

Roj: STS 8157/2011
Id Cendoj: 28079110012011100806
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1114/2008
Nº de Resolución: 837/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación por interés casacional interpuesto por el registrador de la propiedad demandante D. Leoncio , representado ante esta Sala por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2008 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación nº 948/07 dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 1075/05 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Málaga, sobre impugnación de resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado revocatoria de la calificación negativa de dicho registrador. Ha sido parte recurrida la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada y defendida por el abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de septiembre de 2005 se presentó demanda interpuesta por el registrador de la propiedad D. Leoncio contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se dictara sentencia por la que se revocara la resolución de dicho organismo dictada el 26 de mayo de 2005 por la que se había estimado el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra el auto del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla confirmatorio de la calificación negativa del registrador demandante respecto de dos mandamientos de embargo librados por dicha Agencia en procedimiento administrativo de apremio por deudas tributarias. La demanda se fundaba, en esencia, en que los arts. 1.3 LH, 100 RH, 603 y 601 LEC y 38 y 20 LH impedían anotar embargos sobre fincas inscritas a favor de persona distinta del apremiado, por más que en una anterior tercería de dominio hubiera recaído sentencia firme declarando la identidad entre la persona natural apremiada y la sociedad mercantil a cuyo favor figuraba registralmente inscrita la propiedad de tales fincas.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Málaga, dando lugar a las actuaciones nº 1075/05 de juicio verbal, admitida a trámite la demanda, requerido el envío del correspondiente expediente gubernativo, recibido este en el Juzgado y convocadas las partes a la vista, se celebró este acto, ratificándose el demandante en su demanda y contestando la parte demandada, que interesó su desestimación, con expresa imposición de costas al demandante, alegando su falta de legitimación activa y considerando, en cuanto al fondo, que la sentencia resolutoria de la tercería de dominio bastaba para permitir la anotación registral de los embargos.

TERCERO.- Admitida la prueba documental propuesta y seguido el juicio por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 1 de marzo de 2007 con el siguiente fallo: *"Que estimando la demanda de JUICIO VERBAL SOBRE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE 26 DE MAYO DE 2005 (BOE 9 DE AGOSTO DE 2005) DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, interpuesta por la Procuradora Doña Rocío Jiménez de la Plata Javaloyes, en nombre y representación del Sr. Registrador de la Propiedad número 10 de Málaga, Don Leoncio , bajo la dirección Letrada de Don Vicente Guilarte Gutiérrez, frente a la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada y bajo la dirección Letrada del Abogado del Estado, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la resolución de dicho organismo de 26 de mayo de 2005 (BOE de 9 de agosto de*

2005), y DEBO CONFIRMAR Y CONFIRMO las notas de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad de 2 de marzo de 2001.

CUARTO.- Interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 948/07 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga , esta dictó sentencia el 14 de abril de 2008 con el siguiente fallo: "*Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Dirección General de los Registros y el Notariado contra la sentencia dictada con fecha 1 de marzo de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Málaga , en los autos de Juicio Verbal nº 1075/05 de que dimana el presente rollo, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la referida resolución y, en su lugar, con desestimación de la demanda interpuesta por el Registrador de la Propiedad nº 10 de Málaga, don Leoncio , sobre impugnación de Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha 26 de mayo de 2005, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha Resolución. Ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas en la primera y en la segunda instancia.*"

