

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13216 *Resolución de 25 de noviembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mataró n.º 4, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de querella.*

En el recurso interpuesto por don J. D. V. L., Abogado, en nombre y representación del Ayuntamiento de Dosrius, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mataró número 4, don Matías Giménez Rocha, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de querella.

Hechos

I

En mandamiento judicial dictado en procedimiento previas número 839/2013 por la Magistrada-Juez doña Claudia Torres Reina, del Juzgado de Instrucción número 5 de Mataró, y destinado al Registro de la Propiedad de Mataró número 4, se dispuso expresamente lo siguiente: «En virtud de providencia de fecha 31/03/14, por el presente le comunico que he acordado en el procedimiento núm. 839/2013 tramitado en este Juzgado, librar a Vd. el presente mandamiento a fin de que se proceda a la anotación preventiva de la querella que se ha incoado en este Juzgado por un presunto delito de estafa, en la que consta como parte querellante el Excm. Ajuntament de Dosrius y como parte querellada, D. S. R. S. como administrador de la mercantil Inverline Management SL y el personal de la Caixa d'Estalvis Laietana que intervino en la operación de concesión de préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca n.º 4399, folio 182, libro 99 de Dosrius o, en su caso, comunique inmediatamente a este Juzgado las causas que lo impidan, advirtiéndole de que en caso de no hacerlo incurrirá en las responsabilidades que legalmente le correspondan. En Mataró, a 3 de abril de 2014 (firma ilegible)».

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Mataró número 4 el referido mandamiento, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mand. Proc. Previas. N.º 839/2013 Sección E Juzgado de Instrucción n.º 5 de Mataró Asiento 1104 del Diario 67 Presentante: Jutjat d'Instruccio num 5 de Mataró Calificado el presente mandamiento y previo examen de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe suspende la anotación ordenada, al amparo del art. 18 de la Ley Hipotecaria, por observarse el/los siguiente/s defecto/s subsanable/s –Art. 65 Ley Hipotecaria–: Hechos: En virtud del mandamiento judicial de referencia, se ordena la práctica de una anotación preventiva de querella por un presunto delito de estafa, siendo parte querellante el Excm. Ajuntament de Dosrius, y parte querellada don S. R. S. como administrador de la mercantil Inver-Line Management, S.L., y el personal de la Caixa d'Estalvis Laitetana que intervino en la operación de concesión de préstamo con garantía hipotecaria, sobre la finca n.º 4339 de Dosrius. La finca consta inscrita a nombre de «Ajuntamnet de Dosrius». Fundamentos de Derecho: No procede la práctica de la anotación de querella ordenada: a) Por figurar la finca inscrita a nombre de persona distinta del querellado, sin que, tal como exige el párrafo séptimo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, el Juez haga manifestación expresa acerca de la existencia de indicios racionales de que el verdadero titular de la finca es el querellado. b) Y por no acreditarse el ejercicio de una acción civil con trascendencia real inmobiliaria. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado

