

del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (cfr. artículos 1 y 2 Ley Hipotecaria y 7 Reglamento Hipotecario), las modificaciones de un crédito garantizado con hipoteca, solo pueden tener acceso al Registro cuando aquellas repercutan en el derecho real de garantía, en su contenido y alcance, pues, es este derecho y no el crédito garantizado, el que constituye el objeto de la inscripción.

3. Sentado lo anterior, es indudable que el acreedor y deudor pueden, sin necesidad de consentimiento del hipotecante no deudor, modificar en los términos que consideren oportunos las condiciones de la relación obligatoria que solo a ellos afecta, pero no lo es menos, que por la relatividad del contrato (cfr. artículos 1.257 y 1.835 del Código Civil), tal modificación no puede extenderse a la hipoteca cuando suponga un agravamiento o ampliación de la misma, en tanto no haya sido consentida por el constituyente de la garantía.

En consecuencia, la modificación ahora cuestionada no puede acceder al Registro, pues, siendo evidente su repercusión en la hipoteca falta el consentimiento del constituyente de la garantía (cfr. artículo 20 Ley Hipotecaria). Y no se alegue que en el presente caso, no hay ningún perjuicio para el hipotecante por cuanto la modificación del crédito que se pacta le es más favorable, pues, aparte de que no siempre lo más beneficioso para el deudor lo es también para el garante (cfr. artículo 1.851 Código Civil), no es posible determinar si la modificación pactada es o no más beneficiosa para el propietario del bien gravado, por cuanto nada asegura que los nuevos índices de referencia pactados vayan a determinar una deuda por intereses remuneratorios —que quedará garantizada con la hipoteca— menor que la que derivaría de los índices originariamente estipulados.

4. Por lo demás, resulta ciertamente excesivo calificar el defecto de insubsanable, pues, por ejemplo, podría ser que el consentimiento omitido hubiera sido ya prestado, faltando únicamente su acreditación al Registrador, o aunque no se hubiere prestado aun, no por ello queda totalmente sin efecto el negocio ahora calificado en su eventual alcance real (vid. por analogía el artículo 597 del Código Civil), sin perjuicio, claro está, del debido respeto de los derechos adquiridos en el tiempo intermedio.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto a la no inscripción de la modificación cuestionada, y desestimar y confirmar el auto apelado en cuanto al carácter subsanable del defecto alegado.

Madrid, 7 de junio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

13581

RESOLUCIÓN de 8 de junio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Milagros Jiménez Fernández, doña Basilia Jiménez Jiménez, don Leandro y don Gabino Lasanta Jiménez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Soria número 1, don Ángel Valero Fernandez-Reyes, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Nieves Alcalde Ruiz, en nombre de doña Milagros Jiménez Fernández, doña Basilia Jiménez Jiménez, don Leandro y don Gabino Lasanta Jiménez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Soria número 1, don Ángel Valero Fernandez-Reyes, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos

I

En las Diligencias Previas 800/96 que se siguen en el Juzgado de Instrucción número 1, de Soria, contra dos administradores de determinada sociedad sobre un posible delito de usurpación de bienes inmuebles, se libró mandamiento al Registrador de la Propiedad de Soria, número 1, a fin de que proceda a la anotación preventiva de la querella sobre la finca registral número 2094 J, inscrita a nombre de la sociedad.

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Soria número 1, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la prác-

tica de la anotación ordenada en el precedente mandamiento por los siguientes defectos: 1. Por aparecer la finca inscrita a favor de la sociedad mercantil “S.T.A., Sociedad Anónima”, entidad distinta de los querellados (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). 2. Por no ser la querella por sí misma anotable, sino que es necesario que se solicite a la vez la nulidad del título y, que el Juez aprecie indicios de delito (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1-4-91, 9-12-92, 10-12-92 y 11-12-92, en relación con el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en el plazo de tres meses en la forma prevista en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Soria, 12 de noviembre de 1998. El Registrador. Firma ilegible».

