

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12450 *Resolución de 1 de agosto de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 4, a la constancia registral de la declaración judicial de la nulidad de una disolución de condominio.*

En el recurso interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 4, doña Aurora del Monte Arrieta, a la constancia registral de la declaración judicial de la nulidad de una disolución de condominio dictada en procedimiento penal.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento judicial, acompañado de la sentencia correspondiente, ordenando tomar constancia de la nulidad de un contrato declarada en sentencia penal. De la sentencia resulta que, siendo el acusado deudor de la Seguridad Social, dicho organismo acordó el embargo de la mitad indivisa de un piso de la que era titular el acusado y cuya otra mitad era propiedad de su esposa; el acusado, para evitar el embargo, otorgó escritura de disolución de comunidad al objeto de conseguir que el piso se inscribiera en su totalidad a favor de su esposa, como, en efecto, ocurrió al inscribirse tal escritura; acusado por el Ministerio Fiscal y por la Seguridad Social del delito de alzamiento de bienes, la sentencia, aparte de la pena correspondiente y accesorias, «en el ámbito de la responsabilidad civil» declaró la nulidad de la escritura de disolución de condominio ordenando la práctica de las operaciones registrales pertinentes.

II

La registradora suspendió la operación registral solicitada en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-4. El registrador de la propiedad firmante, previo examen y calificación del documento autorizado por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Móstoles, n.º de ejecutoría 54/2012, que causó el asiento 399 del diario 97, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, ha resuelto suspender la inscripción del mismo, por haber observado el/ los siguiente/s defectos que impide/n su práctica: Hechos 1.º Falta el tracto sucesivo por cuanto que de las resoluciones dictadas resulta que el procedimiento no se ha entendido con el titular registral. 2.º El mandamiento ha de ordenar, en su caso, la cancelación de la inscripción practicada en virtud del título declarado nulo. Fundamentos de Derecho 1.º Por lo que resulta de la documentación aportada por D.ª A. B. H., o titular registral de la finca, no ha sido parte en el procedimiento. Conforme al principio de tracto sucesivo, y al principio de legitimación y conforme a reiterado criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras la de 5 de abril de 2006 que considera que no es posible inscribir la sentencia que declara la nulidad, por delito de alzamiento de bienes, de la inscripción de dominio de una finca inscrita con carácter ganancial, si, habiendo sido demandada la esposa titular registral (autora del delito), su esposo no fue notificado de la existencia del procedimiento. Una vez dictada, la sentencia fue notificada al esposo, quien no había sido parte en el procedimiento. Resuelve la Dirección General que la sentencia no es inscribible, por indefensión del esposo, al no haber sido éste citado durante el procedimiento para poder defender sus derechos. No obsta a ello que la acción ejercitada por la parte actora fuera de tipo penal, y que, por tanto, sólo pudiera dirigirse contra la

esposa, autora del delito; pues, dado que también se ejercitaba una acción civil (nulidad del título de adquisición de la finca y consiguiente cancelación registral), el esposo debió haber sido notificado de la existencia del procedimiento; sin que la notificación de la sentencia, una vez dictada, pueda subsanar la indefensión sufrida durante el juicio. En el caso que nos ocupa la finca consta inscrita a favor de la esposa contra la que no se dirige el procedimiento por lo que no se cumple con el principio de tracto sucesivo (art. 20 LH) y legitimación (art. 38 LH) y el principio constitucional que proscribía la indefensión (art. 24 CE). El Tribunal Supremo en su sentencia de 6-6-88: "(...) no es posible pretender despojar de la propiedad y de la posesión de un inmueble, derechos presuntamente atribuidos a todos los efectos legales al titular registral por el artículo 38 LH, cuando este titular registral no ha sido parte en la litis, no ha sido condenado en el fallo, ni la inscripción registral practicada a su favor ha sido anulada ni rectificada. 2.º La expresión contenida en el mandamiento 'dejar constancia de la nulidad' resulta indeterminada en cuanto a que la declaración de nulidad del título conforme a lo dispuesto por el artículo 79.3 de la Ley Hipotecaria impone la cancelación total de la inscripción, la cual deberá de ordenarse por la Autoridad Judicial competente. Contra esta calificación negativa podrá (...) Fuenlabrada veintinueve de marzo del año dos mil doce. La registradora (firma ilegible). Fdo. D.ª Aurora del Monte Arrieta"».

