

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11389 *Resolución de 14 de septiembre de 2017, 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 Barcelona n.º 16, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto don J. S. L. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 16, doña María Tenza Llorente, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

Por mandamiento, expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 28 de Barcelona el día 22 de marzo de 2017, en el procedimiento de medidas cautelares número 51/2015, se ordenó la toma de anotación preventiva de demanda, entre otras radicantes en otros distritos hipotecarios, sobre las fincas registrales números 32.534 y 32.535 del Registro de la Propiedad de Barcelona número 16.

II

Presentado dicho mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 16, 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 100 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña fax, el día 22/03/2017, bajo el asiento número 281, del tomo 63 del Libro Diario y número de entrada 1850, que corresponde al documento otorgado por el Juzgado de Barcelona Juzgado de Primera Instancia N° 28 de Barcelona, con el número 474/2015 de procedimiento, de fecha 22/03/2017, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta mandamiento por duplicado expedido en Juzgado de Primera Instancia N° 28 de Barcelona el veintidós de Marzo del año dos mil diecisiete, por el que, en los autos de procedimiento ordinario número 51/2.015, seguidos por P. L. B. contra A. L. B., se ordena se tome anotación preventiva de demanda sobre las fincas números 32534, del término municipal de Sección 2ª A, 32535, del término municipal de Sección 2ª A, Comprende fincas de otros Registros. Consolidado el día 28 de marzo, suspendida la calificación por falta de pago del Impuesto y se retira el 4 de mayo, volviéndose a aportar el día 23 de mayo con la liquidación Fundamentos de Derecho Dentro del ámbito de las facultades calificadoras de los documentos judiciales, ex artículo 00 del Reglamento Hipotecario, se encuentran los obstáculos que surjan del Registro. Consultados los Libros a mi cargo, resulta que la finca registral sobre las que se ordena la práctica de la anotación preventiva se encuentra inscrita a favor de persona distinta de aquella contra la cual se dirige el procedimiento. Por ello, se produce en el presente caso la falta de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20.1 de la Ley Hipotecaria y 140.1 de su Reglamento, manifestación a su vez del principio de tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Carta Magna. Así lo recuerda el Centro Directivo, en numerosas Resoluciones (así, Resolución de 14 de octubre de 2006, de 14 de febrero de 2008, 30/5/2009, 5/10/2009, 19/4/2010, Fundamentos de Derecho 2 y 3 de la Resolución de 27 de abril de 2012, 17 de junio y 22 de julio de 2013, Sentencia de Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, 25 de noviembre y 26 de diciembre de 2014 de 2014

por todas). Esa identidad ha de ser absoluta para poder verificar la práctica de la operación registral solicitada, pues así resulta de la Resolución de 23 de noviembre de 2009 y 3 de marzo de 2016 que con firma la nota de defectos del Registrador, en virtud de la cual se denegó la práctica de un embargo por falta de coincidencia de Documento Nacional de Identidad y de circunstancias personales, pese a tratarse de sujetos con idéntico nombre y apellido. Incluso para el caso de afecciones urbanísticas derivadas de la aprobación de los instrumentos reparcelatorios, el Centro Directivo señala que se trata de un requisito ineludible (Resolución 17/10/2009, 5/II/2009, 13/II/2010, 21/4/2010, Fundamento de Derecho Cuarto, Resolución 16/7/2010, Fundamento de Derecho 4, Resolución 15/7/2010, Fundamento de Derecho 5; Resolución 23/9/2010, Fundamento de Derecho Segundo; Fundamentos de Derecho Segundo a Quinto de la Resolución de 3 de marzo de 2011, Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución de 5 de febrero de 2011, Fundamento de Derecho Segundo Resolución 8 abril 2011, Resolución 1 de julio de 2011, Fundamento de Derecho Tercero y Cuarto, Resolución de 10 de marzo de 2012, Fundamento de Derecho Tercero, Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución de fecha 30 de junio de 2012, Resolución de 16 enero o 13 de febrero y 23 de mayo de 2013). Señala la Dirección General de los Registros en Resolución de 16/8/2010 (Fundamento de Derecho Segundo) que “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, impedirle dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Ese principio de interdicción de la indefensión procesal 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. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales si debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento; de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro”. Según Resolución de 14 de julio de 2011, en el Fundamento de Derecho Tercero explica los antecedentes históricos y la raíz de este principio, entroncado con el de fe pública registral, en cuanto a la tutela que, respecto de los adquirentes posteriores, resulta del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Así, indica que si bien es cierto que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria no es una excepción del 33, como se recogía en la Ley Hipotecaria de 1909, y en la primera Ley Hipotecaria de 1861 y que fue modificado en la reforma de 1944-46, donde ambos artículos 33 y 34 quedaron deslindados. El artículo 33, al expresar que la inscripción no convalida los actos nulos refleja que nuestro sistema registral no es de fuerza convalidante. Como se ha dicho, la inscripción no tiene la virtud taumatúrgica de hacer válido lo que es nulo. Pero tal nulidad no puede afectar al adquirente de un derecho durante la vigencia del asiento ahora declarado nulo, pues se trata de un tercero protegido por el artículo 34 que, de conformidad con lo que establece dicho artículo, no puede ser afectado por la nulidad del título de su otorgante cuando la causa de tal nulidad no resulta del propio Registro. Y ello es así porque, como ha dicho la doctrina más autorizada, la inscripción no convalida lo nulo trocándolo en válido, pero mientras esté vigente tal asiento,

