

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8808 *Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad interino de San Sebastián de La Gomera, por la que se suspende la anotación de embargo sobre varias fincas.*

En el recurso interpuesto por doña S. M. P. T., abogada, en nombre y en representación de doña B. N. B. P., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad interino de San Sebastián de La Gomera, don José María Sieira Gil, por la que se suspende la anotación de embargo sobre varias fincas.

Hechos

I

Mediante mandamiento, expedido el día 26 de septiembre de 2016 por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Sebastián de La Gomera, doña H. V. R. L., se decretó el embargo sobre una participación de varias fincas registrales, inscritas en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de La Gomera a favor de determinada sociedad mercantil, en procedimiento de ejecución seguido contra uno de los socios.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de La Gomera, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don H. G. M. D., el día 10/11/2016, bajo el asiento número 1188, del tomo 34 del Libro Diario y número de entrada 1180, que corresponde al mandamiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de San Sebastián de La Gomera, con el número de procedimiento 582/2012, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta mandamiento con los datos consignados en el párrafo anterior a los efectos que se tome anotación de embargo, por vía de mejora, respecto de las fincas registrales 3521 y 3522 del término municipal de San Sebastián de La Gomera. 1) Las fincas constan inscrita en el Registro a favor de persona distinta del deudor embargado. 2) No consta en el mandamiento el requerimiento de pago a los demandados. 3) Existe una contradicción, pues el embargo se dirige contra don A. M. P. P. y en el propio mandamiento se expresa que las fincas son titularidad de la Entidad Mercantil “Chejelipes, S.L.”.–Fundamentos de Derecho: 1) Artículos 20 LH, 140.1 del RH, que recogen el principio de tracto sucesivo derivado claramente del de legitimación expresado en el artículo 38.3 de la LH. 2) En todo caso, tratándose de un procedimiento de ejecución de títulos no judiciales, no consta en el mandamiento presentado el requerimiento de pago a los demandados, al que se refiere el artículo 551.3.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que se tenga constancia de haberse practicado el mismo.–Señala el artículo 551.3.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que: “Dictado el auto por el Juez o Magistrado, el Secretario judicial responsable de la ejecución, en el mismo día o en el siguiente día hábil a aquél en que hubiera sido dictado el auto despachando ejecución, dictará decreto en el que se contendrán: 3.º El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor; en los casos en que la ley establezca este requerimiento; el artículo 581.1 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil que dispone que: “cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas de dinero no se funde en resoluciones procesales o arbitrales, despachada la ejecución, se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados en su caso, hasta la fecha de la demanda y si no pagase en el acto, el Tribunal procederá al embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de ésta”; el 553 de La Ley de Enjuiciamiento Civil: “El auto que autorice y despache ejecución así como el decreto que en su caso hubiera dictado el Secretario judicial, junto con copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente al ejecutado o, en su caso, al procurador que le represente, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones” o que se está en alguno de los supuestos del artículo 554.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Aunque deba efectuarse requerimiento de pago, se procederá también en la forma prevista en el apartado anterior cuando así lo solicitare el ejecutante, justificando, a juicio del Secretario judicial responsable de la ejecución, que cualquier demora en la localización e investigación de bienes podría frustrar el buen fin de la ejecución”, en aras de proteger siempre el interés del titular registral dentro del marco legal y competencial que establece el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.–3) Por último existe una contradicción en el propio mandamiento, ya que, por un lado, el embargo se dirige contra don A. M. P. P. y, por otro, se expresa en el mismo que las fincas objeto de embargo son titularidad de una Entidad Mercantil contraviniendo por lo tanto el principio de especialidad que debe presidir cualquier actuación registral -artículo 21 de la ley Hipotecaria- y que exige la perfecta concreción del derecho que se inscribe, la finca sobre la que recae y la persona de su titular.–Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) San Sebastián de La Gomera a treinta de noviembre del año de dos mil dieciséis El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: José María Sieira Gil». Presentado nuevamente en el Registro, junto con adición al mandamiento dictada por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Sebastián de La Gomera, doña H. V. R. L., fue objeto de la siguiente nota de calificación: “Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don H. G. M. D., el día 10/11/2016, bajo el asiento número 1188, del tomo 34 del Libro Diario y número de entrada 1180, que corresponde al mandamiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de San Sebastián de La Gomera, con el número de procedimiento 582/2012, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta mandamiento con los datos consignados en el párrafo anterior a los efectos que se tome anotación de embargo, por vía de mejora, respecto de las fincas registrales 3521 y 3522 del término municipal de San Sebastián de La Gomera.–Dicha documentación ya fue calificada mediante nota de fecha 30 de noviembre de 2016, en la que se observaron las siguientes deficiencias: 1) Las fincas constan inscrita en el Registro a favor de persona distinta del deudor embargado. 2) No consta en el mandamiento el requerimiento de pago a los demandados. 3) Existe una contradicción, pues el embargo se dirige contra don A. M. P. P. y en el propio mandamiento se expresa que las fincas son titularidad de la Entidad Mercantil “Chejelipes, S.L.”.–Con fecha 16 de febrero de 2017 se aporta a la documentación anterior una Adición del mismo Juzgado, por medio de la cual solo queda subsanado el punto 2) de la calificación, puesto que se hace constar que el demandado fue notificado y requerido de pago el día 28 de febrero de 2012.–En cuanto a la intención de rectificar los puntos 1) y 3), nada nuevo contiene la Adición a lo expresado en el mandamiento, puesto que lo único que se expresa y que ya constaba en el mandamiento, es que el demandado es titular de una participación social en la Entidad Mercantil titular registral de dichas fincas y, en consecuencia, que se trabase embargo por lo que representa dicha participación en las

