

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6422 *Resolución de 29 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Sebastián n.º 2, por la que se suspende la extensión de anotación de prohibición de disponer ordenada en mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don I. L. H., en nombre y representación y en su calidad de director gerente de «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2, don José Francisco Javier Mir Sagardia, por la que suspende la extensión de anotación de prohibición de disponer ordenada en mandamiento judicial.

Hechos

I

En mandamiento expedido el día 25 de octubre de 2021 por doña M. I. V. T., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, se daba cumplimiento a lo acordado en auto de dicho Juzgado, de fecha 22 de octubre de 2021, recaído en la pieza de medidas cautelares número 604/2021 seguido por «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2» contra «Mutualidad de Seguros a Prima Fija».

En dicho auto, se acordaba la prohibición de disponer de las acciones de la sociedad «Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.» y de los activos de esta última hasta que se dictase sentencia en el futuro procedimiento ordinario que se incoase por medio de la demanda que interpondría «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2», y la anotación preventiva de tal prohibición de disponer en el Libro Registro de acciones nominativas de «Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.» y en el Registro de la Propiedad al margen de las fincas registrales titularidad de esta sociedad.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de San Sebastián número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentado con fecha 28 de octubre de 2021, causando asiento de presentación número 1135 del Diario 78, retirado con fecha 2 de noviembre de 2021, reportado con fecha 16 de noviembre de 2021, calificada dentro del plazo legal, se suspende con esta fecha, su inscripción, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. Por el presente, se ordena tomar anotación preventiva de prohibición de disponer, sobre una finca, edificio, como medida cautelar, en procedimiento de medidas cautelares previas 604/2021-B, sustanciado en el Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de esta Ciudad, siendo la parte demandante, “Mutualia Mutua Colaboradora de la Seguridad Social número 2”, y la parte demandada “Mutualidad de Seguros a Prima Fija”.

2. La finca en cuestión figura inscrita en pleno dominio a favor de “Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios SAU”, persona jurídica, diferente de la demandada, y manifestando expresamente que no se lo notifique lo acordado, conforme a la L. Enjuiciamiento Civil.

3. Previamente, se hace constar que el Registrador, conforme al principio de independencia en el ejercicio de la función de calificación, no se encuentra vinculado por las calificaciones realizadas por otros registradores, aunque sea del mismo título presentado.

4. El art 20 de la L. Hipotecaria, que regula el principio de tracto sucesivo, íntimamente ligado con los principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales y de legitimación, arts. 1, 38, 40 y 82 L. Hipotecaria, no permite practicar dicha anotación, al no estar el titular registral, demandado, sin que se Incluya este supuesto en las excepciones al mismo, es decir no estamos en presencia de un procedimiento penal, ni de decomiso, ni se declaran expresamente los Indicios racionales que existan para anotar dicha prohibición en finca no habiendo sido su titular registral, demandado, ni tampoco en los supuestos del art 170 de la Ley General Tributaria.

5. Se advierte, además, que el plazo Indeterminado para su duración, hasta que recaiga sentencia en la demanda que se presentará, puede superar el máximo de cuatro años, señalado en el art 82 L. Hipotecaria, y puede figurar caducada y cancelada en ese momento, salvo caso de prórroga.

6. También, esta medida cautelar se hace depender, que, en plazo de veinte días, se presente la correspondiente demanda, y que a la fecha de esta calificación, ya ha transcurrido sin que se haya comunicado su interposición.

7. En consecuencia, dados los defectos señalados, no procede de momento la inscripción del presente documento. Arts. 2, 3, 17, 18, 19, 19 bis, 20 L. Hipotecaria, y 97, 100 de su Reglamento. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 18/06/2010, 31/10/2012, 16/03/2016, 31/01/2017, 27/05/2021, entre otras.

Contra dicha calificación (...)

Donostia-San Sebastián, 9 de diciembre de 2021. El registrador: (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don I. L. H., en nombre y representación y en su calidad de director gerente de «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2», interpuso recurso el día 7 de enero de 2022 en base a las siguientes alegaciones:

«Antecedentes de hecho.

1. Pakea Museg es una mutua de seguros a prima fija, que ha acordado recientemente su disolución y liquidación.

2. Pakea Museg es socio único de Gesdeisa.

3. Gesdeisa es titular de un relevante patrimonio, compuesto por diferentes bienes inmuebles y activos financieros. El patrimonio inmobiliario de Gesdeisa asciende a 35,8 millones de euros, según una valoración realizada por la propia Pakea Museg en 2012.

