

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8657** *Resolución de 28 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de A Coruña n.º 2 a practicar anotación preventiva de denuncia que inicia un procedimiento penal.*

En el recurso interpuesto por don A. F. M., letrado adjunto de la Diputación Provincial de A Coruña, contra la negativa del registrador de la propiedad de A Coruña número 2, don Hermes Rego Valcarce, a practicar anotación preventiva de denuncia que inicia un procedimiento penal.

#### Hechos

I

Por medio de escrito de fecha 11 de junio de 2015 la Diputación Provincial de A Coruña presentó, conforme a lo establecido en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia relativa a la posible comisión de una serie de delitos por parte de dos entidades mercantiles. En dicho escrito se solicitaba del Juzgado que se ordenase la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria número 318/2014, por cuya virtud, y a instancia de la segunda de las mercantiles frente a la primera, se estaba llevando a cabo la ejecución de la hipoteca constituida sobre determinada finca registral en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña. Asimismo se pedía la anotación preventiva de la referida denuncia en el Registro de la Propiedad. Por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción número 6 de A Coruña se libró el oportuno mandamiento en el marco de las diligencias previas en el procedimiento abreviado número 1700/2015. Dicho mandamiento, respondiendo a lo solicitado en el escrito de denuncia, comunicaba al registrador titular del Registro de la Propiedad número 2 de A Coruña: «Comuníquese la existencia del procedimiento al Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña para su debida constancia en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria n.º 318/14 y procédase a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la presente denuncia y del procedimiento a cuya incoación ha dado lugar, en relación con la finca registral n.º (...).».

II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2, fue objeto de calificación negativa en atención a los siguientes razonamientos: «Hechos: El mandamiento fue expedido el día 1 de diciembre de 2015 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción N. 6 de A Coruña, donde se sigue el procedimiento Diligencias Previas Proc. Abreviado 0001700/2015, por un supuesto delito de desobediencia grave, y por un supuesto delito de alzamiento de bienes, contra las sociedades (...), entre otros, en el que se acordó comunicar la existencia del procedimiento para su constancia en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria número 318/14 que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia N.º 9 de A Coruña y para que se proceda a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la presente denuncia y del procedimiento a cuya incoación ha dado lugar, en relación a la finca registral número 76959.–Examinado el Registro, resulta que la citada finca figura inscrita a favor de la entidad (...), por título de adjudicación judicial, motivado por resolución firme dictada en el mencionado procedimiento de Ejecución Hipotecaria.–Fundamentos de Derecho: De la documentación presentada no resulta que se esté ejercitando una acción real con trascendencia inmobiliaria que pueda conllevar la rectificación del contenido de los libros

