

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010945

RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 2021, 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 Lorenzo de El Escorial n.º 2, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial.

(BOE de 3 de diciembre de 2021)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Hipoteca cancelada judicialmente. Solicitud de cancelación de la nota marginal que consta en el Registro de que dicha cancelación se ha dejado sin efecto, pero sin que ello pueda perjudicar a titulares posteriores.

El 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, al menos, haya tenido 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 tramites 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 sido emplazado en el procedimiento, pues no se trata en este expediente de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador calificar), sino de una **inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto.**

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. Este principio está íntimamente relacionado con los de **salvaguardia judicial de los asientos registrales** y el de **legitimación**. 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.

El levantamiento del velo de la personalidad jurídica es 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 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 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, 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. **No cabe, por tanto, en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo, ni tampoco procede, dentro del ámbito de la calificación registral, apreciar la concurrencia o no de buena fe en el titular registral.**

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 3, 20 y 38.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 100.

En el recurso interpuesto don J. C. A., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Alguer Inversiones DAC», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, don José Luis Jiménez Fernández, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial.

Hechos

I

Mediante auto expedido el día 29 de junio de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Collado Villalba, dictado en el seno del procedimiento número 954/2015, se disponía adición al mandamiento de fecha 12 de marzo de 2021, indicando en su parte dispositiva «procede aclarar el auto de 11.03.2021 y la nulidad de la cancelación de hipoteca tiene efectos erga omnes, afectando a cualquier nuevo titular de los inmuebles».

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: mandamiento y adición del mismo.

Fecha: 12 de marzo de 2.021 y 20 de junio de 2021.

Autoridad que lo expide: Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 7 de Collado Villalba, autos 954/2015

Asiento de presentación: 20 del Diario 98

Fecha de presentación: el 9 de julio de 2021.

Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 de su Reglamento, el Registrador ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

En el documento que motiva la presente calificación, se adiciona el mandamiento de fecha 12 de marzo de 2.021, en el sentido de que “la nulidad de la cancelación de hipoteca tiene efectos erga omnes, afectando a cualquier nuevo titular de los inmuebles”.

Del Registro de la Propiedad resulta que las fincas registrales 6.734 a 6.743 ambas inclusive y las registrales 6.776 y 6.779 figuran inscritas a favor de la mercantil Kacerco, S.L. y las fincas registrales 6.761 y 6.762 están inscritas a favor de doña M. G. A. S. A.

Ni la citada mercantil Kacerco, S.L. ni doña M. G. A. S. A. han sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido a instancia de Alguer Inversiones Designated Activity Compa NY y Caixabank S.A. contra AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L., en virtud del cual se ordenó la cancelación de la inscripción de cancelación de hipoteca, cuya inscripción ya fue practicada no quedando afectados, por dicho asiento, los titulares de derechos posteriores a la cancelación, cuya nulidad se hace constar, según resolución de trece de mayo de dos mil quince de la Dirección General de Registro y del Notariado”.

En la adición se dice que “en el presente caso estando la empresa Kacero, S.L., vinculada a la empresa ejecutada AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L.”, “no puede ser considerada dicha empresa Kacero, S.L. como tercero de buena fe y por tanto procede la aclaración solicitada” que recoge la adición del mandamiento y la nulidad tiene efectos erga omnes.

Las mercantiles Kacero, S.L., y AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L. son dos personas jurídicas distintas y el procedimiento se ha seguido única y exclusivamente contra la mercantil AG6, sin que Kacero, S.L., haya sido parte en el procedimiento y por tanto no quedando afectado por el mismo.

Fundamentos de Derecho:

Art. 20 Ley Hipotecaria “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”.

Art 34 y 38 de la Ley Hipotecaria.

Art. 24 de la Constitución Española, que consagra el principio de tutela judicial efectiva.

Acuerdo, suspender la inscripción del documento presentado como consecuencia de los hechos y fundamentos de derecho antes expresados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión,

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días, anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la L.H.