QUINTO.- Anunciado por el demandante recurso de casación por interés casacional, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal mediante un solo motivo fundado en infracción del *art. 38 de la Ley Hipotecaria* y de la jurisprudencia que lo interpreta.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 15 de septiembre de 2009 al amparo del *art. 477-2-3º LEC* , a continuación de lo cual la parte demandada-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 2 de marzo de 2011 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de junio siguiente, pero suspendido el señalamiento por necesidades del servicio, el 7 de septiembre se dictó nueva providencia fijándolo para el 2 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar la votación y fallo del recurso.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin **Castan**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El litigio causante del presente recurso de casación por interés casacional fue promovido al amparo del *art. 328 de la Ley Hipotecaria* (en adelante LH), según su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la *Ley 24/2005* , por el registrador de la propiedad cuya calificación negativa de un mandamiento de anotación preventiva de embargo y otro de anotación preventiva de ampliación de embargo sobre dos fincas, ambos librados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante AEAT) en el seno de un procedimiento administrativo de apremio por deudas tributarias, fue revocada por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) de 26 de mayo de 2005, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 9 de agosto del mismo año.

El problema consiste esencialmente en si, encontrándose inscritas las fincas a nombre de una sociedad mercantil (Hidasol S.L), cabe practicar las anotaciones preventivas acordadas en un procedimiento de apremio seguido contra una persona natural (Dª Lorena), anterior titular registral del dominio, teniendo en cuenta que por sentencia firme recaída en una tercería de dominio, promovida en su día por dicha sociedad mercantil, se aplicó la doctrina del levantamiento del velo para desestimar su demanda por no ser la sociedad persona distinta de quienes la habían constituido, precisamente la referida persona natural y su esposo, siendo así, de un lado, que las fincas habían sido aportadas a la sociedad por la propia persona natural después de adjudicárselas en escritura pública de disolución de la sociedad de gananciales otorgada el 8 de marzo de 1988 y, de otro, que las deudas tributarias de dicha persona natural correspondían a los periodos impositivos 1982-85 y 1983-85, si bien la actuación inspectora no se inició hasta el 18 de diciembre de 1989.

La calificación negativa del registrador, de fecha 2 de marzo de 2001, se fundó en el *art. 20 LH* , por estar inscritas las fincas sobre las que se pedían las anotaciones a nombre de persona distinta de la sujeta a procedimiento de apremio, y en el *art. 1.3 de la misma ley*, en cuanto dispone que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales.

Interpuesto por la AEAT recurso gubernativo, el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla lo desestimó por auto de 15 de mayo de 2001 con base en los *arts. 1 párrafo tercero, 38 y 20 LH* y razonando, en esencia, que "[l]a mecánica registral es en este sentido inflexible", no autorizando inscripciones cuando no se cumplen los principios contenidos en dichos preceptos, y que "[n]o cabe aludir a supuestas identidades entre la deudora y el titular registral, inferida solamente de manera indirecta y por

interpretación unilateral del recurrente de la resolución judicial recaída en el curso del procedimiento", de modo que resultaba imprescindible una resolución "que de manera expresa determine el error de la titularidad registral y acuerde su rectificación".

Contra este auto la AEAT interpuso recurso de apelación ante la DGRN, que dictó la ya referida resolución de 26 de mayo de 2005 estimándolo y, en consecuencia, revocando el auto del presidente del Tribunal Superior de Justicia y la calificación del registrador. La razón causal de esta decisión se expresa en el fundamento de derecho segundo del siguiente modo: *"Es excesivamente formalista entender que el principio de tracto sucesivo impide las anotaciones solicitadas por el mero hecho de que no se ha declarado la nulidad de la adquisición por el tercero al no haberse solicitado dicha declaración, pues paladinamente declara el tribunal que la aportación a la sociedad es un acto puramente ficticio. La sentencia declara que la titular registral no es persona distinta de la embargada, razón por la cual no cabe aplicar aquí el párrafo 3.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria . Además, no se da en el presente supuesto la indefensión del titular registral pues no sólo ha intervenido en el procedimiento, sino que ha sido demandante en el juicio de tercería. En consecuencia, tal titular está afectado por la sentencia que claramente declara como puramente ficticia su adquisición de los bienes embargados.*

