

Notas sobre proceso penal y registro de la propiedad

José Luis BARRIGON

No es infrecuente que en el curso de un proceso penal pueda sentirse la necesidad de asegurar las responsabilidades que se derivarían en el orden civil de una posible sentencia condenatoria mediante la utilización de medidas cautelares sobre bienes inmuebles, para cuya efectividad es necesaria la anotación registral oportuna. Menos frecuente resulta que del propio proceso penal se deduzcan consecuencias directas en cuanto a titularidades jurídicas que hayan tenido acceso al Registro. Estos puntos de contacto no resultan siempre pacíficos, y desde luego no ayuda a resolverlos la escasez de normas al respecto. Tampoco la doctrina, tanto la procesalista como la hipotecaria o penalista, ha sido muy explícita. Si nos atuvieramos al número de recursos planteados contra calificaciones registrales en este ámbito, podríamos pensar que no se plantean apenas problemas; sin embargo la experiencia práctica en un registro desmiente esta primera apariencia. Las líneas que siguen tratan de esclarecer algunas de las cuestiones que en mi corta vida profesional como registrador se me han presentado; carecen desde luego de toda pretensión de profundidad y exhaustividad, se acogen a la excusa absolutoria de haber sido provocadas por la amistosa insistencia de un gran amigo, y están animadas por la esperanza de que las relaciones entre Justicia Penal e Institución Registral discurran de forma fluida, sin que las naturales diferencias de criterio entre profesionales, por supuesto igualmente doctos, den lugar al ejercicio de una especie de «hermeneutica de la sospecha», sino a una reflexión crítica compartida.

1. Anotación de embargo

La medida cautelar más frecuente, en cierto modo incluso obligatoria para asegurar la responsabilidad civil es la anotación de embargo. El Reglamento Hipotecario preve en su actual artículo 170, que, cuando se suspenda por defecto subsanable la anotación de un mandamiento de embargo en causa criminal, se deberá practicar en un libro especial una anotación de suspensión; en el caso de que los bienes figuren inscritos a favor del procesado, se deberá extender además una nota al margen de la inscripción correspondiente. Constituye esta norma uno de los escasos supuestos en que se impone al registrador una actuación de oficio, excepción perfec-

tamente justificada por razón del interés público que se trata de tutelar; sin embargo, la eficacia de estos asientos es muy breve, ya que caducan a los sesenta días de su fecha, si no se subsanan los defectos que el registrador advierta y que hará constar oportunamente.

Conviene advertir que los requisitos para poder anotar un embargo en procedimiento penal son los mismos que los de cualquier otro. Por ello es preciso hacer constar la providencia con su fecha, y expresar en el mandamiento las circunstancias personales del titular del bien o derecho, la determinación de la finca o fincas sobre las que recaerá, y el importe que se trate de asegurar, ya que no cabe una responsabilidad indeterminada, como preve explícitamente la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La competencia del registrador al calificar documentos judiciales se reduce, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato 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. En la práctica los problemas surgen por la discordancia entre la situación registral y la determinación de los derechos del procesado en el mandamiento. En especial, resulta relativamente normal que se embargue la vivienda familiar o un bien ganancial, sin que conste haber sido notificado el embargo al otro cónyuge. Hay que tener en cuenta a este respecto que la responsabilidad penal es siempre personal y que por tanto no quedarán obligados los bienes gananciales, salvo por falta o insuficiencia de bienes privativos. El artículo 144-1 del Reglamento Hipotecario establece que «basta que haya sido notificado el embargo al cónyuge no deudor»; no parece necesario en cambio que se haga constar en el mandamiento la falta total de bienes privativos del procesado o su insuficiencia, por cuanto que el juez o tribunal habrá debido tener en cuenta tal circunstancia a la hora de dictar la resolución oportuna. Al otro cónyuge siempre le quedará la posibilidad de defender sus derechos, acudiendo a la vía que preve el artículo 1373 del Código Civil o justificando la existencia de bienes privativos suficientes.

Por lo demás no es posible embargar una cuota indivisa de un bien ganancial, porque el carácter de comunidad germánica a que se asimila el régimen

legal de gananciales excluye tal posibilidad, por lo que el embargo deberá practicarse sobre el bien ganancial con notificación al otro cónyuge o a los herederos de éste, incluso en el caso de que la sociedad de gananciales esté disuelta pero no conste su liquidación en el Registro.