Contra el presente acuerdo de calificación adoptado hoy los interesados podrán (...)

San Lorenzo de El Escorial, a 22 de junio de 2.021 El registrador (firma ilegible) Fdo. José Luis Jiménez Fernández».

III

Contra la anterior nota de calificación don J. C. A., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Alguer Inversiones DAC», interpuso recurso el día 6 de septiembre de 2021 mediante escrito en el que indicaba lo siguiente:

«Alegaciones

Previa. Desarrollo de los hechos dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria autos 954/2015, seguido ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 de Collado Villalba.

Mi representada, la mercantil Alguer Inversiones OAC, mediante escritura de cesión de créditos otorgada en fecha 26 de julio de 2017 ante el notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles al número 1.181 de su protocolo, adquirió el crédito que estaba garantizado con las fincas sobre las que se ha denegado la calificación acordada por el Juzgado, siendo por tanto la acreedora de los créditos inscritos sobre las mencionadas fincas registrales inscritas actualmente a favor de terceros relacionados con el prestatario e hipotecante como se acreditará en el presente recurso (...)

Mi representada en septiembre de 2017, solicitó la personación en los autos de ejecución hipotecaria siendo denegada por el Juzgado al indicar que el procedimiento constaba ya archivado por Decreto de 20 de enero de 2017, por el que se declaraba terminado el procedimiento sin más pronunciamientos. La solicitud de mi representada era la de continuar con la reclamación del préstamo que le había sido cedido. Ante esta información del archivo del procedimiento se solicitó el desglose de la documentación original con la única finalidad de iniciar un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria frente a la entidad AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, titular de las fincas y de la deuda que a fecha de venta de crédito, esto es, 26 de julio de 2017, ascendía a un millón seiscientos sesenta mil noventa y cuatro euros con noventa y cuatro céntimos (1.660.094,94 €), deuda a la que hay que sumar los intereses de demora generados hasta el efectivo pago de las cantidades y sobre la que a día de hoy. mi representada como acreedora no ha percibido ni un solo euro.

Debemos poner de manifiesto que la entidad AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, anteriores titulares registrales de las fincas, han actuado con absoluta mala fe aprovechándose de un cúmulo de errores cometidos de forma involuntaria por el Juzgado y que al final ha llevado a que mi representada se encuentre ante la circunstancia de que han desaparecido las garantías por las que respondían los créditos de los que es acreedor desde julio de 2017.

Tras el archivo del procedimiento, durante los años 2018 y 2019 se presentan escritos por parte de CaixaBank, SA, solicitando la expedición de los mandamientos de cancelación de nota marginal. De igual forma, por parte de la entidad AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L son solicitados mediante escrito de octubre de 2018, así el Juzgado mediante Diligencia de 17 de diciembre de 2019, notificada el día 23 de diciembre, acuerda:

Fecha: diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve

Los anteriores escritos únanse y teniendo por personada a la Procuradora D.ª L. C. V. en representación de AG6 Consultores Inmobiliarios S.L. estese a lo acordado en Decreto firme de 21 de enero de 2017.

Expídase, por duplicado, mandamiento de cancelación de la nota marginal de certificación de cargas dirigidos al Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 2, que será entregado a la Procuradora D.ª L. C. V. para su diligenciamiento.

Tras esta Diligencia, se solicita mediante escrito de 26 de diciembre de 2019, la aclaración o subsanación de la misma al haberse acordado la entrega de los mandamientos de cancelación de nota marginal a la procuradora de la parte demandada, y no al de la parte demandante. Este sería un error sin más, si no fuera porque el Juzgado expide mandamientos de cancelación de cargas y no de nota marginal, y sobre los que por Diligencia de 17 de febrero de 2020, se instaba por parte del Juzgado a la entidad AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, a su entrega al procurador de la ejecutante, sin proceder en ningún momento a su entrega, realizando alegaciones por escrito de 26 de febrero de 2020, en el que el ejecutado (prestatario hipotecante) con absoluta mala fe, en un primer momento hace alegaciones a los mandamientos de nota marginal, y en el cuerpo del escrito reconoce de forma clara que los mandamientos que constan bajo su poder son de cancelación de cargas y que va a proceder a su diligenciado, sin tener en cuenta en ningún momento que la expedición de dichos mandamientos no son los acordados, dando lugar a una indefensión total y absoluta a mi representada.