surte sus propios efectos, y entre ellos, el de servir de base para la adquisición del derecho por el tercero. En idéntico sentido, Resolución de fecha 2 de septiembre de 2011, Fundamento de Derecho Primero, para un caso de sentencia declarativa de dominio, de 25 de agosto de 2011 para el caso de una escritura de compraventa o de 28 de febrero de 2012 (Fundamento de Derecho Segundo) para el supuesto de una acta de manifestaciones o 5 y 9 de mayo de 2012, 24 de mayo de 2012 (para un caso de cancelación de asientos posteriores) o para una disolución de condominio (Resolución 14/6/2012, Fundamento Tercero) o Fundamento Tercero de Resolución de 23 de noviembre de 2012) Así, en la Resolución 22 de marzo de 2006 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, se señala que la falta de tracto sucesivo es obstáculo que impide la inscripción. Y por considerarlo un defecto subsanable se proceden 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 (...) Barcelona, veintitrés de mayo del año dos mil diecisiete. La registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: María Tenza Llorente».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. S. L. interpuso recurso el día 23 de junio de 2017 mediante escrito en el que indica lo siguiente: «1- Hechos y Fundamentos -I- 1. En fecha 23 de mayo de 2017, se presentó en el Registro de la Propiedad nº 16 de Barcelona, mandamiento expedido el día 22 de marzo de 2017 por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia nº 28, para que tenga lugar la anotación preventiva de la demanda en las fincas que descritas en el escrito de demanda (páginas 26 y siguientes) fueron objeto del fideicomiso establecido por don G. L. R. 2. Al mandamiento se acompañó testimonio de la demanda. 3. Formaba parte del mandamiento el Auto nº 519/2016 de fecha 21 de diciembre de 2016, dictado por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, por la que se accede a la solicitud cautelar formulada por la representación procesal de la parte actora en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona, bajo el número de autos 474/2015. 4. Dicho documento judicial presentado fue objeto de calificación negativa por parte del Registrador titular del Registro de la Propiedad número 16 de Barcelona, con fundamento en que las fincas: (i) finca de sección 2ª a nº 32534, antes finca de sección 2ª (común) nº: 46221. Tomo 2502, libro 726. Folio 121, inscripción 3ª. Idufir: 08067000389490. Y (ii) finca de sección 2ª a nº 32535, antes finca de sección 2ª (común) nº: 46227. Tomo 2502, libro 726. Folio 124, inscripción 3ª. Idufir: 08067000389506, se encuentran inscritas a favor de persona distinta de aquella contra la cual se dirige el procedimiento. -II- 5. La demanda presentada por Dª P. L. B., fallecida en el transcurso del procedimiento y sustituida procesalmente por sus 4 hijos, herederos universales, don J., don J., doña M. M. y doña P. S. L., pretende la declaración de la demandante, como heredera de su padre, don G. L. R. se dirige contra el sobrino de la demandante, don A. L. B., hijo de doña M. T., hermana menor de la demandante, que afirma su condición de heredero del mencionado causante. 6. El litigio trae razón del fideicomiso familiar impuesto por don G. L. R. a su hijo don G. L. B. 7. La acción ejercitada en la demanda tiene por objeto el reconocimiento de la cualidad de heredera de la demandante y la entrega de los bienes objeto del fideicomiso como una universalidad. 8. En las inscripciones de las fincas a que se refiere la calificación del Registrador titular del Registro número 16, consta inscrito el fideicomiso establecido y que es objeto de discusión en el litigio. 9. El demandado en el procedimiento, don A. L. B., para eludir los efectos de una anotación preventiva de demanda, y antes de que esta fuera adoptada, constituyó dos sociedades mercantiles, denominadas: - Vinyes Lleó, Sociedad Limitada Unipersonal. Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Antonio Bosch Carrera, el día 7 de julio de 2015, bajo el número 1025 de su protocolo. Todas las participaciones emitidas por la sociedad en el acto de su constitución fueron asumidas por don A. L. B. como contraprestación por la aportación no dineraria de las fincas que siendo objeto del fideicomiso que se discute en el litigio, se encontraban inscritas en el Registro de la Propiedad de Vilafranca del Penedés. En el acto de la