En contra de tal argumentación podría argüirse que las afirmaciones del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial en el sentido de que la Sociedad tercerista no es persona distinta de la embargada son asertos referibles a los años 1994 y 1995, fechas en que tales afirmaciones se produjeron, pudiendo, desde entonces, haber cambiado los socios de tal sociedad, los cuales podrían haber adquirido las participaciones en la creencia de que las anotaciones, al estar caducadas, carecían de virtualidad. Pero contra dicha argumentación ha de afirmarse que, aunque hayan variado los socios, la personalidad de la Sociedad sigue siendo la misma, aplicándose a ella las afirmaciones de las Sentencias expresadas, y, por otra parte, los hipotéticos adquirentes de tales participaciones no están protegidos por la fe pública registral, como lo estarían los terceros que hubieran adquirido las fincas embargadas. "

El registrador de la propiedad interpuso demanda de juicio verbal contra la DGRN interesando se revocara la resolución de este organismo y se confirmara la nota de calificación del demandante. Como fundamentos de derecho de fondo se invocaban el art. 1.3 LH en relación con el art. 100 RH y los arts. 38 y 20 de dicha ley .

En el acto de la vista el abogado del Estado se opuso a la demanda alegando, como razones de fondo, que la persona jurídica a cuyo nombre estaban inscritas las fincas no tenía una personalidad distinta de la persona sujeta al procedimiento de apremio y, además, que dicha persona jurídica había sido parte tanto en el procedimiento de apremio, interponiendo reclamación administrativa de tercería de dominio, como en el proceso judicial de tercería de dominio promovido por ella misma

La sentencia de primera instancia estimó la demanda del registrador, anuló la resolución de la DGRN y confirmó las notas de calificación litigiosas. Fundamentos de este fallo son, en lo que aquí interesa, los siguientes: 1) La AEAT dejó caducar unas anotaciones de embargo anteriores, por lo que en 26 de febrero de 2001 dirigió nuevos mandamientos, que son los calificados negativamente por el registrador; 2) aunque en las sentencias del procedimiento judicial de tercería de dominio se estableció la identidad de personalidad jurídica entre la persona natural sujeta al procedimiento de apremio y la sociedad limitada a cuyo nombre aparecían inscritas las fincas a título de aportación, sin embargo el registrador de la propiedad no podía ejercer funciones jurisdiccionales; 3) los arts. 1 párrafo tercero, 38 y 30 LH implicaban que *"ante la necesidad de adecuar la realidad registral a la extrarregistral se deben seguir los procedimientos oportunos a fin de que se practique la rectificación registral; es decir, utilizar el procedimiento establecido en el artículo 30 de la Ley Hipotecaria ."*

En cambio la sentencia de apelación, estimando el recurso de la DGRN y revocando la sentencia de primera instancia, desestimó la demanda del registrador y confirmó la resolución de dicho organismo. Fundamentos de este fallo son, en esencia, los siguientes: 1) El desarrollo expansivo de la función calificadora del registrador, que se traduce en que deba contemplar la totalidad del ordenamiento jurídico; 2) la calificación negativa del registrador demandante se sustentaba *"en una aplicación estricta y rigurosa de los principios registrales de tracto sucesivo (art. 20 LH) y de legitimación registral (art. 38 LH)"*, de los cuales el primero, *"corolario del constitucional de tutela efectiva, impide la práctica de la anotación preventiva cuando las fincas están inscritas a nombre de personas que no han intervenido en el procedimiento"* ; 3) la situación litigiosa *"obedece, en gran medida, a la desacertada actuación de la AEAT, que no sólo dejó caducar las originarias anotaciones preventivas de embargo, sino que, además, no ha acudido al cauce adecuado, solicitando la declaración de la nulidad y cancelación de los asientos registrales, lo que podía haberse llevado a cabo en el marco del proceso de tercería de dominio"* ; 4) sin embargo, debían tenerse en cuenta las especiales