III

La Procuradora de los Tribunales, doña Nieves Alcalde Ruiz, en representación de doña Milagros Jiménez Fernández y otros, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que uno de los delitos imputados a los encausados es el de usurpación de bienes y en caso de que quede acreditado que han cometido dicho delito, tendrán que abandonar las fincas que hasta ahora vienen ocupando sin ningún título de propiedad. Que los imputados, debido a la posición privilegiada que ocupan en el Registro de la Propiedad, durante el tiempo que pueda transcurrir hasta la apertura del juicio oral, pueden desprenderse de los bienes a favor de cualquier comprador de buena fe, lo cual supondría la casi total imposibilidad de recuperar los bienes presuntamente usurpados, a no ser que se practique la no anotación acordada; pues la no anotación del mandamiento puede acarrear graves consecuencias para los querellantes, ya que, como se ha expuesto, puede provocar la pérdida de sus propiedades. Que el principio de culpabilidad establecido en los artículos 5 del Código Penal solo afecta a las personas físicas y ganan a las personas jurídicas, por lo que en caso de empresas son sus representantes los que responden penalmente por las acciones ilícitas cometidas. Que hay que citar los artículos 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que una posible condena por usurpación en juicio oral conllevará la pertinente responsabilidad civil y las consecuencias de los artículos 107 y 110 del Código Penal.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: 1. Que el primer defecto es una consecuencia de los principios de tutela jurídica efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, del tracto sucesivo, recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y del de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Que en este punto hay que considerar lo que dice la Resolución de 19 de enero de 1999, 16 de diciembre de 1985, y 29 de septiembre y 11 de octubre de 1983. Que el hecho que los querellados hayan sido administradores de la sociedad en algún momento no implica que lo sigan siendo y aunque lo sean todavía, ello no es obstáculo para que la misma como tal, sea aparte en el procedimiento en cuanto tiene una personalidad distinta de aquéllos y, aunque el procedimiento sea penal, la sociedad puede y debe ser parte de la pieza civil anexa al mismo, la cual es necesario para que se produzcan efectos registrales. 2. Que respecto al segundo defecto, se señala que la responsabilidad civil no nace del delito, cuyo único efecto jurídico puede ser la pena, sino del ilícito civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.089 del Código Civil. Dando, pues, por sentado que un mismo acto puede constituir un delito y un ilícito civil, nuestro ordenamiento permite que ambos procesos se acumulen en un único procedimiento, atribuyendo la competencia para conocer de ambos al órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso penal. Esta acumulación no es obligatoria, sino potestativa, ya que la acción penal y la civil pueden ejercitarse conjunta o separadamente, estando facultada la parte activa para renunciar o reservarse expresamente el ejercicio de la acción civil para ejercitarla finalizando el proceso penal (artículos 108, 111 y 112-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), ya sea en un proceso nuevo, ya en uno iniciado anteriormente y que se suspendió al iniciarse el proceso penal (artículo 114 de la Ley citada). Que fundándose en lo anterior se citan las Resoluciones de 1 de abril de 1991 y 9, 10, y 11 de diciembre de 1992. Que la aplicación del sistema de «numerus clausus» que en materia de anotaciones preventivas rige en nuestra legislación, impide comprender dentro del artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, la anotación de querella, dado que no se refiere a la propiedad de bienes inmuebles, ni a «la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real», sino sólo a la imposición de una pena personal. Solo en el supuesto de que en el proceso penal por acumulación, se haya ejer-

citado junto con la acción penal, la civil de restitución y de impugnación del título inscrito y de su correspondiente inscripción, es posible la anotación de querella, pero no de esta en cuanto tal, sino de la demanda civil acumulada que es la que permite el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria. Que en el mandamiento presentado en el Registro no consta para nada la acumulación de la acción civil. Que la Dirección General exige para que sea posible la anotación de querella que por aplicación del artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Tribunal la ordene porque resulten indicios de criminalidad como consecuencia de las diligencias de investigación practicadas, criterio paralelo al recogido en el artículo 43.1 de la Ley Hipotecaria.

V

La Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, número 1, de Soria, informó: Que la finalidad o motivación de la anotación preventiva encuentra su efecto en sujetar la finca o derecho a resultados del procedimiento, a la vez que sirve de aviso a quienes deseen adquirir los bienes afectados, con trascendencia real por la fuerza de la publicidad registral. Que conforme al artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria debe entenderse la expresión demandare como la puesta en litigio de la propiedad de bienes inmuebles o constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real. Este precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 245 del Código Penal y la jurisprudencia que lo interpreta en el sentido que el mismo precisa para su integración el requisito de ajeneidad de un bien inmueble o derecho real, de manera que de existir el delito su declaración conllevaría efectos de orden civil, en virtud del artículo 110 del Código Penal y atendiendo a lo que dispone el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y es aquí donde ha de fundamentarse la anotación preventiva de querella.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León revocó la nota del Registrador fundándose que en el proceso penal de donde dimana el mandamiento desatendido por el Registrador materialmente se está ejercitando la acción civil; que en él se persigue un delito de usurpación de bienes inmuebles con expresa referencia a la finca registral objeto de la anotación y a la sociedad y que, por supuesto, todas las acciones penales y civiles se dirigen contra los administradores de la entidad y en su condición de tales y que en los autos penales se está postulando la nulidad del título.