constitución, don A. L. B., dando a la constitución el carácter de junta universal fue designado como administrador único, nombrado para tal cargo, por plazo indefinido. - Polivila, Sociedad Limitada Unipersonal. Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Antonio Bosch Carrera, el día 7 de julio de 2015, bajo el número 1026 de su protocolo. Todas las participaciones emitidas por la sociedad en el acto de su constitución fueron asumidas por don A. L. B. como contraprestación por la aportación no dineraria de las fincas que siendo objeto del fideicomiso que se discute en el litigio, se encontraban inscritas en el Registro de la Propiedad de Barcelona. En el acto de la constitución, don A. L. B., dando a la constitución el carácter de junta universal fue designado como administrador único, nombrado para tal cargo, por plazo indefinido. 10. Se acompaña (...) información mercantil de las citadas sociedades donde se acreditan tales extremos. Con ello, se pretende demostrar que esta falta de tracto sucesivo es solo aparente, ya que el titular real y único de la totalidad del capital social de las citadas sociedades es el demandado don A. L. B. 11. Lamentablemente, el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona, dictó resolución desestimando la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda en los Registros de la Propiedad donde se encontraban inscritas las fincas objeto del fideicomiso. Tal resolución fue recurrida en apelación. La Sección 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó el auto nº auto núm. 519/2016, de fecha 21 de diciembre de 2016, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada por del Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona en los autos de Pieza de Medidas Cautelares 51/2015, dimanante de Juicio Ordinario 474/2015, por el que se accede a la solicitud cautelar de anotación preventiva de demanda y condena en costas al demandado don A. L. B. 12. No obstante la resolución firme de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de que ordena la anotación preventiva de la demanda, y en virtud de la cual se expidió el oportuno mandamiento judicial dirigido a los distintos Registros de la Propiedad, se ha producido la calificación negativa que es objeto del presente recurso gubernativo. 13. Sentado lo anterior, hay que dejar constancia en este recurso de que la participación en el proceso de las citadas sociedades unipersonales, está sub iudice, y su constitución sólo tuvo como finalidad, dificultar y tratar de impedir -con claro abuso de derecho-, como ahora se evidencia, la anotación preventiva de demanda. 14. En efecto, en la celebración del acto de la Audiencia Previa al Juicio (artículos 414 y siguientes Ley de Enjuiciamiento Civil), esta parte -a la vista de la conducta fraudulenta de don A. L. B.- solicitó del Juzgado -como petición accesoria (artículos 426.3. y 426.4 LEC)- que se declarasen nulas las aportaciones a las citadas sociedades de las fincas objeto del fideicomiso y por ello que se las tuviera como partes en el procedimiento judicial y evitar con ello, nuevos procedimientos, además de impedir la elusión de las resoluciones judiciales. El Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 28, denegó dicha solicitud de incorporar al procedimiento a las sociedades. Tal decisión fue recurrida en reposición, que fue denegada, si bien fue reproducida en el recurso de apelación y hoy está pendiente de decisión por la Sección once de la Audiencia Provincial de Barcelona. 15. Ante tales circunstancias, entendemos, dicho sea con todos los respetos a la calificación del Registrador, no puede afirmarse que estemos delante de un supuesto de falta de tracto sucesivo. La incorporación de las sociedades al procedimiento judicial está pendiente de decisión y difícilmente puede sostenerse que las fincas, al menos una de ellas, en la actualidad, estén inscritas a nombre de "persona distinta" de la que figura inicialmente como demandada en el procedimiento judicial. 16. Hemos visto cómo son sociedades unipersonales, es decir el 100% del capital social se encuentra en poder del demandado don A. L. B., quien además ha asumido el cargo de administrador único, con carácter indefinido. 17. Por último señalar que las citadas sociedades se personaron en el procedimiento judicial mediante escrito de fecha 24 de abril de 2017. Por ello, no se puede alegar ni indefensión ni infracción del artículo 24 CE ya que se personaron y solicitaron nulidad de actuaciones intentando en vano combatir el Auto dictado por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 21 de diciembre de 2016, por el que se acordaba la anotación preventiva de demanda contra las fincas objeto del fideicomiso, como ya hemos apuntado antes (...) Por todo lo expuesto, solicito que se revoque la

calificación, acordando la inscripción, puesto que la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, tenía conocimiento de la aportación de las fincas objeto del fideicomiso por parte del demandado don A. L. B. a las citadas sociedades mercantiles y aún así ordenó la anotación preventiva de la demanda en los Registros de la Propiedad donde figuran inscritas las fincas objeto del fideicomiso, y, en consecuencia, el Registrador debe atenerse al pronunciamiento judicial, procediendo a su inscripción».