circunstancias del caso enjuiciado en relación con la jurisprudencia de esta sala que interpreta de forma flexible el requisito del *art. 38 LH* consistente en la necesidad de pedir la anulación o cancelación de asientos registrales contradictorios a la declaración judicial pretendida, requisito cuya omisión puede subsanarse incluso en ejecución de sentencia cuando todos los interesados en mantener la presunción del principio de legitimación registral hubieran sido parte en el proceso; 5) en el proceso de tercería de dominio promovido en su día por la sociedad limitada favorecida por la inscripción *"la pretensión de la AEAT iba dirigida a obtener un pronunciamiento judicial por el que, negándose virtualidad a una titularidad registral, se desestimase la demanda de la tercería de dominio cuyo ejercicio se amparaba en dicha titularidad"*; 6) por ello, pese a que la AEAT, como demandada en la tercería de dominio, no hubiera pedido expresamente la anulación o cancelación de los asientos registrales favorables a la sociedad tercerista, *"puede decirse que, prácticamente, se han cumplido en el presente caso las exigencias legales para conseguir la adecuación entre la realidad jurídica extrarregistral, emanada de las resoluciones judiciales recaídas en el proceso de tercería de dominio, y la realidad registral"*; 7) esto era así, de un lado, por existir una resolución judicial firme considerando que la titularidad registral de la sociedad tercerista era ficticia, formada en fraude de ley, y concluyendo, en definitiva, que dicha titularidad no podía oponerse a la AEAT, y, de otro, por haber sido parte la sociedad titular registral *"en el proceso en el que se ha conformado judicialmente la inexactitud registral"*; 8) en consecuencia, la calificación del registrador demandante *"incurre en un exceso de formalismo"* porque las sentencias de la tercería de dominio, que aquel tenía a la vista al emitir su calificación, *"permitían a través de una interpretación más allá del mero formalismo, excluir la idea de alteridad respecto de ambas personas física y jurídica, vedando la consideración de que las fincas estaban inscritas a nombre de 'persona distinta' de aquella contra la que se dirige el procedimiento"*; 9) esta interpretación menos formalista *"no resulta contraria a los principios que inspiran la legislación hipotecaria, especialmente el principio de tracto sucesivo"*, y debió ser la seguida por el registrador.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación el registrador demandante mediante un solo motivo que ha sido admitido por esta Sala al amparo del *art. 477.2-3º LEC*, es decir por interés casacional que, dado el desarrollo argumental del motivo, debe entenderse en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- El motivo único del recurso se funda en infracción del *art. 38 LH* y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Su desarrollo argumental es, en síntesis, el siguiente:

1º) Es cierto que a partir de las sentencias de esta Sala de 8 de mayo de 1956 y 24 de mayo de 1964 la jurisprudencia flexibilizó las exigencias del *párrafo segundo del art. 38 LH*, permitiendo considerar implícita la petición de nulidad o cancelación de la inscripción como efecto necesario en trámite de ejecución de sentencia aunque no se hubiera demandado expresamente la nulidad de la inscripción.

2º) Sin embargo, lo que nunca ha declarado la jurisprudencia es que sin declaración judicial sobre cancelación de un asiento pueda el registrador suplantar tal decisión, necesariamente jurisdiccional, y considerar existente una declaración judicial no efectuada sobre la cancelación de un determinado asiento.

3º) Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, la tercería de dominio no es hábil como procedimiento contradictorio del dominio, pues no tiende a la recuperación del bien sino al levantamiento del embargo, lo que todavía es más patente en los *arts. 603 y 601 LEC de 2000* que plasman dicha jurisprudencia.

4º) El procedimiento causante de este recurso de casación es ajeno al ejercicio de cualquier acción declarativa o contradictoria del dominio inscrito y por tanto a la jurisprudencia sobre el *párrafo segundo del art. 38 LH*. Obligar al registrador a integrar en su calificación lo que no se integró en la sede jurisdiccional *"es un exceso... que implica desconocer la función del procedimiento registral y el papel del Sr. Registrador en el mismo"*, pues encontrándose los asientos registrales bajo la salvaguardia de los tribunales, *"no puede ser el Registrador quien suplante esa función jurisdiccional y aplique la doctrina del T.S. sobre la flexibilización del requisito del art. 38.2 cuyo único destinatario es el órgano judicial"*.