fincas.–Fundamentos de Derecho: Los Artículos 20 LH, 140.1 del RH, recogen el principio de tracto sucesivo derivado claramente del de legitimación expresado en el artículo 38.3 de la LH. Determina el artículo 20 de la Ley Hipotecaria: “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... 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”. Artículo 140.1 RH: “Si la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra quien se hubiese decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación, según los casos...” Según Resolución de la DGRyN de 23 de mayo de 2013 no se puede practicar anotación de embargo en el Registro de la Propiedad sobre una finca inscrita a nombre de una sociedad unipersonal, cuando la demanda se ha dirigido exclusivamente contra el socio único y no contra la sociedad, embargando todas la participaciones sociales del mismo, y los bienes de la sociedad, pero el embargo de dichas participaciones sociales no lleva consigo el embargo de los bienes de la sociedad que tiene una personalidad jurídica y un patrimonio independiente con sus propios acreedores.–Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) San Sebastián de La Gomera a uno de marzo de dos mil diecisiete El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: José María Sieira Gil».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. M. P. T., abogada, en nombre y en representación de doña B. N. B. P., interpuso recurso el día 4 de abril de 2017 en virtud del siguiente escrito: «El día 30/11/2016 fue solicitado la inscripción de embargo sobre las fincas registrales 3521 y 3522, titularidad de la entidad Chejelipes, S.L., del término municipal de San Sebastián de La Gomera, por el Juzgado de 1.ª Instancia e Instru. Nº 1 de San Sebastián de La Gomera. Presentado el doc. se vierte calificación negativa de embargo, produciéndose adición del mismo Juzgado el 16/2/2017. El registrador niega la inscripción al entender que la finca al constar el nombre de la entidad y no del propio deudor, el embargo de las participaciones de la empresa no conlleva el embargo del patrimonio de la misma. Ha de aclararse que el embargo solicitado es con respecto a 1/100 ava parte de ambas fincas, ya que el deudor ejecutado, es socio de la entidad ostentando 1 sola participación. Tal embargo no perjudica al respecto de socios tal como sucede en los supuestos de soc. gananciales sin liquidación. Además por analogía es de aplicación el art. 170.6 de la LGT 58/2003 de 17 de diciembre. Solicito: Que solicitándose el embargo de la finca indicando la cuota a embargar perteneciente al deudor, cabe que se practique su anotación para prohibir la facultad de disponer sobre los bienes de la sociedad, sin necesidad que el procedimiento de ejecución se dirija contra ésta. No sufriendo daño alguno la cuota de participación del resto de socio se solicita se proceda a trabar embargo sobre 1/100 ava parte, perteneciente al deudor de las citadas fincas».