4. Como es natural, Pakea Museg ostenta un control total sobre Gesdeisa. Pakea Museg y Gesdeisa han actuado como una única unidad patrimonial y, desde el 27 de octubre, como un único patrimonio liquidativo (...) De hecho, los liquidadores de Pakea Museg (D. A. A. A. y D. J. M. A. A) desde esa fecha son, a su vez, dos de los administradores mancomunados de Gesdeisa (...)

5. Mutualia es titular de dos derechos de distinta naturaleza que tienen por objeto, entre ambos, el 100% de las acciones de Gesdeisa, íntegramente participada por Pakea Museg, para el caso de disolución de esta última entidad:

(i) un derecho de retorno de las acciones de Gesdeisa que fueron aportadas por mi representada como aportación no dineraria al fondo mutual de Pakea Museg, para el caso de que ésta entre en situación de disolución y liquidación; y

(ii) un derecho preferente a recomprar, al precio teórico que resulte del último balance de situación aprobado de Gesdeisa, las acciones de esta sociedad que mi

mandante vendió a Pakea Museg –que son las restantes hasta completar el 100% de las acciones de Gesdeisa–.

6. Ambos derechos de Mutualia, que emanan de la normativa reguladora de las mutuas y de varios negocios jurídicos celebrados entre Mutualia y Pakea Museg, han sido declarados en Sentencia firme del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián de 9 de noviembre de 2015 (la “Sentencia firme”) (...)

7. El 11 de octubre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en el periódico El Diario Vasco, la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de Pakea Museg para acordar la disolución de la entidad (...). Entre los acuerdos que se proponía adoptar se incluía:

- “Primero. Disolución de la Mutua.
- Segundo. Cese del Consejo de Administración y nombramiento de liquidadores.
- Tercero. Criterio de reparto del haber líquido resultante de la liquidación.
- Cuarto. Autorización para la enajenación de las acciones de Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.U., o de los inmuebles propiedad de Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.U., así como de los activos financieros de la Mutua y de Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.U., a los efectos del artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital.
- Quinto. Autorización para la eventual cesión de la cartera de contratos de seguro de la Mutua, de forma parcial o total.
- Sexto. Ruegos y preguntas.
- Séptimo. Delegación de facultades.
- Octavo. Redacción, lectura y aprobación del Acta, si procede, o, en su caso, designación de tres mutualistas para la aprobación del mismo”.

8. Como se comprueba, Pakea Museg tiene un control total y absoluto sobre el patrimonio de Gesdeisa. Precisamente, en el punto 4.º del orden del día, la Junta Directiva de Pakea Museg propuso a la Junta General Extraordinaria de la entidad adoptar el acuerdo consistente en autorizar a los liquidadores de la mutua para enajenar, entre otros, los inmuebles y activos financieros de propiedad de Gesdeisa.

9. Además, en la comunicación enviada a título individual a los mutualistas de Pakea Museg, se resaltaba el “relevante patrimonio” de Gesdeisa del que se beneficiarían tales mutualistas de Pakea Museg en caso de acordar la disolución y liquidación de esta última (...)

10. Con fecha 27 de octubre de 2021, la Junta General Extraordinaria de Pakea Museg acordó su disolución y liquidación y, específicamente, autorizó a los liquidadores a enajenar tanto las acciones de Gesdeisa como los inmuebles y activos financieros de propiedad de Gesdeisa.

11. Por medio de dicho acuerdo, Pakea Museg integró el patrimonio de Gesdeisa dentro de su patrimonio liquidativo, con el objeto de repartir entre sus mutualistas el precio que se obtenga de la venta de dichos activos de Gesdeisa. De esta manera, Pakea Museg ha acordado liquidar, de facto, Gesdeisa. Se ha producido una suerte de confusión de personalidades jurídicas, de órganos y de patrimonio entre ambos entes: matriz y filial.

12. La disolución de Pakea Museg hacía exigibles los dos derechos de Mutualia sobre las acciones de Gesdeisa (y, por tanto, indirectamente sobre su elevadísimo patrimonio). Sin embargo, la enajenación de las acciones de Gesdeisa o de los activos de su titularidad frustraría la efectiva realización de esos dos derechos de Mutualia sobre las acciones de Gesdeisa.