En cuanto a la vivienda habitual el artículo 144 antes citado en su apartado 5, en consonancia con el artículo 1320 del Código Civil, exige que, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, si el bien embargado constituye la vivienda habitual de la familia, se notifique el embargo al otro cónyuge. Parece aconsejable que en caso de embargar una vivienda se haga constar si es o no la habitual de la familia, pero el artículo 144 del Reglamento no lo exige.

El cumplimiento de los requisitos fiscales puede dar lugar a algunos problemas. La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 17 de mayo de 1985 ha declarado que no es obligación del registrador gestionar el cumplimiento de la liquidación de los mandamientos de embargo que se remitan directamente por los jueces o tribunales. En principio, todo documento en que no conste la oportuna nota de liquidación o de exención o no sujeción, no debe ser despachado; la Rica Maritorea entiende que, dado que se trata de un supuesto claro de exención y la importancia e interés público de los mandamientos dictados en un proceso penal, debe en casos de urgencia procederse al despacho de los mismos, cuando se reciban en el registro remitidos directamente por los jueces sin nota de exención (1).

Abundando en el mismo sentido, podrían argüirse que las anotaciones de embargo en causa criminal no están sujetas al impuesto, al no tratarse de «anotaciones preventivas que se practiquen en los registros públicos cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial», sino de «resoluciones jurisdiccionales» que estaban excluidas de presentación en la oficina liquidadora y que en la actualidad no son objeto de gravamen conforme al artículo 2.º de la Ley 25/86.

No obstante el artículo 88 de real decreto de 29 de diciembre de 1981, del reglamento de aplicación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que «los registros de propiedad, mercantiles y de la propiedad industrial no admitirán para su inscripción o anotación, ningún documento que contenga acto o contrato sujeto a este impuesto sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción», mediante la presentación del documento con la nota correspondiente y la autoliquidación debidamente sellada en que conste el pago o la alegación de exención o no sujeción. Ciertamente la norma es un tanto contradictoria, pues si se refiere a actos o documentos sujetos al impuesto no es ló-

gico que se exija más que la justificación del pago o de la exención pero no de la no sujeción. Quizá pudiera bastar que el propio juez o tribunal haga constar que está actuando de oficio y que por tanto el acto no está sujeto al impuesto. Frente a lo dicho anteriormente, hay que señalar que el artículo 107 del reglamento hipotecario vigente se refiere también a la necesidad de acreditar la exención, no sujeción o prescripción mediante la nota de la oficina correspondiente; norma que parece responder a la conveniencia de someter a la consideración del funcionario competente el juicio concreto sobre la procedencia de una no sujeción alegada por el interesado, pero que parece inadecuada para el caso de jueces o tribunales.

Señalaremos por último que tanto la doctrina como la jurisprudencia registral se inclinan por dar un trato especial a los mandamientos judiciales; como dice La Rica «es deber inexcusable de todo organismo público o privado coadyuvar a la recta administración de la justicia, soslayando en lo posible los defectos formales que puedan afectar a los mandamientos» (2). La Dirección General considera que en los casos de procedimiento penal se impone al registrador por motivos de orden público «una intervención oficiosa» en orden a salvar las ambigüedades de los mandamientos que no se ajusten a los preceptos hipotecarios. Naturalmente este deber puede traducirse en una actividad dirigida a la identificación correcta de las fincas, determinación exacta del derecho que el procesado tenga sobre ellas, etc., pero no permite excluir la observancia de garantías establecidas a favor de otras personas, como es el caso del propio cónyuge del embargado.

2. Anotación de prohibición de disponer

La anotación de prohibición de disponer en principio no ofrece problemas especiales; los mandamientos que las ordenen deberán reunir los requisitos que las normas hipotecarias requieren. Es interesante advertir que conforme al artículo 145 del Reglamento Hipotecario esta anotación impide el acceso al registro «de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que hayan recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular», lo que quizá provoque que no se cumpla la finalidad pretendida en una causa criminal, cuando ésta sea evitar que la actuación presuntamente delictiva pueda producir resultados de imposible o difícil reparación, caso por ejemplo de que un determinado documento de fecha anterior a la de la anotación se inscriba haciendo surgir la figura de un tercero protegido por la fe pública registral, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con la consiguiente irreivindicabilidad.