que tratándose de anotación preventiva de querrela, no es posible al amparo del artículo 42 de la Ley Hipotecaria anotar la mera interposición. Para llevarla a efecto es necesario que se ejercite la acción civil vinculada a la querrela, encaminada a provocar una mutación jurídico-real inmobiliaria. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 12 de marzo de 2002, 6 de octubre de 2005, 29 de diciembre de 2005, 19 de diciembre de 2006 y 14 de febrero de 2008. La presente calificación negativa puede ser recurrida (...) Mataró, a 20 de mayo de 2014. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Frente a la anterior nota de calificación, que fue notificada al interesado el día 22 de julio de 2014 mediante traslado del tribunal no obstante haber tenido entrada en el Juzgado el día 29 de mayo de 2014, se instó la calificación sustitutoria mediante presentación de instancia en el Registro de la Propiedad de Mataró número 4 el día 30 de julio de 2014, extendiéndose nota de calificación sustitutoria por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVII de Barcelona, don Fernando de la Puente Alfaro, el día 11 de agosto de 2014, por la que se dispuso lo siguiente: «Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona Calificación sustitutoria Documento calificado: Mandamiento judicial expedido el día 3 de abril de 2014 por el Juzgado de Instrucción número 5 de Mataró, Procedimiento Previa 839/2013 Sección E, que motivó el asiento de presentación 1104 del Diario 67 del Registro de la Propiedad de Mataró número Cuatro. De la documentación presentada resultan los siguientes actos: Fecha del Asiento de Presentación: 12/05/2014 Fecha de la calificación negativa que motiva la calificación sustitutoria: 20/05/2014 Fecha de notificación de la calificación a la parte querellante: 22/07/2014 Fecha de solicitud de la calificación sustitutoria en el Registro de Mataró número Cuatro con la correspondiente designación de registrador sustituto: 30/07/2014. Fecha de recepción en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona: 01/08/2014. Fecha de solicitud de información registral al registrador sustituido: 04/08/2014. Fecha de recepción de la información registral: 04/08/2014 La nota de calificación cuya sustitución se solicita es en su parte dispositiva la siguiente: (...) Nota de calificación: El Registrador que suscribe, en el ejercicio de la función de calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados extiende la siguiente nota de calificación: I. El mandamiento judicial expedido el día 3 de abril de 2014 por el Juzgado de Instrucción número 5 de Mataró, Procedimiento Previa 839/2013 Sección E, fue aportado a este Registro el 1 de agosto de 2014 en ejercicio del derecho reconocido a los interesados en los artículos 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria a instar la intervención de un Registrador sustituto, cuando el Registrador competente haya desestimado total o parcialmente la pretensión de inscripción. II. Vista la documentación aportada y los antecedentes registrales remitidos por el Registrador sustituido, Acuerdo: Suspender la anotación ordenada por los mismos defectos y fundamentos de derecho que los expresados en la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad sustituido. Contra la calificación del Registrador de la Propiedad sustituido (...) Barcelona, a 11 de agosto de 2014 (firma ilegible) Fdo.–Fernando de la Puente Alfaro Registrador Mercantil de Barcelona XVII».

IV

Notificada la calificación sustitutoria al interesado el día 27 de agosto de 2014, la nota de calificación suspensiva extendida por el registrador sustituido es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J. D. V. L., abogado, en nombre y representación del Ayuntamiento de Dosrius, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Mataró número 4 el día 19 de septiembre de 2014 por el que expone: Que mediante acta administrativa de fecha 30 de abril de 2003, la mercantil «Inverline Management, S.L.» cedió la propiedad de la finca registral número 4.399 al

