

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15309 *Resolución de 23 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Paterna n.º 2 a practicar una anotación preventiva de demanda, ordenada en procedimiento de medidas cautelares, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Paterna.*

En el recurso interpuesto por doña A. V., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Paterna número 2, don Manuel Alberto Gomis Segarra, a practicar una anotación preventiva de demanda, ordenada en procedimiento de medidas cautelares, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Paterna.

Hechos

I

En autos de medidas cautelares 000553/2012, que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Paterna, se expide mandamiento de fecha 18 de julio de 2012, por el que se ordena se tome anotación preventiva de demanda, sobre una finca, por estimar que concurren razones que justifican adoptar la medida solicitada de forma inmediata y sin audiencia de la parte demandada, para impedir la eventual venta del inmueble..., domicilio familiar tanto de la demandante como de su hija y su nieta al ser propiedad de una mercantil de la que el demandado, don I. V., es administrador único.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Paterna número 2, es objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos.—se presenta Mandamiento en el que se solicita: “la anotación preventiva de demanda sobre la finca registral, acompañándose testimonio de la demanda, en el que, entre otras, se solicita: se dicte auto en la que se apruebe la atribución de uso exclusivo de la vivienda familiar..., a la solicitante, y que debido a que es el domicilio familiar, cuya adjudicación se solicita para la esposa, y que es propiedad de una mercantil, de la que el demandado es administrador único, solicita la anotación de demanda”. Se deniega la anotación solicitada por observar el siguiente defecto: Constar la finca registral de Paterna, cuya anotación se solicita, inscrita a favor de la entidad Mercantil “Zurcir dos, S.L.”, y no haber sido parte en el procedimiento la titular del bien sobre el que se solicita la anotación... Fundamentos de Derecho artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que contiene el principio del tracto sucesivo.—A los efectos oportunos (...). Paterna, a 7 de agosto de 2012. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro)».

III

El día 5 de septiembre de 2012, se presenta recurso, firmado el 3 de septiembre de 2012, por doña A. V., contra la anterior nota de calificación, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Hechos. Primero.—Que en la demanda presentada por la dicente de solicitud de medidas provisionales previas a la Separación Conyugal, procedimiento 525/2012, se solicitaba como medida cautelar la anotación preventiva de la misma sobre el domicilio familiar. Dicha solicitud dio lugar a la pieza separada de medidas cautelares 553/2012, del que el mandamiento judicial que nos ocupa trae causa, y cuya

inscripción se ha denegado por no haber sido parte la mercantil titular de dicha vivienda, en el procedimiento de medidas provisionales referenciado, del cual surge todo el procedimiento posterior. Segundo.—Que la calificación negativa del Registro n.º Dos de Paterna que por el presente escrito se recurre carece de motivación suficiente, habida cuenta no solo el carácter de la petición contenida en la demanda y del procedimiento judicial por el cual se debe instrumentalizar, sino por el cumplimiento de todos los requisitos exigidos tanto por la LEC y Código Civil, así como por la Ley Hipotecaria: 1. El artículo 42 de la Ley Hipotecaria establece que “Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: 1. El que demandare en juicio la propiedad de bienes Inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Tal y como consta en la demanda cuyo testimonio se aportó al Registro n.º 2 de Paterna, la dicente solicita en su demanda de Medidas Provisionales el uso de la vivienda..., la cual, si bien es cierto que pertenece a la mercantil Zurcir Dos SL, de la que el demandado y esposo de la dicente es administrador único, también es cierto que es la vivienda donde se estableció el domicilio familiar desde el año 2002, y donde viene residiendo mi mandante hasta la fecha, como se acreditó con los certificados de empadronamiento tanto de la dicente, como de su hija y nieta que constan acompañados a la demanda. Por tanto, se cumple lo establecido en el artículo citado en cuanto a que la dicente demandó a través de los cauces judiciales procedentes la declaración de su derecho de uso sobre la vivienda mencionada, en tanto en cuanto esta es y ha sido desde hace 10 años su domicilio familiar. 2. El artículo 43 de la Ley Hipotecaria establece que: en el caso del número 1 del artículo anterior, no podrá hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador”. Asimismo se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 43 para la práctica de la anotación preventiva de la demanda que nos ocupa por la cual se solicita, entre otros pedimentos, la atribución del uso de la vivienda, en tanto en cuanto dicha anotación ha sido dictada por providencia judicial, a instancia de parte legítima, y habiendo considerado el Juzgado que existen sobradas razones para proteger la necesidad de vivienda de la demandante, por ser esta la más necesitada de protección, en tanto en cuanto no dispone de ninguna otra donde establecer su residencia ni de medios económicos suficientes para proporcionársela, siendo que además, conviven con ella su hija M. y su nieta e hija de esta última. 3.—Se cumple lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Hipotecaria, en tanto en cuanto el mandamiento judicial aportado expresa claramente las circunstancias que la anotación deba contener. 4.—Cumpliéndose lo dispuesto en los preceptos anteriores, no puede exigirse como requisito para la inscripción la participación de la empresa en el procedimiento judicial del que este asunto trae causa, y ello por la propia naturaleza de este, esto es, estrictamente personal, puesto que no olvidemos que partimos de la demanda de unas medidas previas a la separación conyugal, con lo que difícilmente sería admisible la legitimación pasiva de una mercantil en dicho procedimiento, no pudiendo, por tanto, exigirse como requisito algo que no permite la propia ley. El artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula la solicitud de las Medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio establece, en su punto 1, que: “El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio.” Asimismo, el artículo 103 del Código Civil dispone que admitida la demanda, el Juez adoptará las medidas siguientes: 2.—Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo Inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno. Queda claro que la acción comprendida en el artículo 771 de la LEC solo puede ser ejercitada por un cónyuge frente al otro, y por las materias previstas en los artículos 102 y 103 del Código Civil. Si se hubiera incluido a la empresa como demandada, se habría decretado, sin lugar a dudas y como es lógico, la falta de legitimación pasiva de la