del Registro –Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 6-octubre-2005, 19-septiembre-2006, 19-12-2006 y 26-11-2014–. El Registrador que suscribe, teniendo los defectos señalados el carácter de subsanables, acuerda suspender la anotación solicitada. (...). A Coruña, 28 de marzo de 2016, El Registrador (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior calificación, don A. F. M., letrado adjunto de la Diputación Provincial de A Coruña, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de escrito de fecha 11 de mayo de 2016, en el que se alega lo siguiente: «Antecedentes. Primero.–El 11.06.2015, la representación procesal de la Diputación Provincial de A Coruña, presentó en el Juzgado de guardia de A Coruña, escrito de denuncia (...), en lo que aquí interesa, por presunto delito de alzamiento de bienes -que se concreta en la finca registral respecto a la que se ordenó la anotación preventiva indicada-, solicitando medidas cautelares, una de las cuales era la «inscripción, en el Registro de la Propiedad, de la correspondiente anotación preventiva de la presente denuncia, a efectos de dar seguridad jurídica a terceros posibles adquirentes del inmueble embargado -finca registral ...» Ya anticipamos que la actuación presuntamente delictiva denunciada, consiste en maniobras que dieron lugar al alzamiento de dicho bien inmueble, de ahí la necesidad de anotar en el Registro, la incidencia que supone la existencia del procedimiento penal, que podría derivar, en su caso, en la anulación de la ejecución hipotecaria realizada y de la cancelación del embargo de la Diputación sobre dicho inmueble. Segundo.–Mediante Auto de 22.06.2015, se acuerda incoar diligencias previas, remitiendo la causa al Ministerio fiscal, para informe sobre la pertinencia de las medidas cautelares (...) Tercero.–El Ministerio fiscal emite informe, de 06.07.2015, manifestando que «no se opone a las medidas cautelares solicitadas por el denunciante en tanto se determina la realidad de los hechos denunciados y la posible responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido los autores...» (...) Cuarto.–Mediante Auto de 01.12.2015 (...), se acuerda la medida cautelar antes reproducida, sobre la base de unos fundamentos jurídicos, en los que se hace una síntesis de las conductas presuntamente delictivas, entre las que se incluye el alzamiento del bien inmueble señalado, en perjuicio de la Diputación: «Sobre la citada finca registral se inscribió una hipoteca en garantía de un importe de (...) € en fecha 6 de octubre de 2008, objeto de novación en escritura de fecha 9 de enero de 2009, inscrita el 25 de febrero de 2009; y otra hipoteca en favor del Banco de Caja España Inversiones Salamanca y Soria, S.A., formalizada en escritura de 5 de septiembre de 2012, inscrita el 4 de diciembre de 2012, por importe principal de (...) €. Recordar que el inmueble había sido declarado usurpado por resolución judicial firme de fecha 20 de junio de 2006 (una parte del terreno sobre el que se ubica la construcción es propiedad de la Diputación Provincial de A Coruña). La segunda hipoteca fue cedida a la entidad (...), según cesión formalizada en escritura de fecha 30 de junio de 2014. Según hace ver la entidad denunciante ambas empresas se hallan vinculadas por razón del parentesco de sus administradores y un procedimiento de ejecución hipotecaria por impago de cuotas daría lugar a la desaparición de las cargas posteriores (concretamente el embargo de la Diputación), manteniendo las anteriores cargas reales. Dicha ejecución hipotecaria ya se está tramitando ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 9 de A Coruña, con el número 318/14. Se eliminaría así la garantía de cobro para la Diputación que, en la práctica, se vería imposibilitada de cobrar lo adeudado. Se concluye que la cesión del crédito y la ejecución hipotecaria forman parte de una actuación fraudulenta realizada por parte de las empresas vinculadas, cuyo fin último sería alzarse con un bien inmueble en perjuicio de un concreto acreedor, la Diputación Provincial de A Coruña... Segundo.–... Los hechos relatados podrían ser constitutivos de un delito de alzamiento de bienes por la constitución de gravámenes una vez declarada la usurpación y la cesión fraudulenta de la segunda hipoteca en favor de una entidad estrechamente vinculada a la ejecutada. Así las cosas, ha de comunicarse la existencia del procedimiento al Juzgado de la Instancia n.º 9 de A Coruña para su debida constancia en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria n.º 318/14 y ordenar la anotación