Ayuntamiento recurrente; Que el día 28 de abril de 2009 la transmitente celebró con la actual «Bankia, S.A.» un contrato de préstamo hipotecario sobre la finca cedida; Que la inscripción del acta de cesión por la que el Ayuntamiento adquirió la propiedad ya causó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 2012, debiendo inscribirse la cesión sin referencia al carácter demanial del bien, y Que la querella que se pretende anotar versa sobre un delito de estafa impropia, solicitándose la medida cautelar de la anotación preventiva de querella para proteger el interés público del Ayuntamiento ante posibles cambios de titularidad de las cargas y de terceros que pretendan adquirirlas creyéndolas correctamente constituidas. De acuerdo con lo expuesto, alega el recurrente respecto de lo que ahora interesa: En cuanto a la titularidad registral del bien, que en el procedimiento de referencia se solicita la anotación preventiva de querella a los efectos de evitar que durante la sustanciación del proceso puedan surgir terceros amparados por la buena fe registral que imposibiliten la ejecución de la futura sentencia, siendo clara la trascendencia real del procedimiento al versar sobre un delito de estafa impropia tipificado en el artículo 251 del Código Penal dada la constitución fraudulenta de una carga hipotecaria sobre un bien de titularidad municipal, siendo plenamente acuerdo a derecho la inscripción de la anotación preventiva de querella interesada de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 28 de septiembre de 2012), de modo que asimismo la propia Audiencia Provincial de Barcelona ha determinado la conformidad a derecho de la solicitud de anotación preventiva de querella mediante auto de la Sección Segunda de fecha 28 de enero de 2014, y Que el procedimiento no tiene incidencia directa en la titularidad dominical del bien sino sobre el derecho real de hipoteca que grava la finca, la cual ha ido cambiando de titular registral a lo largo del tiempo, de modo que lo que se persigue es salvaguardar los intereses del Ayuntamiento y de terceros que puedan actuar basándose en la apariencia registral, de modo que es manifiesto que la resolución del procedimiento penal tendrá una clara eficacia real sobre la carga real del derecho de hipoteca inscrita sobre la finca registral a que refiere, teniendo eficacia jurídico-real inmobiliaria conforme los artículos 109 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al suponer la nulidad de pleno derecho del derecho real de hipoteca objeto del delito, y Sobre el ejercicio de la acción civil, que se está tramitando ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró el juicio ordinario número 1140/2013 donde el Ayuntamiento ejercita en vía civil acción de nulidad del título hipotecario formalizado en escritura pública autorizada por el notario con residencia en Mataró, don Pablo Martínez Olivera, el día 28 de abril de 2009, que motivó la inscripción 2.ª en fecha 27 de mayo de 2009 de la finca 4.399, que dio lugar a la ejecución hipotecaria número 879/2012-M del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró, contra el deudor y el acreedor hipotecantes de la anterior relación contractual fraudulenta, esto es, la mercantil «Inverline Management, S.L.» y la entidad bancaria «Bankia, S.A.», donde en el rollo de apelación número 676/2013-5.ª de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante de la pieza de medidas cautelares número 1141/2013 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró, se ha dictado auto de fecha 22 de julio de 2014 ordenándose la anotación preventiva de embargo de la demanda, debiendo tenerse en cuenta que en su día se solicitó la suspensión del procedimiento civil por prejudicialidad penal, habiéndose denegado la misma por parte del juzgador civil.

V

El registrador sustituido emitió su informe el día 3 de octubre de 2014 ratificándose en el contenido de la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.1.º, 2.2, 18, 20, 32, 34, 38 y 42 de la Ley Hipotecaria; 727.5.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 24 de la Constitución Española; así como 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 y 24 de enero y 15 de abril de 2011.

1. En el presente expediente, se presenta en el Registro un mandamiento judicial por el que se ordena la anotación preventiva de querrela incoada por un presunto delito de estafa en la que consta como parte querellante cierto Ayuntamiento y como parte querellada el administrador de determinada sociedad mercantil y el personal de la entidad bancaria que intervino en la operación de concesión de un préstamo con garantía hipotecaria que pesa sobre la finca a objeto de la pretendida anotación. Del Registro resulta: que el Ayuntamiento querellante es el actual titular registral de la finca a que refiere el mandamiento y sobre la que debe practicarse la anotación; que el querellado es el administrador de la sociedad que cedió la propiedad de la finca al Ayuntamiento querellante, y que el préstamo hipotecario concedido por la entidad cuyo personal también ha resultado querellado se encuentra vigente respecto de la finca objeto de anotación, constando practicada nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria, si bien el crédito resulta cedido a favor de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria» (Sareb) con la oportuna inscripción de su derecho. El registrador suspende la anotación ordenada porque la finca figura inscrita a nombre de persona distinta del querellado, sin que, tal como exige el párrafo séptimo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, el juez haga manifestación expresa acerca de la existencia de indicios racionales de que el verdadero titular de la finca es el querellado, y por no acreditarse el ejercicio de una acción civil con trascendencia real inmobiliaria.

2. El primer defecto debe ser mantenido. Como ha reiterado este Centro Directivo (vid. a modo de ejemplo, la Resolución de 19 de diciembre de 2006) el principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, manifestación del principio constitucional de tutela judicial efectiva sancionado en el artículo 24 de nuestra Constitución, impide la práctica de anotación preventiva si el titular registral es persona distinta de aquélla contra la cual se ha seguido el procedimiento.