TERCERO.- El abogado del Estado, en su escrito de oposición al recurso en defensa y representación de la DGRN, apoya todos los argumentos de la sentencia recurrida, destacando sobre todo lo resuelto judicialmente en la tercería de dominio promovida en su día por la sociedad titular registral de las fincas, y considera que el recurso de casación hace una interpretación sesgada de la jurisprudencia eludiendo el fundamento esencial de la sentencia impugnada, consistente en que *"la concordancia entre la realidad jurídica registral y extrarregistral no solamente puede llevarse a efecto a través del ejercicio de una acción de nulidad o cancelación del asiento registral, sino que se puede poner de manifiesto, con idénticos efectos, mediante"*

el pronunciamiento de una sentencia judicial en la cual, interviniendo todas las partes afectadas, sea o no en ejecución de sentencia, la discordancia quede manifiesta y declarada judicialmente, como ha sucedido en el proceso de tercería".

CUARTO .- De los términos del debate en las instancias y ante esta Sala y de los fundamentos de las sentencias de ambas instancias se desprende que, no discutida ya la legitimación activa del registrador demandante dada la redacción del *art. 328 LH* aplicable en este caso por razones temporales, y no existiendo tampoco verdadera controversia sobre el sentido y alcance de la jurisprudencia que atenúa el rigor literal del *párrafo segundo del art. 38 LH* ni sobre la jurisprudencia que delimita el ámbito de la tercería de dominio, la cuestión a resolver por esta Sala es si la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo teniendo en cuenta quiénes fueron las partes de la tercería promovida en su día por la sociedad titular registral del dominio sobre las fincas y qué fue lo resuelto entonces en primera instancia, apelación y casación.

La demanda de tercería fue interpuesta en 1993 por dicha sociedad, Hidasol S.L. (en adelante *Hidasol*), contra D^a Lorena y la AEAT, pidiendo se dejara sin efecto el embargo trabado por la AEAT sobre dos fincas de la sociedad demandante.

La sentencia de primera instancia, dictada el 12 de julio de 1994, desestimó la demanda aplicando la doctrina del levantamiento del velo, negando eficacia como título de dominio a la simple aportación de un bien a una sociedad por parte de uno de los socios "*cuando dicho bien está o pueda estar sujeto a responsabilidad a efecto de derecho de terceros*" y, en fin, aplicando también los *arts. 1317 y 1333 CC y 77.2* de la Ley del Registro Civil, a los siguientes hechos probados: 1º) Mediante escritura pública de 8 de marzo de 1988 D^a Lorena y su esposo, cuyo régimen económico matrimonial era el de sociedad de gananciales, sustituyeron este régimen por el de separación de bienes, atribuyéndose a D^a Lorena dos fincas; 2º) incoado expediente administrativo a D^a Lorena por deudas tributarias de los periodos 1983-85 y 1982- 85, por los conceptos de IRPF e ITE respectivamente, el 2 de diciembre de 1990 se dictó providencia de apremio contra ella, que le fue notificada el 19 de abril de 1991; 3º) el 26 de julio de 1991 D^a Lorena y su esposo constituyeron la sociedad *Hidasol* atribuyéndose la totalidad de las participaciones sociales y nombrándose a sí mismos administradores solidarios; 4º) el 15 de noviembre de 1991 D^a Lorena aportó a la sociedad las dos fincas anteriormente referidas, pero la aportación no se inscribió de momento en el Registro de la Propiedad; 5º) el 5 de agosto de 1992 se embargaron las fincas en el procedimiento de apremio, librándose los correspondientes mandamientos al Registro de la Propiedad; 6º) en 1993 *Hidasol* interpuso la demanda de tercería de dominio.