preventiva en el Registro de la Propiedad de la presente denuncia y del procedimiento a cuya incoación ha dado lugar en relación con la finca registral n.º (...). Quinto.–En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto de 01.12.2015, el Letrado de la Administración de Justicia dirige al Registro de la Propiedad, el oportuno Mandamiento (...), al que responde el registrador con la nota de calificación negativa objeto del presente recurso, que fundamenta del siguiente modo: (...) Fundamentos de derecho: El registrador entiende que, de la documentación presentada (el Mandamiento ordenado por el Juzgado de Instrucción), no se deriva que la acción ejercitada pueda dar lugar a una rectificación de los asientos registrales. El citado Mandamiento no sólo ordena la anotación preventiva, sino que, además, indica que el procedimiento de instrucción penal en tramitación, se sigue «por un supuesto delito de alzamiento de bienes» Aunque entendemos más que suficiente dicha referencia para justificar la procedencia de la anotación preventiva ordenada, resulta procedente efectuar las siguientes consideraciones: 1.ª La SAP de León núm. 127/2010 (Sección 1.ª, de 31 de marzo -JUR 2010\175072), declara que es posible la anotación preventiva de denuncia, con la finalidad de no hacer ineficaz los efectos civiles que se pueden derivar del procedimiento penal (...): «Segundo. Aunque no resulte controvertida la posibilidad de la anotación preventiva de la denuncia o de la querella, o incluso de las acciones civiles ejercitadas en un momento procesal ulterior, el fundamento de la posibilidad de la anotación es, en todo caso, el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, cuando al tratar sobre la anotación preventiva de los derechos en el Registro correspondiente comprende el supuesto del que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, en relación con el artículo 139 del Reglamento Hipotecario. Por lo tanto, con la anotación de la denuncia o de la querella no se persigue la genérica publicidad del proceso penal, sino la referida a la concreta pretensión que se hace valer en relación con los derechos inscritos, cuya titularidad o configuración jurídica pudiera verse alterada por la resolución que se dicte en el proceso penal. Esa eventual contradicción de la inscripción con la sentencia que pudiera dictarse es el fundamento de la viabilidad de la anotación preventiva, y su objeto dejar constancia registral de la situación controvertida con el ejercicio de unas concretas pretensiones.» 2.ª La SAP de Murcia núm. 29/2008 (Sección 3.ª), de 6 de marzo (JUR 2008\339997), con cita de la Resolución de la DGRN de 19.12.2006, da por sentado que es admisible la anotación preventiva de denuncia, siempre que pueda tener trascendencia real y que el procedimiento penal se dirija contra el titular registral (...): «Sentado que es admisible la anotación preventiva de denuncia siempre que de la misma se pueda derivar una mutación jurídica inmobiliaria con reflejo registral (la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 19 de diciembre de 2006 [RJ 2006, 9688], ha venido admitiendo la anotación preventiva de querella siempre que se ejerza una acción personal de las que pueda eventualmente resultar una modificación jurídica real, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria [RCL 1946, 886], pues siendo el objeto de la anotación de demanda el ejercicio de una acción de trascendencia real inmobiliaria, es indiferente el procedimiento a través del cual ésta se hace valer y, consiguientemente, el vehículo formal que para ello se emplee, demanda o querella), es preciso verificar si el procedimiento penal se dirige contra el titular registral de la finca sobre la que se pretende la anotación, (...)» 3.ª En el supuesto que nos ocupa, se cumplen los presupuestos básicos exigidos para la anotación, cual son: -que el procedimiento penal se dirija contra el titular: en este caso, se dirige contra el titular registral anterior -administradores societarios de la entidad ejecutada ... (y contra el titular registral actual -administradores societarios de la entidad ...), tal y como consta en el mandamiento y, con mayor detalle, en el Auto que ordena la anotación, que también acuerda la citación de éstos como investigados. -que del procedimiento penal se deriven consecuencias con trascendencia real inmobiliaria: el presunto delito de alzamiento de bienes, tipificado en el art. 257 del Código Penal, se produce, precisamente, por una maquinación consistente en eliminar la garantía del embargo de la Diputación, mediante la ejecución de la 2ª hipoteca de la finca, realizada entre ambas entidades vinculadas. Así, en caso de que se produzca una condena penal, la necesaria e ineludible consecuencia civil derivada de la misma, será la nulidad de los