Camy considera que en los casos de procedimiento penal la anotación de prohibición de disponer pue-

de hacerse de dos formas, mediante anotación o mediante nota al margen del asiento de presentación, ya que la Dirección General de Registros entendió que el hecho de que un juez pusiera en conocimiento del registrador la existencia de un procedimiento penal en curso contra persona determinada ordenando que se paralizara el despacho de un documento, obligaba a extender al margen del asiento de presentación una nota que suponía la prórroga del plazo de vigencia, similar a la que preveía el reglamento en caso de interposición de un recurso gubernativo. Es de destacar la escasa base normativa con que opero el centro directivo a la vez que lo razonable de la solución adoptada, ya que el único artículo aplicable era el 101 del reglamento que prescribe que «cuando resultare del mismo título haberse cometido algún delito darán parte a la Autoridad Judicial con remisión del documento respectivo y harán constar esta circunstancia al margen del asiento de presentación «La Dirección estimó que esa apreciación resultaba obligada en cuanto un juez manifestaba la existencia de indicios racionales de delito (3).

Esta opinión doctrinal ha quedado superada tras la reforma del reglamento hipotecario del 12 de noviembre de 1982 ya que el actual artículo 104 establece que la nota de haber remitido el documento a la autoridad judicial por estimar la existencia de un posible delito no implica suspensión o prórroga de la vigencia de dicho asiento. Dicha reforma ha introducido en el artículo 434-1.º d la prórroga de vigencia del asiento de presentación, «en el caso de que... se presente mandamiento judicial en causa criminal ordenando al registrador que se abstenga de practicar operaciones en virtud de títulos otorgados por el procesado. En este supuesto podrá prorrogarse el asiento de presentación hasta la terminación de la causa».

La interpretación de este precepto suscita muchas dudas; a primera vista, permite suspender el despacho de todos los títulos otorgados por el procesado, incluso aquellos en que figure como adquirente; podría extenderse a documentos de fecha anterior a la de presentación en el Registro del mandamiento, lo que supone una eficacia superior a la de las anotaciones de prohibición de disponer, y su plazo de vigencia es el de la causa, no siendo necesaria su prórroga a diferencia de lo que dispone el artículo 199 del Reglamento para las anotaciones preventivas. Vista su enorme eficacia, no se comprende que no se haya regulado con mayor amplitud y claridad.

Aunque el tenor literal establece una prórroga potestativa, una interpretación sistemática aconseja aplicar el principio de prioridad con todo rigor, prorrogando la vigencia del asiento de presentación de los títulos otorgados por el procesado y de los que posteriormente se presenten, contradictorios o conexos con aquéllos.

3. Anotación de querrela

Ha planteado alguna dificultad la admisibilidad de la anotación de querrela. En un auto de presidente de la Audiencia territorial de Palma de Mallorca de 10 de julio de 1979 se confirmó la calificación del registrador de Palma que denegó la anotación de una querrela por estafa, al considerar que no estaba prevista legalmente y que esta materia está regida por el principio del *numerus clausus*; la Dirección General no entró en el fondo por no haberse interpuesto en tiempo oportuno la apelación.

La cuestión no puede considerarse en modo alguno resuelta; como forma correcta de enforzar el problema, habría que comenzar por examinar el valor de la sentencia penal en cuanto al registro, ya que si como uno de sus efectos cabe modificar el contenido registral, mediante una cancelación total o parcial por ejemplo, no se ve por qué razón no habría de admitirse la constatación registral de la existencia de un procedimiento que puede desembocar en tal resultado. Es razonable pensar en una serie de delitos capaces de afectar a la validez de títulos en cuya virtud se haya producido un asiento (coacciones, falsedad documental, etc.), provocando una inexactitud registral que se podrá corregir mediante resolución judicial (art. 40 Ley Hipotecaria); la Ley se refiere a juicio declarativo, pero podría pensarse también en una sentencia penal.

El juez penal tiene competencia no sólo para imponer una pena, sino también para resolver sobre los efectos civiles de los hechos considerados delictivos. Como dice Gómez Orbaneja, se trata de una competencia *secundum eventum litis*, porque no se tiene en caso de absolción o de que el perjudicado por el delito renuncie a la acción civil o se reserve la posibilidad de ejercerla en vía civil. La doctrina dominante, de inspiración francesa, recogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considera que los efectos de la sentencia penal son *erga omnes* y que vinculan en el ámbito civil con efectos de cosa juzgada; por ello, el ministerio fiscal tiene la obligación de ejercer a la vez las dos acciones y, como actúa representando a la sociedad y por ende a todos los posibles afectados en el orden civil, no se produce indefensión para ninguno de estos. Los argumentos referidos no disipan todas las dudas; no es fácil imaginar que la compleja y un tanto paradójica tarea del ministerio fiscal, parte imparcial, pueda tener éxito en la representación de todos los perjudicados, que a veces tendrán intereses contrapuestos y por tanto antagónicos.