13. Pakea Museg ha negado a Mutualia sus derechos sobre las acciones de Gesdeisa.

14. Por esa razón, con fecha 20 de octubre de 2021, y ante la negativa de Pakea Museg de permitir a Mutualia hacer efectivos sus derechos sobre las acciones de

Gesdeisa, Mutualia solicitó del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián la adopción de medidas cautelares previas a la demanda y sin audiencia previa consistentes en:

(i) la prohibición de disponer de las acciones de la Gesdeisa y de los activos de esta última, sobre los que Pakea Museg tiene un control total, hasta que se dicte sentencia en el procedimiento iniciado a fin de hacer efectivos esos derechos de Mutualia; y

(ii) la anotación preventiva de tal prohibición de disponer (1) en el Libro Registro de acciones nominativas de Gesdeisa; y (2) en el Registro de la Propiedad al margen de las fincas registrales titularidad de Gesdeisa.

15. Con fecha 22 de octubre de 2021, se dictó el Auto de medidas cautelares (...) Este Auto apreció que, de llevarse a cabo la enajenación de las acciones o activos de Gesdeisa a terceros de buena fe, una posible sentencia estimatoria para Mutualia quedaría sin efecto práctico alguno. En consecuencia, el Auto otorgó a Mutualia las medidas cautelares solicitadas.

16. En cumplimiento del Auto, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián libró mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 2 de San Sebastián por el que se ordenaba tomar anotación preventiva de prohibición de disponer al margen de la finca registral número 251/G de San Sebastián.

17. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 730.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con fecha 22 de noviembre de 2021, y dentro del plazo de veinte días siguientes a la adopción de las medidas cautelares por el Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián, Mutualia dedujo demanda frente a Pakea Museg reclamando la efectiva realización de sus derechos sobre las acciones de Gesdeisa íntegramente propiedad de la demanda (e, indirectamente, sobre los activos de la sociedad patrimonial).

18. Con fecha 25 de noviembre de 2021, Mutualia recibió la notificación de la Calificación Recurrída emitida por el Sr. Registrador del Registro de la Propiedad n.º 2 de San Sebastián por la que se acuerda no practicar las anotaciones preventivas solicitadas por, básicamente, “no acreditarse que la demanda se ha dirigido contra el titular registral”.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho.

I. La Calificación recurrida priva de efectos jurídicos al Auto de medidas cautelares frente a terceros de buena fe y pone en riesgo la eficacia de una eventual Sentencia judicial estimatoria de las pretensiones de Mutualia.

La Calificación recurrida acuerda no practicar la anotación preventiva de la prohibición de disponer de los activos inmobiliarios de Gesdeisa (en este caso ubicados en el término municipal de Azkoitia), que controla íntegramente la demandada en el procedimiento, Pakea Museg, ordenada por el Auto de medidas cautelares. Y lo hace sobre el único argumento de que el último párrafo del art. 20 de la LH requiere que el titular de los bienes objeto de anotación preventiva sea el demandado en el procedimiento judicial.

Como esta DGSJFP conoce, las prohibiciones de disponer o enajenar son anotables preventivamente en el Registro de la Propiedad. Estas anotaciones pueden tener origen en distintas causas, entre las que se encuentra una resolución judicial o administrativa. Así viene regulado en el art. 26.2.º de la LH: “las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: (...) 2.ª Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva” (...)

En esta línea, el art. 42.4.º de la LH permite la práctica de anotación preventiva de la prohibición de disponer al demandante que en juicio ordinario obtenga resolución por la que ésta se ordene: “podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en

el Registro correspondiente: (...) 4.º El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviera, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles” (...)

La situación prevista en los arts. 26.2.ª y 42.4.º de la LH es la que existe en el presente caso. El Auto ha apreciado la validez jurídica y la idoneidad de la medida cautelar solicitada consistente en la anotación preventiva de la prohibición de disponer en el Registro de la Propiedad para despejar el peligro de mora procesal que pesaba sobre el procedimiento. Y ello por cuanto, si Pakea Museg enajena los bienes inmuebles referidos de Gesdeisa –como ha acordado–, para el reparto del precio entre sus mutualistas, el ejercicio último de los dos derechos que ostenta Mutualia se vería frustrado tras una eventual sentencia estimatoria.