Así las cosas, la mercantil AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, aun sabiendo que los mandamientos no son los que efectivamente se había acordado expedir por el Juzgado, acude al Registro de la Propiedad n.º 2 de San Lorenzo de El Escorial, y diligencia los mismos, dejando sin garantía el préstamo que mi representada ostenta frente ellos, procediendo de nuevo con absoluta mala fe a la aportación de todas las fincas menos dos, ya libres de cargas a otra mercantil relacionada, la entidad Kacerco, SL, de la cual los administradores de AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, son dueños del 50%, siendo los apoderados de Kacerco, SL los administradores de AG6 Consultores Inmobiliarios, SL y fiadores del préstamo.

Ante esto, el Juzgado de Primera instancia n.º 7 de Collado Vilalba [sic] insta de oficio la nulidad de actuaciones desde la expedición de los mandamientos de cancelación de cargas, que por error del propio Juzgado se habían expedido, acordando mediante Auto de 11 de marzo de los corrientes que:

Parte dispositiva

Acuerdo estimar el incidente de nulidad de actuado plantado de oficio por este Juzgado, declarando la nulidad de todo lo actuado desde la Diligencia de Ordenación de fecha 14 de diciembre de 2019 así como la nulidad del mandamiento de cancelación de cargas expedido en dicha fecha y entregado a la parte ejecutada, ordenando retrotraer las actuaciones a dicho momento procesal, debiendo expedir mandamiento de cancelación de nota marginal, tal y como se acuerda en citada Diligencia, y debiendo ser entregado a la parte actora para su diligenciado.

Asimismo, expídase mandamiento al Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 2 ordenando la Cancelación de la inscripción de cancelación de la hipoteca quedando vigente la misma y devolviéndola a su estado anterior (...)

Tras la declaración de la nulidad de actuaciones y habiéndose expedido por el Juzgado nuevos mandamientos para la “cancelación de la inscripción de la cancelación de la hipoteca, quedando vigente la misma y devolviéndose a su estado anterior”, esta parte procedió a diligenciar los mismos ante el Registro de la Propiedad n.º 2 de San Lorenzo de El Escorial, el cual procedió a inscribir nuevamente las hipotecas a favor de mi representada.

Junto con la nueva inscripción de la hipoteca, el Registrador realizó una anotación en cada una de las fincas fuera de lo establecido en el mandamiento expedido por el Juzgado, en el que manifestaba que “la cancelación de la hipoteca, queda totalmente anulada, no quedarán afectados, por este asiento, los titulares de Derechos posteriores a la cancelación, cuya nulidad se hace constar”. A la vista de la meritada anotación, se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Collado Villalba, solicitud de adición al mandamiento dictado el 11 de marzo de los corrientes, solicitando se indicara que la hipoteca se declara vigente y con eficacia erga omnes afectando a cualesquiera titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de su cancelación, posteriormente cancelada, adición que fue efectivamente acordada por el Juzgado mediante Auto de 29 de junio de 2021, expidiéndose nuevos mandamientos sobre los que el Registrador ha dictado la calificación negativa que por medio del presente venimos a recurrir ya que los nuevos titulares no son terceros de buena fe de conformidad al art. 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que la carga hipotecaria debe tener efectos erga omnes tal y como acordó el Juzgado de Instancia (...)

Primera. Sobre la falta de personación de los nuevos titulares en el procedimiento.