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota de calificación, ratificándola en cuanto al defecto apuntado, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 17.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 140.1.ª del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2001, 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 8 de junio de 2007, 16 de julio de 2010, 3 de marzo y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 16 de julio y 21 y 26 de noviembre de 2012, 1 y 6 de marzo, 8 y 11 de julio, 5 de agosto, 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 6 y 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 2 y 4 de julio, 2 de agosto y 2 y 26 de diciembre de 2014, 29 de enero, 13 de marzo, 27 de julio y 19 de noviembre de 2015 y 20 de octubre de 2016.

1. Se discute en el presente expediente si procede practicar una anotación preventiva de demanda respecto de dos fincas registrales cuando en el momento de la presentación del mandamiento ordenando la traba de la misma la finca resulta inscrita a favor de un tercero que no ha sido demandado en el procedimiento judicial correspondiente.

Para la adecuada comprensión de este expediente deben tenerse en cuenta los siguientes datos de los respectivos historiales registrales de las fincas 32.534 y 32.535.

– Ambas fincas fueron adquiridas por don G. L. B., por título de herencia de su padre sujeta a determinada sustitución fideicomisaria.

– Por fallecimiento de don G.L.B. se inscribe por título de herencia a favor de don A. L. B., previa cancelación y purificación de la sustitución fideicomisaria.

– La finca registral 32.534 fue aportada a la sociedad «Polivila, S.L.» por don A. L. B.; la finca registral 32.535 fue aportada igualmente por don A. L. B., posteriormente transmitida a favor de doña C. A. D y don A. V. M., por mitades e iguales partes indivisas, quienes la hipotecaron a favor de «Bansabadell financiación, E.F.C., S.A.».

Ahora se presenta mandamiento de anotación preventiva de demanda en procedimiento seguido contra don A. L. B., por el que se solicita no extinguida la sustitución fideicomisaria impuesta a don G. L. B., por su difunto padre. Consta, además, en el expediente, que por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 28 de Barcelona, de 21 de marzo de 2017 se ha desestimado íntegramente las pretensiones de doña P. L. B. frente a don A. L. B. en cuanto a la purificación del fideicomiso, estando recurrida dicha sentencia ante la Audiencia Provincial.

2. En primer lugar y con carácter preliminar debe pronunciarse este Centro Directivo sobre la aportación de determinada documentación que hace el recurrente en sede de recurso.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que a tenor de señalado en el artículo 326 de nuestra Ley Hipotecaria, el recurso sólo puede versar sobre los pronunciamientos señalados por el registrador en su nota de calificación y en atención a las circunstancias contenidas en el título o los títulos presentados para la calificación, no pudiendo apoyarse en otros documentos ajenos a dicha presentación y que se incorporen

en el trámite de alegaciones, por lo que la documentación complementaria aportada inicialmente en el escrito de recurso no puede ser tenida en cuenta por este Centro Directivo a la hora de elaborar esta Resolución.

3. Entrando ya en la cuestión sustantiva reseñada por el registrador objeto de controversia en el recurso, debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la suspensión de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral, sin que pueda alegarse en contra, la limitación del ámbito calificador respecto de los mandamientos judiciales, pues si bien es cierto que los registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la resolución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna.

Esta exigencia impide, en el ámbito registral, practicar asientos que comprometan una titularidad inscrita (que está bajo la salvaguardia de los tribunales, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria) si no consta el consentimiento de su titular o que este directamente o a través de sus órganos de administración y representación haya sido parte en el procedimiento de que se trata.

De ahí que, en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

Como recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, «la fundamental función calificadora del Registrador, está sujeta al art. 20 LH que exige al Registrador, bajo su responsabilidad (art. 18 LH), 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 se otorguen los actos referidos, debiendo el Registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo)», 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 entredicho 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 2015, 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».

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.

Por eso no podrá tomarse anotación preventiva de embargo -ni anotación preventiva de demanda o prohibición de disponer como medida cautelar- 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. Resoluciones de 7 de septiembre de 2005 y 23 de noviembre de 2012).

4. Respecto de la finca registral 32.534 cuyo titular registral es la mercantil «Polivila, S.L.», por aportación realizada por don A. L. B., 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 sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse 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. Entre los cuales se encuentra el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, párrafo último, conforme al cual 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. Pero siempre será necesario que el juez o tribunal en la adopción de esa medida cautelar haya notificado a la sociedad mercantil titular del bien cuyo velo societario haya de levantarse, justificando la adopción de la medida expresando los indicios racionales del artificio de la personalidad societaria.

Por lo que debe confirmarse la nota de calificación, pues lo impide el principio de tracto sucesivo contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, trasunto del principio constitucional de tutela judicial efectiva antes referido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 14 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.