mercantil para ser parte en un procedimiento de naturaleza estrictamente personal, y siendo que se han cumplido tanto en la petición como en el procedimiento los elementos de derecho exigibles, resultaría sumamente perjudicial para la dicente la denegación de la calificación de la anotación de la demanda de un inmueble que siempre ha sido su domicilio, siendo el cónyuge el administrador único de la empresa propietaria. Por todo ello, reiteramos, no puede exigirse como requisito lo que no está contemplado por la propia Ley, prejuzgándose y perjudicando el derecho al uso de la vivienda familiar de la dicente. Tercero.—Que entendiéndose por tanto esta parte que la mencionada denegación es improcedente por los motivos expuestos, se formula el presente recurso, a cuyo efecto se acompañan: Mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Paterna en los autos de Medidas Cautelares 553/2012; Testimonio de la Demanda iniciadora del procedimiento; Calificación Negativa del Registro de la Propiedad de Paterna Dos. Cuarto.—Que a la vista de lo expuesto, cumpliéndose la normativa procesal y civil en la solicitud tanto de las medidas, provisionales previas a la separación y de la medida cautelar derivada, y cumpliéndose los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria tal y como se ha referido en el presente escrito, nada obsta para que se proceda a la inscripción solicitada. Y ello en base a los siguientes. Fundamentos de Derecho. Además de los expuestos en el cuerpo del presente escrito, resultan de aplicación los artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria, interponiéndose el presente recurso por parte legítima, en tanto en cuanto solicita la constitución de un derecho de uso sobre el domicilio familiar, viniendo la anotación preventiva solicitada como medida cautelar a asegurar dicha constitución; y estando asimismo interpuesto dentro del plazo legalmente establecido por no haber transcurrido un mes desde la fecha de la notificación de la calificación».

IV

El registrador emitió informe el día 3 de octubre de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 18, 20, 38, 40 y 42 de la Ley Hipotecaria; 727, 728, 730 y 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 170 párrafo 6 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de octubre de 2003, 7 de junio y 7 de septiembre de 2005, 14 de enero de 2006, 30 de abril de 2009, 13 de enero de 2010, 24 de enero, 15 de abril y 14 de julio de 2011 y 10 y 11 de septiembre de 2012.

1. En autos de medidas cautelares se ordena que se tome anotación preventiva de demanda, sobre una finca, por estimar que concurren razones que justifican adoptar dicha medida de forma inmediata, para impedir la eventual venta del inmueble..., domicilio familiar tanto de la demandante como de su hija y su nieta al ser propiedad de una mercantil de la que el demandado, don I. V., es administrador único.

El registrador, en su nota de calificación, deniega la anotación solicitada por observar el siguiente defecto: Constar la finca registral de Paterna, cuya anotación se solicita, inscrita a favor de la entidad Mercantil «Zurcir Dos, S.L.», y no haber sido parte en el procedimiento la titular del bien sobre el que se solicita la anotación.

Alega la recurrente, resumidamente, que la demanda de separación tiene carácter personal, y por tanto, no puede dirigirse contra persona distinta a los cónyuges, cuestión procesal cuya discusión no puede ser objeto de este recurso, por escapar al ámbito del mismo; alega igualmente la recurrente, que se han cumplido todos los requisitos precisos para obtener la medida cautelar.

2. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (Resoluciones citadas en el «Vistos»), 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 demanda debe practicarse siempre que dicha demanda se interponga frente al titular registral y suspenderse o denegarse –según los casos– cuando la finca esté inscrita a favor de otra persona.

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

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

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

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

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

3. Alega la recurrente la excepcionalidad de la anotación preventiva tomada como medida cautelar, como resulta de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en los vistos. Y, siendo cierta tal excepcionalidad, hay que decir que la misma no llega a que pueda anotarse en el Registro la demanda cuando la finca está inscrita a nombre de persona que no ha sido demandada y sin decisión judicial previa sobre el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, pues entonces se incurriría en indefensión de la sociedad titular registral de los bienes, proscrita por el artículo 24 de la Constitución española (Cfr. Resolución de 7 de septiembre de 2005).

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, 23 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.