La sentencia de apelación de esta misma tercería de dominio, dictada el 30 de septiembre de 1995, confirmó la de primera instancia sobre la base de los mismos hechos probados y aplicando prácticamente los mismos fundamentos de derecho.

Finalmente, la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2002 (rec. 3386/95), desestimó el recurso de casación de *Hidasol* razonando, primero, que si bien la acción inspectora de la AEAT no se había iniciado hasta 1989, esto es, después de la adjudicación de las fincas a D^a Lorena, las deudas tributarias no nacen con la acción inspectora, sino cuando se devengan, y que esto se había producido en los periodos impositivos 1982-85 y 1983-85; segundo, que la doctrina del levantamiento del velo permite "desconocer el hermetismo y aislamiento de la personalidad jurídica de la sociedad respecto de sus elementos personales componentes"; tercero, que quedaba incólume, porque *Hidasol* ni siquiera había intentado combatirlo, que esta sociedad no era "distinta de los esposos que la constituyeron"; cuarto, que en consecuencia el título para la tercería esgrimido por *Hidasol*, que era la aportación de las fincas por D^a Lorena para la suscripción total del aumento de capital, "no puede tener efectividad frente a la embargante Agencia Estatal Tributaria"; y quinto, que "[e]n suma las fincas embargadas son de titularidad de D^a Lorena en relación con la Agencia Estatal Tributaria".

A todo lo anterior cabe añadir, como hechos probados mediante documentos incorporados a estas actuaciones, los siguientes: 1º) Las anotaciones de los embargos inicialmente acordados en el procedimiento de apremio se practicaron el 2 de octubre de 1992 (embargo) y 3 de junio de 1993 (ampliación de embargo); 2º) el dominio de las fincas a favor de *Hidasol* se inscribió en el Registro de la Propiedad el 2 de octubre de 1997; y 3º) después de canceladas por caducidad las referidas anotaciones de embargo, el 23 de febrero de 2001 se libraron mandamientos para la práctica de nuevas anotaciones preventivas de embargo y ampliación de embargo con base en las sentencias recaídas en la tercería de dominio, los cuales fueron negativamente calificados por el registrador luego demandante.

QUINTO - La valoración de todas las circunstancias concurrentes en el presente caso, con especial atención a los fundamentos de las sentencias de ambas instancias y de casación dictadas en la tercería de dominio, determina que el recurso deba ser desestimado.

Es cierto que el registrador demandante, en su calificación negativa, se atuvo estrictamente a la letra de las normas de la LH que parecen más especialmente aplicables al caso. Así, el *inciso primero del párrafo primero del art. 38* dispone que "[a] todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo"; como consecuencia de lo anterior, el párrafo segundo establece que "no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente". Y a continuación el párrafo tercero dispone "que [e]n caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá 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 hubiese dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro". Por su parte el *art. 20 LH*, al tiempo de la calificación litigiosa y antes por tanto de que la *disposición final 2ª de la Ley 15/2003 de 25 de noviembre* añadiera su actual párrafo último, disponía que "[p]ara 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.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada".

Queda claro, pues, que las omisiones de la AEAT en la tercería de dominio, no formulando reconvencción para que expresamente se declarase la nulidad del título de la tercerista *Hidasol*, y posteriormente, dejando caducar las anotaciones de embargo y ampliación de embargo a su favor, propiciaron la aplicación literal de dichos preceptos por el registrador en su calificación negativa, ya que al librarse los nuevos mandamientos el dominio sobre las fincas aparecía inscrito a favor de *Hidasol* y no ya a favor de la persona natural sujeta al procedimiento de apremio.