En este sentido solo podemos manifestar, que lo nuevos titulares de las fincas, esto es la entidad Kacerco, SL y D.ª M. G. A. S. A., no han sido parte del procedimiento ya que en el momento de la interposición de la demanda no tenían ninguna relación con el préstamo ni con las fincas objeto de ejecución. La demanda de ejecución hipotecaria, según el artículo 685.1 de la LEC debe presentarse frente al prestatario, hipotecante o tercer poseedor en el momento de la interposición de la misma, siendo en el caso que nos ocupa únicamente la entidad AG6 Consultores Inmobiliarios. SL.

“Art. 685.1. la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor ofrente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.”

Los nuevos titulares, que recordemos están vinculados directamente a la prestataria hipotecante, no cumplen con ninguna de las condiciones que establece el meritado artículo 685.1 LEC, ya que sin hipoteca que ejecutar, no podrían ser considerados ni siquiera terceros poseedores, siendo entonces sí, necesaria la notificación de la existencia del procedimiento, de conformidad al art. 662 de la LEC, el cual establece:

“Artículo 662. Tercer poseedor.

1. Si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquel bien a poder de un tercer poseedor. éste. acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Oficina judicial. lo que se acordará por el Letrado de la Administración de Justicia sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores.

2. Se considerará, asimismo, tercer poseedor a quien, en el tiempo a que se refiere el apartado anterior, hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio útil de la finca hipotecada o embargada, o bien la nuda propiedad o dominio directo.

3. En cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a lo adjudicación al acreedor, el tercer poseedor podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien, y siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 613 de esta Ley.”

Por ello, hasta el momento en el que se inscriba la hipoteca sin la limitación del registrador, es decir, indicando que la misma tiene efectos erga omnes, los nuevos titulares no tienen ninguna condición esencial establecida en la LEC para tener que ser llamados o que personarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria, al haberse dejado a mi representada sin posibilidad de ejecutar la carga inscrita sobre las fincas que garantizan el préstamo, un préstamo que actualmente y debido a la anotación del registro deja de tener garantía alguna, siendo del todo imposible la ejecución de las mismas e irrecuperables las cantidades que la entidad AG6 Consultores Inmobiliarios, SL efectivamente adeuda a mi representada.

Por todo ello, no procede la fundamentación del Registrador para calificar negativamente la inscripción basada en el art. 20 de la Ley hipotecaria, puesto que como se ha acreditado, los nuevos titulares no tienen la

condición de prestatario, hipotecante o tercer poseedor para ser necesaria su personación en autos de conformidad con lo dispuesto en la LEC.

Segunda. En relación con la supuesta condición de tercero de buena fe de los nuevos titulares.

La Calificación negativa del Registro de la Propiedad fundamenta su decisión en los art. 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, pero únicamente indica en relación a la supuesta condición de tercero de buena fe de la nueva titular que “las mercantiles Kacerco, SL y AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, son dos personas jurídicas distintas” sin entrar a valorar realmente la relación acreditada que existe entre ambas y que hace más que evidente que no pueda considerarse a los titulares terceros de buena fe.

Debemos poner de manifiesto que de conformidad con el art. 33 de la Ley hipotecaria que la inscripción no convalida los actos nulos, por lo que nos encontramos ante unos titulares meramente aparentes que han sido inscritos como nuevos propietarios con el único fin de dejar sin garantía el crédito que la prestataria AG6 Consultores Inmobiliarios, SL tenía con mi representada con absoluta mala fe y de forma torticera.

La entidad Kacerco, SL es Titular Registral actual de las fincas n.º 6734 a 6743 ambas inclusive, 6776 y 6779 y pertenece casi al 50% a los socios de AG6 Consultores Inmobiliarios, SL, siendo las mismas aportadas a la sociedad por aproximadamente un tercio de su valor. Es del todo impensable que siendo los socios de AG6 Consultores Inmobiliarios, SL dueños del 50% de la nueva empresa titular de los inmuebles se acuerde la existencia de buena fe en la aportación de AG6 Consultores Inmobiliarios, SL a favor de Kacerco, SL. Así Kacerco, S.L. como titular registral, no constituye un tercero de buena fe que deba protegerse al amparo del art. 34 LH.