Por ello, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la prohibición de disponer instada es esencial para garantizar la tutela judicial efectiva de ambos derechos de Mutualia. Su finalidad última es evitar la pérdida del objeto del procedimiento derivada de la adquisición por terceros de buena fe de estos bienes (ex. art. 34 de la LH). Así lo expresa el Auto:

“Como aduce la solicitante, podría ocurrir que se aprobara en la Junta las operaciones indicadas, llevándose a efecto la venta a terceros de buena fe, desapareciendo el objeto del procedimiento declarativo principal que pueda seguirse” (...)

En consecuencia, la anotación preventiva de la prohibición de disponer es una medida válida, según la normativa hipotecaria de aplicación, que se considera también oportuna por el Auto en el procedimiento judicial del que procede. Sin embargo, la Calificación recurrida anula su efecto útil de forma que, si no se realiza la anotación preventiva, podrán acceder al Registro actos dispositivos respecto de las fincas que han devenido prohibidos por una resolución judicial firme.

II. La denegación de la anotación preventiva priva de efecto la decisión judicial y frustra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Mutualia que la medida cautelar pretende tutelar.

En relación con lo anterior, la denegación operada mediante la Calificación recurrida produce en la práctica el efecto de que la Registradora [sic] de la Propiedad –dicho sea con el debido respeto– enmiende la plana al Juez de lo Mercantil de San Sebastián y revoque un pronunciamiento de éste emitido en el ejercicio de la función jurisdiccional que tiene atribuida de forma exclusiva y excluyente (cfr. art. 117.3 de la Constitución).

Como la propia Calificación recurrida refiere en su Fundamento de Derecho Primero, de acuerdo con el art. 18 de la LH y el art. 98 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario (el “RH”), la función de los registradores de la propiedad se limita a examinar las formas extrínsecas del negocio o acto sometido a inscripción o anotación y los obstáculos que, en su caso, se deriven del Registro. En ningún caso la normativa hipotecaria permite a los Registradores de la Propiedad enjuiciar la oportunidad de una medida cautelar ni, mucho menos, revocar una válidamente adoptada por un juzgado o tribunal.

En nuestra respetuosa opinión, la Calificación recurrida excede por completo los límites de la función registral al dejar sin efecto, por la vía de los hechos, la eficacia de una medida cautelar que el Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián ha concedido a Mutualia en garantía de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Esta extralimitación motiva, sin lugar a dudas, la necesidad de que la Calificación recurrida sea revocada por esta DGSJFP.

III. En todo caso, la medida cautelar produce efectos prácticos sobre Pakea Museg, que es el demandado en el procedimiento judicial, en cuanto que es quien se ha arrogado el poder de disposición sobre los activos de Gesdeisa.

El procedimiento judicial en el que recae la medida cautelar consistente en la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la prohibición de disponer sobre los bienes inmuebles de Gesdeisa se dirige frente a Pakea Museg. Ello, no obstante, la realidad es que Pakea Museg ha integrado el patrimonio de Gesdeisa dentro de su

patrimonio liquidativo, arrogándose plenas facultades para disponer de sus bienes en tanto que es propietaria de la totalidad de las acciones de Gesdeisa.

Según se expuso en los Antecedentes de Hecho de este recurso, la convocatoria de la Junta General Extraordinaria en la que se acordó su disolución era clara al respecto:

“Primero. Disolución de la Mutua. (...)

Cuarto. Autorización para la enajenación de las acciones de Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.U., o de los inmuebles propiedad de Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.U., así como de los activos financieros de la Mutua y de Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.U., a los efectos del artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital” (...)

Y, según se ha indicado ya, en la comunicación individual enviada por Pakea Museg a sus mutualistas se hacía referencia a que éstos se beneficiarían del reparto del “importante patrimonio” de Gesdeisa.

A la vista de lo anterior, es evidente que la anotación preventiva solicitada y otorgada por el Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián es perfectamente procedente y, aún más, necesaria para garantizar que una eventual Sentencia estimatoria de las pretensiones de Mutualia sea efectiva.

La interpretación que se acoge en la Calificación recurrida –dicho sea con el debido respeto– no es más que una lectura hiperformalista de la LH que, desde luego, no atiende al espíritu de la norma, que no es otro que impedir al demandado que disponga de sus bienes en perjuicio de los derechos del demandante.

En este caso, la realidad de los hechos es que Pakea Museg ha integrado el patrimonio de Gesdeisa dentro de su patrimonio liquidativo y ha acordado disponer de los mismos. Como se ha expuesto, Pakea Museg ha acordado liquidar, de facto, Gesdeisa. Se ha producido una suerte de confusión de personalidades jurídicas, de órganos y de patrimonio entre ambos entes: matriz y filial.