Sin embargo también es cierto que la resolución de la DGRN, tal vez demasiado lacónica al fundarse únicamente en no ser aplicable al caso el *párrafo tercero del art. 38 LH* por la previa declaración judicial de que la aportación a la sociedad había sido un acto puramente ficticio, así como en la ausencia de indefensión de la titular registral por haber intervenido en la tercería de dominio como demandante, y, sobre todo, la sentencia de apelación ahora recurrida, modélica en su motivación, se fundan en una interpretación de los *arts. 38 y 20 LH* más ajustada no solo a principios generales del ordenamiento jurídico como la evitación y rechazo del fraude de *ley* (*arts. 6.4 CC y 11.2 LOPJ*) sino también al *párrafo tercero del art. 1 de la propia LH* que, junto con su *art. 20*, constituía el fundamento de la calificación negativa hecha por el registrador demandante, pues mal pueden quedar bajo la salvaguardia de los tribunales las inscripciones de dominio a favor de *Hidasol* frente a la AEAT cuando los propios tribunales, y en especial esta Sala, han declarado contundentemente que las fincas embargadas eran de la titularidad de D^a Lorena en relación con la AEAT y, además, resulta que las inscripciones a favor de *Hidasol* se practicaron durante el tiempo que medió entre la sentencia de apelación de la tercería de dominio y la de esta Sala desestimando el recurso de casación de *Hidasol*

En definitiva, precisamente porque el objeto de la tercería de dominio es el alzamiento o no de un embargo, los fundamentos de derecho de las sentencias de ambas instancias y de casación recaídas en la tercería de dominio promovida en su día por *Hidasol* tenían una singular relevancia a la hora de calificar los nuevos mandamientos de embargo y ampliación de embargo librados por la AEAT, pues por más que el fallo judicial firme se limitara a desestimar íntegramente la demanda de tercería, los fundamentos de tal desestimación, especialmente en la sentencia de esta Sala, eran, de un lado, que la aportación de las fincas a *Hidasol* por D^a Lorena "no puede tener efectividad frente a la embargante Agencia Estatal Tributaria" y, de otro, que "las fincas embargadas son de la titularidad de D^a Lorena en relación con la Agencia Estatal Tributaria". Si a lo contundente de estas declaraciones se une que al tiempo de contestar la AEAT a la demanda de tercería aún no se habían practicado las inscripciones de dominio a favor de *Hidasol*, por lo que difícilmente podía pedir aquella su cancelación, y que tales inscripciones se practicaron en el tiempo que medió entre la sentencia de apelación y la de casación, ahondándose así en el fraude de ley apreciado judicialmente respecto de la aportación de las fincas por D^a Lorena a *Hidasol*, la desestimación del recurso no viene sino a corroborarse, ya que la sentencia recurrida no se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo porque la doctrina a considerar no debe ser solamente la relativa al ámbito de la tercería de dominio y a la atenuación del rigor del *párrafo segundo del art. 38 LH* sino también la "de la necesidad de levantar el velo de la persona jurídica cuando su creación persigue finalidades fraudulentas", doctrina que la sentencia dictada

por esta Sala en la tercería de dominio ya calificó de reiterada poniendo de manifiesto que *Hidasol*, en su recurso de casación, ni siquiera había intentado rebatir la apreciación judicial de su identidad con las personas que en su día la constituyeron, y ello pese a que esta identidad entre la sociedad y sus constituyentes era el fundamento básico de las sentencias de ambas instancias.

SEXO .- Conforme al *art. 398.1 en relación con el 394.1*, ambos de la LEC, no se imponen las costas del recurso al recurrente pese a su desestimación, porque esta Sala, como también hizo el tribunal de apelación al pronunciarse sobre las costas de la primera instancia, considera que el caso presenta serias dudas de derecho, como por demás se infiere de todo lo anteriormente razonado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL** interpuesto por el registrador de la propiedad demandante, D. Leoncio, contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2008 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación nº 948/07.

2º.- Y no imponer especialmente las costas a ninguna de las partes.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin **Castan**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.