Cierto es que esta Dirección General ha aceptado la anotación de demanda –y por extensión, en su caso, de querrela– cuando el titular de la finca es el propio demandante, de acuerdo con el antes aludido principio de tutela judicial efectiva, para el caso de que de no hacerse se produjera un supuesto de indefensión para el demandante, como cuando existe un título de transmisión o gravamen referente a la finca objeto de la demanda que aún no haya sido inscrito permitiendo con ello que no surjan terceros protegidos por la fe pública registral (vid., por todas, la Resolución de 15 de abril de 2011). Sin embargo, de lo expuesto por el recurrente en su escrito de recurso, con la querrela interpuesta no se pretende la anulación de transmisiones o gravámenes posteriores realizados por el Ayuntamiento titular registral, sino que lo que se imputa al transmitente y a los empleados de la entidad bancaria es un delito de estafa impropia por cuanto que, después de ceder la propiedad de la finca al querellante pero antes de la inscripción de la cesión procedieron los querellados a constituir un préstamo hipotecario sobre la finca ya transmitida. De este modo, no insertándose en el mandamiento ni la resolución judicial que ordena la anotación ni el testimonio del escrito de la querrela, toda vez que para la resolución del presente expediente no pueden tenerse en consideración documentos que no fueron presentados en tiempo y forma al extenderse la nota de calificación recurrida (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), debe concluirse que del mandamiento calificado, a los efectos que ahora interesan, no puede venirse en suficiente conocimiento del derecho sobre el que debe practicarse la anotación de la querrela, rigiendo por tanto subsidiariamente el principio general de tracto expresado por el registrador en su nota.

Además, ha de tenerse en cuenta que la eventual pretensión de tomar anotación preventiva de querrela sobre el derecho de la entidad bancaria que concertó el préstamo hipotecario ofrece en el presente expediente dos dificultades añadidas, como son que de un lado el principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria impide la anotación

sobre un derecho del acreedor cedente una vez inscrita la cesión del crédito a favor de tercero sin perjuicio aquí, también, de la existencia de la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual se corresponde también con el principio de oponibilidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria; y de otro, que la querella no se dirige contra la persona jurídica que fue titular del derecho de hipoteca cedido sino contra el personal que intervino en la operación de concesión del préstamo. Así, si lo que se pretendiera fuera considerar que existe aquí un supuesto de falta de tracto por aportación o transmisión de derecho a sociedad interpuesta o testaferra del último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria introducido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, será necesario que el juez o tribunal manifieste que existen indicios racionales de que el verdadero titular del derecho es la persona efectivamente imputada, haciéndolo constar así en el mandamiento, según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos»).

3. Por último, en cuanto a la necesidad de acreditar el ejercicio de una acción civil con trascendencia real inmobiliaria impuesta por el registrador para tomar la anotación preventiva de querella, debe señalarse que también es doctrina de esta Dirección General (vid. aquí también la Resolución de 19 de diciembre de 2006) que «no es posible la constatación registral de la mera interposición de querella pero, sin embargo, ello no obsta a que cuando en la querella se haga valer no sólo la acción penal sino también la civil, pueda extenderse anotación preventiva para reflejar el ejercicio de ésta y 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 querella». Como se ha venido señalando en este expediente, el mandamiento calificado negativamente y que ha originado el presente recurso tan sólo refiere a la incoación de querella por un presunto delito de estafa, sin mayor especificación en cuanto a la eventual trascendencia real inmobiliaria que su resolución podría producir, constituyendo ello, por tanto, un defecto que impide el despacho del documento. También aquí ha de tenerse en cuenta que alusión por el recurrente a la existencia de otro procedimiento civil que tendría por objeto la declaración de nulidad de la hipoteca no puede ser tenida en consideración según lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria al no tratarse de una pretensión basada en motivos o documentos presentados en tiempo y forma.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de noviembre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.