actos constitutivos del alzamiento, realizados en perjuicio de la Diputación, es decir, la ejecución hipotecaria, la consiguiente transmisión y la cancelación del embargo de la Administración provincial. 4.<sup>a</sup> Consideramos que la procedencia de la anotación es evidente, si tenemos en cuenta que, una hipotética transmisión del inmueble, a un tercero hipotecario de buena fe, podría intentar frustrar la finalidad anulatoria de los supuestos actos de alzamiento, buscada por esta Administración denunciante, tratando de imposibilitar la reposición del embargo cancelado, a nuestro entender, de un modo fraudulento y, en consecuencia, intentando debilitar la responsabilidad civil derivada del delito, en un nuevo intento de perjudicar a la Diputación Provincial de A Coruña. Sin embargo, lo más probable es que, en caso de transmisión, se causaría un evidente perjuicio a un hipotético adquirente de buena fe, en el supuesto de que se dicte sentencia condenatoria, anulando los actos fraudulentos anteriores, con la responsabilidad que ello generaría. En este sentido, no debe perderse de vista que la anotación preventiva tiene como fin informar del procedimiento penal a posibles adquirentes, rompiendo la buena fe que, a su favor, propugna el art. 34 LH. Se trata, en definitiva, de dotar de publicidad registral a una posible causa de nulidad, que implicaría la inoperancia de lo que figure inscrito, por constituir una mutación jurídico inmobiliaria con repercusión de carácter registral».

## IV

El registrador de la Propiedad de A Coruña número 2, don Hermes Rego Valvarce, emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación, formando el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1.1.º, 2.2, 18, 20, 32, 34, 38 y 42 de la Ley Hipotecaria; 727.5.<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 y 25 de junio de 1991, 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, 27 y 28 de junio y 5 de noviembre de 2001, 1 de febrero, 12 de marzo y 25 y 28 de septiembre de 2002, 25 de marzo de 2004, 14 de febrero y 19 de diciembre de 2006, 24 de enero y 15 de abril de 2011 y 25 de noviembre de 2014.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– La finca registral 76.959 figura inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha 8 de marzo de 2016, a favor de una sociedad mercantil quien la adquirió por adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria 318/2014, seguido a su instancia, como acreedora de la hipoteca que gravaba la finca y de que era titular por cesión, ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña contra otra sociedad mercantil anterior titular de la finca y deudora del crédito hipotecario.

– Testimonio del decreto de adjudicación dictado con fecha 21 de octubre de 2015, se presentó en el Registro el día 19 de noviembre de 2015, junto con el preceptivo mandamiento de cancelación de cargas.

– Como consecuencia de la citada ejecución se canceló la anotación preventiva de embargo que obraba extendida con posterioridad a la inscripción de la hipoteca, a favor de la Diputación Provincial de A Coruña.

– La Diputación Provincial de A Coruña interpuso, durante el desarrollo del procedimiento de ejecución, denuncia relativa a la posible comisión de una serie de delitos, entre los que se encuentra el presunto alzamiento de bienes llevado a cabo por las sociedades acreedora y deudora, solicitando la suspensión del procedimiento y la anotación de la querrela en el Registro de la Propiedad.

– Por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción número 6 de A Coruña se libró el día 1 de diciembre de 2015, el oportuno mandamiento en el marco de las diligencias previas en el procedimiento abreviado número 1700/2015. Dicho

mandamiento, respondiendo a lo solicitado en el escrito de denuncia dispone: «Comuníquese la existencia del procedimiento al Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña para su debida constancia en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria n.º 318/14 y procédase a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la presente denuncia y del procedimiento a cuya incoación ha dado lugar, en relación con la finca registral n.º (...9)».

– Aparecen demandados todos los titulares registrales anteriores y actual, al ser los intervinientes en el procedimiento de ejecución.

El registrador suspendió la práctica de la correspondiente anotación por el siguiente defecto: de la documentación presentada no resulta que se esté ejercitando una acción real con trascendencia inmobiliaria que pueda conllevar la rectificación del contenido de los libros del Registro.