VII

El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 117.3 de la Constitución Española, 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1, 18, 20, 38, y 42 de la Ley Hipotecaria, 115 y 117 de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de diciembre de 1992, 19 de enero y 17 de febrero de 1993, 12 de febrero de 1998 y 19 de julio de 2000.

1. Interpuesta querella criminal contra unas determinadas personas físicas por supuesto delito de usurpación de bienes inmuebles, se ordena por el Juez de Instrucción tomar anotación preventiva de la querella sobre una finca que aparece inscrita a nombre de una sociedad. El Registrador deniega la anotación por estar la finca inscrita a nombre de personas distintas de los querellados y por no resultar del mandamiento que se ha solicitado la nulidad del título de adquisición por la sociedad ni existen pronunciamientos acerca de la existencia de indicios de delito.

Recurrida la calificación, el Presidente del Tribunal Superior reclama para mejor proveer los Autos correspondientes y revoca la calificación por resultar de los mismos que se está ejercitando conjuntamente con la acción penal la civil y que ambas acciones se dirigen contra los querellados por su condición de administradores de la sociedad, derivándose también de ellos la existencia de indicios de criminalidad suficientes para la querella.

El Registrador apela el Auto presidencial.

2. El recurso ha de ser estimado. El artículo 117 del Reglamento Hipotecario impone que deben desecharse en el recurso gubernativo todas las cuestiones basadas en documentos no tenidos en cuenta por el Registrador a la hora de calificar, como son en el presente caso los autos del procedimiento penal entablado.

3. Si se tienen en cuenta exclusivamente los documentos presentados a la calificación, no resulta de ellos que la sociedad titular registral del bien haya tomado parte en el procedimiento, por lo que ha de confirmarse la denegación de la nota recurrida, ya que no resulta que el procedimiento entablado lo haya sido contra el titular registral, como exige el principio constitucional de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), y su corolario registral constituido por el principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), que impiden extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tomado parte en él, y, si bien es cierto que los Registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que tienen la misma obligación de aplicar el principio constitucional referido, el cual no resulta cumplido según la documentación aportada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador, con revocación del Auto Presidencial.

Madrid, 8 de junio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

13582 *RESOLUCIÓN de 9 de junio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Banyeres de Mariola, don Rafael María Ballarín Gutiérrez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 2, don Francisco Borruec Otín, a inscribir una escritura de liquidación de gananciales con cesión de vivienda, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Banyeres de Mariola, don Rafael María Ballarín Gutiérrez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 2, don Francisco Borruec Otín, a inscribir una escritura de liquidación de gananciales con cesión de vivienda, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 1 de julio de 1998, mediante escritura autorizada por el Notario de Banyeres de Mariola, don Rafael María Ballarín Gutiérrez, los cónyuges, don G.H.F.Q y doña P.R.I, separados judicialmente según expresaron, procedieron a liquidar la sociedad de gananciales, previo inventario de su activo y pasivo, verificando las adjudicaciones que en la escritura se contienen, deviniendo el esposo, tras la liquidación, en deudor personal de la esposa por la cantidad de 8.350.000 de pesetas. Al objeto de satisfacer a la esposa la cantidad adeudada, el marido cedió a ésta el pleno dominio de la vivienda de su propiedad que se describe en la citada escritura, por el precio de 20.000.000 de pesetas, de los cuales 8.350.000 eran la deuda que se da por pagada; 3.325.000 pesetas era el capital pendiente del préstamo hipotecario que grava la mencionada vivienda y cuyo pago asume la cesionaria, y la cantidad restante de 8.325.000 de pesetas, el esposo reconoció tenerlas recibidas, habiéndolas pagado la esposa con cargo a un préstamo personal cuya identificación se hace en la escritura.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, respecto de la finca número 1 del apartado III, del inventario, única de esta demarcación registral, y en su lugar tomada anotación de suspensión por el término legal, según la anotación letra A, folio 160 del tomo 1.897-1.812, finca 34.239-N, al haber sido solicitada por doña P.R.I., mediante una instancia que ha sido archivada, al haberse observado el defecto subsanable de «que con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales el marido cede a la esposa una finca propiedad privativa del mismo, porque la causa de la referida transmisión aparece como vaga, incierta e indeterminada, y no de manera indubitada, como se deduce del artículo 1.274 y siguientes del Código Civil, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996 y 16