AG6 Consultores Inmobiliarios aporta las fincas y se le adjudican 191.678 participaciones sociales de Kacerco, S.L., de 6,01.-€ de valor nominal. Y se apodera solidariamente a D. J. R. P. M. y a D. J. P. M. (socios únicos de AG6 Consultores Inmobiliarios Inmobiliarios) para que puedan disponer de dichas fincas (...)

Recordemos que el art. 34 de la Ley Hipotecaria, se refiere al tercero de buena fe, como aquel que adquiere por título oneroso, y en este caso se han transmitido inmuebles por un tercio de su valor a través de aportaciones de una sociedad del grupo a otra sociedad relacionada directamente, en la que los socios de una y apoderados de la otra son las mismas personas, no pudiéndose alegar que la nueva titular desconocía el estado judicial en el que se encontraban las fincas y los errores que el Juzgado estaba intentado subsanar para evitar lo que efectivamente ocurrió con posterioridad, el levantamiento de cargas cuyo préstamo relacionado no han sido abonado al acreedor y la venta de los inmuebles que garantizaban el préstamo, lo que nos lleva a una posición clara de fraude de acreedores de conformidad al art. 37 de LH.

Acreditándose de tal forma que las mercantiles están directamente relacionadas y que los nuevos titulares de los inmuebles conocían perfectamente que esa cancelación de hipoteca se había hecho con absoluta mala fe, al ser los apoderados de la mercantil adquirente, los administradores de la mercantil vendedora, no puede ampararse en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, el cual recordemos establece:

“Artículo 34.

El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo. será mantenido en su adquisición, uno vez que hoyo inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registro/ que la que tuviere su causante o transferente”

Ha quedado más que patente que siendo los administradores de la mercantil AGG Consultores Inmobiliarios, SL, socios y apoderados de la entidad adquirente, es decir Kacerco, SL, esta mercantil conocía hasta el más mínimo detalle de lo que había acontecido en el procedimiento de ejecución hipotecaria, no pudiéndose establecer la existencia de buena fe en dichas aportaciones por parte de ninguna de las mercantiles.

Tercera. Por último, debemos poner de manifiesto, la absoluta indefensión en la que se encuentra mi representada, que por un cumulo de errores cometidos por el Juzgado de primera instancia de Collado Villalba, utilizados de forma torticera por la entidad AGG Consultores Inmobiliarios, SL e inscritos por el Registrador, se encuentra ante la situación de tener inscritas unas cargas hipotecarias que no sirven de garantía alguna al cobro del préstamo, dejando por ende sin sentido la existencia de las mismas, ya que la finalidad única y última de una carga inscrita es la de servir de garantía de pago de al menos una parte de la deuda existente, garantía que actualmente ha sido anulada a mi representada.

Cuarta. Por todo lo expuesto, entendiendo esta parte que la calificación negativa dictada por el Registro de la Propiedad 2 de San Lorenzo de El Escorial, es contraria a derecho, no pudiéndose basar la misma en los art. 20 y 34 de la Ley Hipotecaria, al no cumplir los nuevos titulares con la condición de tercero de buena fe y no ostentando la condición de tercer poseedor de conformidad con los art. 685 y 662 de la LEC, por medio del presente escrito, venimos a recurrir la calificación negativa del registro, solicitando se deje sin efecto la misma, acordándose la anotación sobre las fincas 6734 a 6743 ambas inclusive y las fincas 6761, 6762, 6776 y 6779, dela eficacia erga omnes que ostenta la hipoteca existente y anotada sobre cada una de ellas a favor de mi representada la entidad Alguer Inversiones DAC».

El registrador de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación por escrito de fecha 9 de septiembre de 2021, ratificando la misma, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Acompañaba información tabular de las referidas registrales, de la que resultan inscritas en favor de terceras personas por título de aportación a la sociedad «Kacerco, S.L.», concretamente las fincas 6.734 a 6.743, y las fincas 6.776 y 6.779; y compraventa a favor de doña M. G. A. S. A. las fincas 6.761 y 6.762.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, 14 de diciembre de 2015 y 21 de noviembre de 2017, 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, 5 de septiembre, 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, 2 de julio y 19 de noviembre de 2015, 20 de octubre de 2016 y 16 de octubre de 2019.