El recurrente alega básicamente que el presunto delito de alzamiento de bienes, tipificado en el artículo 257 del Código Penal, se produce, precisamente, por una maquinación consistente en eliminar la garantía del embargo de la Diputación, mediante la ejecución de la 2.ª hipoteca de la finca, realizada entre ambas entidades vinculadas. Así, en caso de que se produzca una condena penal, la necesaria e ineludible consecuencia civil derivada de la misma, será la nulidad de los actos constitutivos del alzamiento.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, entre ellas, Resoluciones de 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, 9 de septiembre de 2004, 19 de diciembre de 2006 ó 25 de noviembre de 2014, que no es posible la constatación registral de la mera interposición de querrela pero, sin embargo, ello no obsta a que cuando en la querrela se haga valer no sólo la acción penal sino también la civil, pueda extenderse anotación preventiva para reflejar el ejercicio de ésta, porque, conforme al artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, el objeto de la anotación de demanda es el ejercicio de una acción de trascendencia real inmobiliaria, siendo indiferente el procedimiento a través del cual ésta se hace valer y, consiguientemente, el vehículo formal que para ello se emplee, demanda o querrela. Será necesario pues, en todo caso, que del mandamiento judicial resulte el contenido de la acción civil ejercitada o se adjunte al mismo el texto de la querrela en que se recoja el correspondiente suplico.

3. En el caso objeto de recurso, del mandamiento presentado no sólo la orden al registrador de que proceda a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la denuncia y del procedimiento a cuya incoación ha dado lugar, en relación con la finca registral número 76.959, también se hace constar que se ha ordenado que se comunique la existencia del procedimiento al Juzgado de Primera Instancia número 9 de A Coruña para su debida constancia en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 318/14.

Tal comunicación no tiene otro objeto que impedir la conclusión del procedimiento que conlleva la transmisión de la finca que servía de garantía al crédito del demandante, aplicando la suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal que regula el artículo 697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Fuera de los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se suspenderán por prejudicialidad penal, cuando se acredite, conforme a lo dispuesto en el artículo 569 de esta Ley, la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución». Por lo tanto, por el demandante se instaron las medidas necesarias para impedir que se generase el título de adquisición a favor del acreedor ejecutante. Por otra parte aparecen demandados todos los titulares registrales anteriores y actual, al ser los intervinientes en el procedimiento de ejecución.

Bien es cierto que al tiempo de expedirse el mandamiento ya se había presentado en el Registro el testimonio del decreto de adjudicación dictado en el seno de dicho procedimiento, por lo que, habiendo concluido este, resulta inoperante dicha suspensión. Pero ello no impide que la sentencia penal caso de ser condenatoria, deba restituir el orden jurídico perturbado por la infracción que en tales casos no es otro que el de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente transmitidos del mismo, para que respondan del crédito, decretando la nulidad de las transmisiones fraudulentas.

En el mandamiento se dice que el delito que se instruye es de alzamiento de bienes. En este sentido cabe recoger la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual «en el delito de alzamiento de bienes la responsabilidad civil presenta, en efecto, características peculiares porque el desplazamiento patrimonial no permite, sin más, como reparación del daño la cuantía exacta de los créditos burlados ya que, en línea de principio, (...) la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente sacados del mismo incluso con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor, salvo cuando los bienes se encuentren en poder de terceras personas que no hayan participado en el *consilium fraudis* y sean irreivindicables, como establece el art. 111 del Código Penal vigente» (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 14 de marzo de 1985, 20 de febrero de 1987, 15 de junio de 1990, 12 de julio de 1996, 15 de octubre de 2002 y 25 de mayo de 2012, entre otras).

4. Por último debe recordarse que, conforme reitera este Centro Directivo en numerosas Resoluciones, en los recursos sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden, por tanto, tomarse en consideración los documentos aportados junto al escrito de recurso, (escrito de denuncia, informe sobre la conveniencia de su interposición, acuerdo de incoación de diligencias previas, auto ordenando la expedición del mandamiento), que por otra parte en nada modifican su conclusión pues se refieren fundamentalmente al iter de interposición de la denuncia.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 28 de julio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.