IV

El registrador suscribió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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; 592, 593, 594 y 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de diciembre de 2002, 16 de mayo de 2013 y 18 de febrero de 2016; la Sentencia número 85/1991, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de septiembre de 2005, 20 de julio y 23 de noviembre de 2012, 28 de enero, 13 y 27 de febrero, 30 de mayo y 22 de julio de 2013 y 13 de marzo de 2017.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de anotar un embargo sobre varias fincas inscritas a nombre de sociedad mercantil cuando el procedimiento de ejecución se ha dirigido contra uno de los socios.

Alega la recurrente que no hay obstáculo para anotar el embargo sobre la participación indivisa de las fincas registrales, ya que el deudor ejecutado es socio de la entidad y en nada perjudica al resto de socios. Dicha pretensión es rechazada por el registrador por entender que la demanda se dirige contra persona distinta del titular registral.

2. Como ha señalado este Centro Directivo el documento presentado es de naturaleza judicial, cuya calificación debe ajustarse a los extremos del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, es decir, a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que resultan del Registro y todo ello teniendo en cuenta que la calificación deberá realizarse únicamente con los que resulta del título o de los pronunciamientos del Registro. Del Registro de la Propiedad resulta que las fincas figuran inscritas a nombre de una mercantil y sin embargo el procedimiento se dirige contra uno de los socios.

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.

En estos casos, 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 art. 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 entre dicho 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 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».

En el supuesto objeto de recurso, se pretende embargar bienes que están a nombre de una sociedad mercantil de las que el demandado es uno de los socios.

La constitución de una sociedad mercantil, aun en el caso de que exista un único socio, supone la creación de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones aunque en el tráfico se desenvuelva a través de una persona física que sea ese socio único y en este caso, administrador. Dice el artículo 1911 del Código Civil que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Por tanto, para responder frente a sus acreedores, la sociedad cuenta con su patrimonio personal. Si debiera de responder en todo caso de las deudas personales de los socios podría suponer un fraude a los derechos de los acreedores de la sociedad. Por ello, los supuestos en los que una persona, ya sea física o jurídica, deba responder de las deudas de otra son excepcionales y deben ser objeto de interpretación restrictiva.

3. Señala el artículo 592.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el letrado de la Administración de Justicia embargará los bienes del ejecutado. El propio Tribunal Constitucional tiene declarado «la actividad judicial en la ejecución solo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado» (Sentencia número 85/1991, de 22 de abril). Esto no obstante, de los artículos 593 y 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta que en determinadas circunstancias, el embargo de bienes ajenos puede ser eficaz. Dice el artículo 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «el embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz» siempre que el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de una tercería de dominio. Tratándose de bienes inmuebles, la inscripción de los bienes a favor del ejecutado será indicio suficiente de la pertenencia, dada la presunción establecida por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria que actúa a favor y en contra del titular registral de manera que el requisito de la pertenencia al deudor de los bienes objeto de embargo queda sustituido en la práctica, en el ámbito registral y con vistas a la anotación de embargo, por la comprobación de que el bien trabado figura inscrito a favor del ejecutado.

4. 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 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 solo 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».

Pero esa decisión, que tiene que tomar el juez, sobre el levantamiento del velo, no puede adoptarse 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.

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

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 junio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.