1. Cancelada judicialmente una hipoteca y ordenada por el Juzgado que se deje sin efecto dicha cancelación, se solicita ahora por el recurrente que se cancele la nota marginal que consta en el Registro de que dicha cancelación se ha dejado sin efecto, pero sin que ello pueda perjudicar a titulares posteriores.

Son hechos relevantes del presente expediente:

– Las fincas registrales 6.734 a 6.743 ambas inclusive, las registrales 6.776 y 6.779 y las registrales 6.761 y 6.762 todas ellas de Collado Mediano, fueron inscritas por división horizontal con fecha 27 de agosto de 2007 a favor de la mercantil «AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L.», causando la inscripción 1.^a

– Mediante escritura autorizada el día 9 de agosto de 2007 por el notario de Torreldones, don Benito Martín Ortega, número 7.706 protocolo, la mercantil «AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L.», constituyó hipoteca a favor de «Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona», entre otras sobre las fincas registrales antes mencionadas, que fue inscrita con fecha 27 de agosto de 2007, causando la inscripción 2.^a

– Con fecha 1 de abril de 2016 se expide certificación de dominio y cargas en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria, seguido bajo el número 954/2015, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Collado Villalba.

– Mediante escritura autorizada el día 26 de julio de 2017 por el notario de Madrid, don Antonio Morenés Gilés, número 1.181 de protocolo, «Caixabank, S.A.» cedió las hipotecas a la mercantil «Alguer Inversiones Designated Activity Company». Dicha cesión fue inscrita con fecha 16 de octubre de 2017 causando la inscripción 5.^a

– Mediante escritura autorizada el día 28 de octubre de 2020 por el notario de Madrid, don Gregorio Javier Sierra Martínez, con el número 4.103 de protocolo, se eleva a público el acuerdo de aumento de capital social de la mercantil «Kacerco, S.L.», a la que se aportan las fincas registrales 6.734 a 6.743 ambos inclusive y las fincas 6.776 y 6.779, que con fecha 14 de diciembre de 2020 causó las inscripciones 7.^a de dichas fincas; y mediante escritura autorizada el día 27 de octubre de 2020 por el notario de Torreldones, don Benito Martín Ortega, la mercantil «AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L.» vende a doña M. G. A. S. A. las fincas 6.761 y 6.762, que con fecha 30 de noviembre de 2020 causaron las inscripciones 7.^a de dichas fincas.

– En septiembre de 2017, la nueva entidad acreedora «Alguer Inversiones Designated Activity Company» solicitó la personación en los autos de ejecución hipotecaria siendo denegada por el Juzgado al indicar que el procedimiento constaba ya archivado por decreto de fecha 20 de enero de 2017, por el que se declaraba terminado el procedimiento sin más pronunciamientos. La solicitud era la de continuar con la reclamación del préstamo que le había sido cedido.

– Ante esta información del archivo del procedimiento se solicitó el desglose de la documentación original con la única finalidad de iniciar un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria frente a la entidad «AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L.», titular de las fincas y de la deuda que, a fecha de venta de crédito, esto es, 26 de julio de 2017, ascendía a 1.660.094,94 euros, deuda a la que hay que sumar los intereses de demora.

– Por el Juzgado se expide, erróneamente, mandamiento de cancelación de cargas y no de la nota marginal, procediéndose a la entrega del mandamiento a la parte ejecutada.

– La mercantil «AG6 Consultores Inmobiliarios, S.L.» acude al Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2 y diligencia los mismos.

– Por el Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2 se procede a la cancelación de las hipotecas.