Dos casos concretos pueden resultarnos de interés. La Orden de 18 de diciembre de 1962 resolvió un recurso de queja de un registrador contra el apremio de la Audiencia de Tarragona por denegar una cancelación que se ordenaba en mandamiento dictado en trámite de ejecución de sentencia por delito de estafa. El condenado había configurado en un ti-

tulo una finca que no coincidía con la realidad, consiguiendo su inscripción y posterior venta. El registrador denegó la cancelación por estimar que un titular registral no había sido oído en el procedimiento. El presidente de la Audiencia de Barcelona y posteriormente el ministro, rechazaron la queja, basándose en los argumentos a que hemos hecho referencia antes y en que la inexistencia de la finca excluía que se pudiera hablar de un derecho protegible del titular según el Registro (4).

En resolución de 23 de agosto de 1983, la Dirección General no admitió la práctica de una cancelación, ordenada como consecuencia de una condena por alzamiento de bienes, por estimar que los titulares (hijos y hermana del condenado) no había sido oídos en el proceso.

Curiosamente la Dirección no entró en el estudio de la eficacia de las sentencias penales, sino que se limitó a decir que de acuerdo con «los artículos 1 y 38 de la Ley es obligado el que para cancelar un asiento a nombre de persona determinada, no sólo se ejercite la acción contra la misma, sino que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente» y que del mandamiento calificado ninguno de los tres titulares actuales parece tener intervención alguna en el procedimiento incoado» (5).

En rigor no parece que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria suponga una exclusión de la vía penal para rectificar una inexactitud registral. En opinión de José María Mena San Millán, cuando ésta proceda de delito ni siquiera se requiere una actuación del perjudicado, que tan sólo debe ser instruido sobre sus acciones, conforme el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, e incluso en algunos casos, ni siquiera la renuncia a la acción civil excluiría este efecto porque «la expresión veraz de los libros registrales es materia de orden público de no posible disposición ni variación por voluntad privada» (6). Sin embargo, siempre resultará necesario que se solicite la cancelación por el ministerio fiscal, el acusador particular o el actor civil.

Los efectos civiles de una sentencia penal son consecuencia de la obligación de restituir que impone el artículo 101 del Código Penal, y que tendrá re-

percusión sobre el Registro si se trata de derechos inscritos. Los artículos 615 a 621 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevén el supuesto de audiencia del tercero civilmente responsable, caso de los artículos 20 a 22 del Código Penal, del que hubiera participado por título lucrativo de los efectos de un delito, e incluso del que simplemente tenga en su poder efectos o instrumentos del delito, formándose pieza separada. Hay que tener en cuenta que la obligación de restituir no afecta a tercero cuando según las leyes su adquisición sea irrevindicable (art. 102 del Código Penal). Existe por tanto un cauce procesal que permite a personas no responsables penalmente intervenir en el procedimiento y defender sus intereses.

Por todo ello resulta admisible la anotación de querrela, siempre que pueda considerarse dentro del supuesto 1.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria o dentro del ámbito de la rectificación registral que regula el artículo 40. Si sólo se pretende una indemnización de daños, no tiene sentido este tipo de anotación.

En todo caso será necesario que el proceso se dirija contra persona que tenga bienes o derechos inscritos, y que se trate de responsables penales o de terceros afectados por la obligación de restituir. En caso de ser titulares con las circunstancias del artículo 34 de la ley, protegidos por la fe registral, no cabría tal anotación.

(1) Ramon de La Rica Martorena, «Los Mandamientos Judiciales para la práctica de anotaciones preventivas de embargo» Boletín del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, enero 1987, p. 11.

(2) *Ibidem* p. 9.

(3) Buenaventura Camy Sanchez Cañete. Comentarios a la legislación hipotecaria. Volumen V. Pamplona 1971, p. 676 y 677.

(4) Es de gran interés el comentario de Canovas Cautriño en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1963, p. 281 a 286.

(5) J. M. Rey Portoles en el n.º 570 (año 1985) de la Revista Crítica realiza una breve incursión en esta problemática, a propósito de la jurisprudencia reciente en materia de alzamiento de bienes, ver página 1.376, nota 51.

(6) José María de Mena y San Millán «La inexactitud registral procedente de delito» en Ponencias y Comunicaciones al V Congreso Internacional de Derecho Registral. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1983, p. 368.