El propio Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián ha valorado lo anteriormente expuesto y ha acordado esta medida que afecta formalmente al patrimonio de Gesdeisa pero que, en realidad, ha sido integrado en el patrimonio liquidativo de Pakea Museg.

Por lo expuesto, la interpretación literal del art. 20 de la LH puede tener sentido cuando el pleito se basa en el ejercicio de una acción real, donde el titular del bien es el demandado necesario. En el presente caso, sin embargo, Mutualia ejercita frente a Pakea Museg una acción personal que compromete un activo muy concreto de esta entidad plenamente integrado en su patrimonio. Tampoco se ha producido ninguna indefensión a Gesdeisa. Como se ha expuesto, los administradores mancomunados de Gesdeisa (D. A. A. A. y D. J. M. A. A.) son los mismos liquidadores de Pakea Museg.

A la vista de lo expuesto, no puede concluirse que se produzca una ruptura del tracto sucesivo que impida practicar la anotación preventiva concedida por el Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 134, 501, 502 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 17, 18, 20, 32, 34, 38, 40, 42, 82 y 96 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre; las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 y, de, Sala Primera, 21 de octubre de 2013 y 7 de julio y 21 de noviembre de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977, 7 de noviembre de 1990, 11 de abril de 1991, 3

de junio de 1992, 24 de febrero de 2001, 30 de septiembre y 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 16 de enero, 8 de junio y 19 de febrero de 2007, 15 de junio y 16 de julio de 2010, 3 de marzo, 1 de abril, 21 de julio y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 21 de mayo, 16 de julio y 21 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, 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 4 de julio, 2 de agosto y 2 de diciembre de 2014, 29 de enero y 14 de mayo de 2015, 11 de enero, 24 de mayo, 19 y 20 de julio y 2 de octubre de 2017 y 4 de abril, 31 de mayo, 26 de julio y 14 de septiembre de 2018 y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de octubre de 2021.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián de 22 de octubre de 2021, recaído en la pieza de medidas cautelares número 604/2021 seguido por «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2» contra «Mutualidad de Seguros a Prima Fija» se acuerda la prohibición de disponer de las acciones de la sociedad «Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.» y de los activos de esta última, hasta que se dicte sentencia en el futuro procedimiento ordinario que se incoe por medio de la demanda que interpondrá «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2», y la anotación preventiva de tal prohibición de disponer en el Libro Registro de acciones nominativas de «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.» y en el Registro de la Propiedad al margen de las fincas registrales titularidad de ésta.

– Se presenta en el Registro de la Propiedad mandamiento dictado en cumplimiento de dicho auto, ordenando extender la anotación preventiva de la prohibición de disponer acordada sobre determinadas fincas propiedad de la sociedad «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.».

El registrador suspende la inscripción pues las fincas sobre las que se ordena practicar la anotación ya que la sociedad titular registral de las mismas, la citada «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.», es persona distinta de la demandada «Mutualidad de Seguros a Prima Fija».

El recurrente opone, resumidamente, lo siguiente:

– Que «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2», sociedad demandante, es titular de dos derechos de retorno y derecho preferente de recompra de acciones que tienen por objeto, entre ambos, el 100% de las acciones de «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.», sociedad íntegramente participada por la entidad «Pakea Mutualidad de Seguros a Prima Fija», para el caso de disolución de esta última entidad. Dichos derechos han sido reconocidos en sentencia firme del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián de 9 de noviembre de 2015.

– Que con fecha 27 de octubre de 2021, la junta general extraordinaria de «Pakea Mutualidad de Seguros a Prima Fija», acordó su disolución y liquidación y, específicamente, autorizó a los liquidadores a enajenar tanto las acciones de «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.» como los inmuebles y activos financieros de propiedad de esta sociedad.

– Que con fecha 20 de octubre de 2021, y ante la negativa de «Pakea Mutualidad de Seguros a Prima Fija», de permitir a «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2» hacer efectivos sus derechos sobre las acciones de «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.», «Mutualia Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 2» solicitó del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián la adopción de medidas cautelares previas a la demanda, que son las adoptadas por el auto que origina el mandamiento objeto de la calificación.