– Mediante auto de fecha 11 de marzo de 2021 el Juzgado de Primera instancia e Instrucción número 7 de Collado Villalba insta de oficio la nulidad de actuaciones desde la expedición de los mandamientos de cancelación de cargas, que por error del propio Juzgado se habían expedido, acordando mediante auto que: «Parte dispositiva

Acuerdo estimar el incidente de nulidad de actuaciones planteado de oficio por este Juzgado, declarando la nulidad de todo lo actuado desde la Diligencia de Ordenación de fecha 14 de diciembre de 2019 así como la nulidad del mandamiento de cancelación de cargas expedido en dicha fecha y entregado a la parte ejecutada, ordenando retrotraer las actuaciones a dicho momento procesal, debiendo expedir mandamiento de cancelación de nota marginal, tal y como se acuerda en citada Diligencia, y debiendo ser entregado a la parte actora para su diligenciado».

– El Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial número 2 procede a dejar sin efecto la cancelación anteriormente ordenada, expresándose por nota marginal: «la cancelación de la hipoteca, queda totalmente anulada, no quedarán afectados, por este asiento, los titulares de Derechos posteriores a la cancelación, cuya nulidad se hace constar».

– A la vista de la indicada nota, se presentó, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Collado Villalba, escrito solicitando se indicara que la hipoteca se declara vigente y con eficacia erga omnes afectando a cualesquiera titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de su cancelación, posteriormente cancelada, adición que fue efectivamente acordada por el Juzgado mediante auto de fecha 29 de junio de 2021, expidiéndose nuevos mandamientos sobre los que el registrador ha dictado la calificación negativa.

2. En primer lugar conviene recordar que el recurso no es el medio adecuado para la revocación de una inscripción ya practicada.

El principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales reconocido por el artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria exige que la rectificación de los asientos registrales sólo pueda practicarse por los medios establecidos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

3. Para la resolución del presente recurso debe comenzarse por el análisis de las facultades de calificación que los registradores ostentan respecto de las resoluciones judiciales.

Es una cuestión que ha sido tratada por este Centro Directivo en numerosas ocasiones, debiendo ahora reiterarse la doctrina mantenida al respecto.

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 apartado «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 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 no 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 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 sea condenado sin haber sido demandado, 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 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”».

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 calificador que con carácter general le confiere al registrador el art. 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 dispositivo 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 calificadora 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».

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, al menos, haya tenido 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 tramites 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 sido emplazado en el procedimiento, pues no se trata en este expediente de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador calificar), sino de una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto.

4. 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 nota recurrida, toda vez que las fincas se encuentran inscrita a nombre de terceros titulares que no han sido parte en el procedimiento, terceros que de manera indubitada quedarían afectados por la operación registral solicitada.

5. Respecto al levantamiento del velo de la personalidad jurídica, como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Resolución 24 de septiembre de 2018):

«En relación con el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, conviene citar lo que ya recogió la Resolución de esta Dirección General de 12 de julio de 2016: “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)».

No cabe, por tanto, en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo, ni tampoco procede, dentro del ámbito de la calificación registral, apreciar la concurrencia o no de buena fe en el titular registral.

La Ley Hipotecaria, en relación con esta cuestión, lo contempla en el artículo 20, como supuesto excepcional, al decir «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

También la Ley General Tributaria lo contempla como supuesto excepcional en el artículo 170.6, al decir: «La Administración tributaria podrá acordar la prohibición de disponer sobre los bienes inmuebles de una sociedad, sin necesidad de que el procedimiento recaudatorio se dirija contra ella, cuando se hubieran embargado al obligado tributario acciones o participaciones de aquella y este ejerza el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto sobre la sociedad titular de los inmuebles en cuestión en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio y aunque no estuviere obligado a formular cuentas consolidadas. Podrá tomarse anotación preventiva de la prohibición de disponer en la hoja abierta a las fincas en el Registro de la Propiedad competente en virtud del correspondiente mandamiento en que se justificará la validez de la medida cautelar contra persona distinta del titular registral por referencia a la existencia de la correspondiente relación de control cuyo presupuesto de hecho se detallará en el propio mandamiento».

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, 17 de noviembre de 2021. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.