas las siguientes alegaciones: 1.–Que la interpretación que se efectúa del artículo 20 de la Ley Hipotecaria es demasiado rigurosa, ya que del mandamiento se deduce que la finca pertenece al ejecutado a través de la sociedad, de modo que de no flexibilizarse la aplicación del tracto sucesivo quedaría excluida la posibilidad de anotar el embargo, lo que facilitaría al ejecutado el levantamiento de sus bienes, en perjuicio de sus acreedores quienes no podrían acceder a los mismos pese a continuar dentro del patrimonio de su deudor; y, 2.–Que se estaría obligando al acreedor a instar un procedimiento ordinario para declarar la nulidad de la transmisión realizada en perjuicio de sus derechos, sin que dicha demanda fuese necesariamente a prosperar, ya que el deudor ejecutado conservaría la libre disposición de sus bienes, debiendo sus acreedores probar un ánimo fraudulento, lo que no siempre es posible.

V

Mediante escrito con fecha de 8 de abril de 2013, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 12 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 24, 117 y 118 de la Constitución; 3, 6, 18, 20, 37, 38, 40, 69, 72 de la Ley Hipotecaria; 98 y 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1993, 28 de septiembre y 26 de octubre de 2002, 27 de octubre de 2003, 9 de septiembre de 2004, 19 de abril, 6 de octubre y 29 de diciembre de 2005, 19 de septiembre de 2006, 27 de abril de 2007 y 12 de marzo de 2012.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es si es o no posible la práctica de una anotación de embargo sobre una finca propiedad de una sociedad unipersonal ordenada en un procedimiento de ejecución contra su socio único, en el que se traban simultáneamente todas las participaciones sociales en que se divide su capital social sin que se haya demandado en ningún momento a la sociedad formalmente dueña del inmueble.

2. La respuesta es indudablemente negativa. 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 la eficacia de la sentencia a puntos no controvertidos, ni decididos en el pleito, violar el principio de cosa juzgada y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

3. En el supuesto concreto son además inadmisibles los argumentos de la recurrente ya que desconoce los efectos que van asociados a la atribución de personalidad jurídica, y entre ellos, concretamente, la independencia de patrimonios y de responsabilidad, la distinción entre el concepto de capital social y el de patrimonio social, así como que, de ningún modo, la traba de las participaciones sociales, incluso aunque fuesen todas en las que se divide el capital de la limitada, supone o conlleva la de los bienes sociales, (piénsese en que la sociedad tiene también sus acreedores y ello supondría siendo las aportaciones sociales como son definitivas, a mayores, ignorar todas las normas de tutela del capital social, de disolución y liquidación de la sociedad, así como de prelación de créditos); además, de que para levantar el velo de una sociedad es inexcusable que ésta sea demandada, respetándose el principio de tutela judicial efectiva.

4. Especialmente clarificadora resulta la Resolución de 17 de febrero de 1993 cuando determina que no es posible el embargo decretado en un procedimiento seguido contra una persona jurídica, si la finca figura inscrita a favor de una persona física, por mucho que ésta sea socio y administrador único de aquella y se alegue su conducta fraudulenta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 23 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.