– Que la negativa a la extensión de la anotación preventiva hace ineficaces las medidas adoptadas si llegara a producirse la enajenación de los activos de la sociedad «Gestión de Edificios Instalaciones, Sanitarias y Servicios, S.A.».

2. Como ha manifestado reiteradamente este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 5 de febrero de 2018) el principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender sus consecuencias a quien no ha sido parte violando el principio de tutela judicial efectiva y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Este principio deriva, a su vez, de la legitimación registral pues si, conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (vid., por todas, la Resolución de 14 de marzo de 2018).

3. Ciertamente 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 ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales.

Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencias relacionadas en el «Vistos»), que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite e impone al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está

bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que, sin haber sido demandado, se modifique, grave o extinga su derecho generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

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 artículo 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”».

También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, declara: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoras que con carácter general le confiere al registrador el artículo 18 LH y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadoras no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

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».

4. En el supuesto de este expediente, la decisión judicial tiene su base en una demanda futura que tendría como objetivo evitar la indefensión de la sociedad demandante como titular de los derechos sobre las acciones e indirectamente sobre el patrimonio de la sociedad «Gestión de Edificios, Instalaciones Sanitarias y Servicios, S.A.», titular registral de los inmuebles afectados por la prohibición de disponer.

Pero no cabe en el procedimiento registral la extensión de los efectos de las medidas acordadas a titulares registrales que no han sido parte ni han estado emplazadas en el

procedimiento, sin que las mismas tengan oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga. En consecuencia, procede desestimar el recurso interpuesto.

Esta conclusión desestimatoria no puede verse enervada por las alegaciones del recurrente, referidas a la identidad subjetiva en la composición del capital de la sociedad mercantil titular registral de las fincas, todo ello con arreglo a la detallada relación de los antecedentes de hecho que se hace en el escrito de interposición del recurso.

La legislación hipotecaria no es completamente ajena a la necesidad de conciliar los rigores del principio del tracto sucesivo con la citada doctrina del levantamiento del velo, lo que ha dado lugar a la admisión legal de determinados supuestos de excepción a aquel principio hipotecario, en sentido material y no meramente formal.

Uno de estos supuestos es el previsto en el párrafo final del artículo 20 de la Ley Hipotecaria que, tras establecer 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», añade a continuación la excepción de que: «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».

Es decir, este párrafo admite, 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, en relación con la práctica de asientos provisionales (como son las anotaciones de embargo preventivo o de prohibición de disponer), y previa decisión motivada del juez o tribunal competente dentro del propio procedimiento judicial y sujeto a sus garantías sobre la existencia de indicios racionales de que el verdadero titular de los bienes es el imputado, y como tal supuesto excepcional no es susceptible de interpretación extensiva.

Otro supuesto en que el legislador ha querido excepcionar la regla del tracto sucesivo ha sido contemplado 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. Por tanto, también en este caso debe existir un previo pronunciamiento en el procedimiento de que traiga causa el mandamiento sobre la existencia de la relación de control del socio cuyas participaciones o acciones son embargadas sobre la sociedad cuyos bienes serán objeto de la traba.

Por último, la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica 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» («falsos terceros» podríamos decir) –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.

También es presupuesto necesario para la aplicación de la señalada doctrina sobre el levantamiento del velo, que medie una decisión judicial en el procedimiento y con las

garantías procesales en cada caso previstas, sin que tal intervención judicial pueda ser suplida en sede registral o en el estrecho margen de este recurso.

Ninguno de estos supuestos resultan del mandamiento presentado, por tanto, en el presente caso y desde el punto de vista registral, instado un procedimiento en el que ha sido demandada persona distinta del titular registral, no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo y no estando amparado este supuesto en ninguna de las excepciones legalmente admitidas al principio del tracto sucesivo, no cabe sino confirmar la calificación registral desfavorable por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

5. En cuanto al resto de defectos, uno de ellos no es tal, sino una advertencia para el caso de que la anotación llegara a practicarse y transcurrido el plazo legal de su vigencia no hubiese recaído sentencia en el procedimiento que se va a incoar, ya que, como también se advierte, existe la posibilidad de prórroga cuya solicitud escapa a la intervención del registrador.

Y en cuanto al último, relativo a que la medida cautelar se hace depender de que en plazo de veinte días se presente la correspondiente demanda, y no se ha hecho constar la interposición, no es objeto de recurso por lo que no procede entrar en su estudio.

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 marzo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.