III

El recurrente impugnó la calificación interponiendo el presente recurso: «Se interpone recurso contra la suspensión denegada por el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 4 del documento autorizado por el Juzgado de lo Penal número 2 de Móstoles, número de ejecutoria 54/2012, consistente en sentencia firme recaída en juicio oral número 695/2008, de fecha 22 de enero de 2010, por delito de alzamiento de bienes seguido a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre el único fundamento de no ser inscribible la sentencia por indefensión de la esposa, que no ha sido parte en el procedimiento y a cuyo favor figura inscrita la finca cuya nulidad se pretende. Cita la registradora doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y jurisprudencia del Tribunal Supremo. De lo anterior discrepa esta representación, toda vez, que conociendo la doctrina citada por la registradora y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo bien cierto, es que como también tiene declarado el Tribunal Constitucional, dicha doctrina hay que descenderla al supuesto de hecho concreto y éste sería que no existe la indefensión denunciada por la registradora, entendido ésta, según tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras Sentencias de 21 de julio, 17 de septiembre y 17 de noviembre de 1998, como un quebrantamiento real del derecho de defensa al modo del artículo 24 de la Constitución Española. En el presente supuesto, la esposa del condenado en el proceso cuya sentencia se pretende inscribir fue parte en el procedimiento, como se hace constar en el ordinal primero de los fundamentos de Derecho, primer párrafo, *in fine*, de la sentencia de 22 de enero de 2010: "Los hechos que se declaran probados se deben a la valoración de las pruebas orales, en primer lugar, y en sentido negativo, así respecto del acusado como respecto de su esposa que ha comparecido como testigo". Al hilo de lo precedentemente expuesto, la doctrina invocada por la registradora queda como meramente formularia, no siendo de aplicación al supuesto de hecho de que se trata, donde la esposa del condenado, a cuyo nombre figura la inscripción de la finca, cuya cancelación total se pretende, fue parte en el procedimiento, compareciendo como testigo y prestando declaración sobre los hechos controvertidos en el procedimiento, sin que, por tanto, exista la denunciada indefensión, pues pudo ejercer plenamente su derecho de defensa en los términos del artículo 24 de la Constitución Española. Es por lo anterior, que debería revocarse la calificación de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 4 y ordenarse la cancelación de la inscripción practicada en virtud del título declarado nulo. Lo contrario si que dejaría en indefensión a la Administración recurrente que, habiendo seguido un procedimiento judicial y ejercitado en el mismo la pretensión de declaración de nulidad de la adjudicación otorgada, en escritura de disolución de condominio por los cónyuges don J. C. T. E. y doña

A. B. H. G., y habiendo sido estimada por el juzgador a quo en sentencia de instancia, a su vez, confirmada en este extremo por la Audiencia Provincial, en sentencia de 16 de noviembre de 2011, vería vacío de contenido el ejercicio de su derecho e imposibilitado para el cobro de la deuda sobre la finca de referencia de la que es acreedor el condenado».

IV

El juez alegó lo siguiente: «El pronunciamiento de nulidad que contienen, a la sazón, las dos sentencias dictadas en la presente causa (la de instancia y la de apelación), respecto del contenido de la escritura notarial de 29 de diciembre de 2005, es motivo bastante de inscripción registral, habida cuenta de que el otorgamiento en sí mismo fue constitutivo de delito, y cualquier mantenimiento de efectos del mismo comporta un amparo de una conducta declarada típica y punible, y objeto de condena penal, y ante ello han de ceder cualesquiera reflexiones sobre la intervención en el proceso de la esposa del condenado, que encontrarían mejor sede dialéctica en un estadio posterior, porque el propio otorgamiento de la escritura, por delictivo, adolece de nulidad absoluta. Que la misma no hubiere sido acusada y, por consiguiente, que no pudiera existir pronunciamiento judicial, propiamente penal, respecto a ella, no desvirtúa la conclusión de que el otorgamiento que contiene la escritura, por delictivo, es nulo, y es de estimar procedente que esta realidad conste en el registro de la propiedad».

V

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con fecha 18 de junio de 2012, con su respectivo informe. En el mismo hace constar que sólo se ha impugnado el primero de los defectos, como así resulta de lo anteriormente transcrito.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 18, 19, 19 bis, 20, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario; 55, 110 y 122 del Código Penal; 11, 111, 112, 615, 620, 652 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1980, 9 de abril de 1992, 14 de junio de 1993, 30 de marzo de 2000, 23 de marzo y 3 de julio de 2001, 27 de febrero y 5 de abril de 2006 y 27 de abril de 2012.

1. Se presenta en el Registro testimonio de sentencia en el que, en previsión de un embargo por la Seguridad Social, se condena por alzamiento de bienes al anterior titular de la mitad indivisa de una finca (cuya restante mitad indivisa estaba inscrita a favor de su esposa) y que, en escritura de disolución de comunidad, adjudicó su mitad a dicha esposa. La sentencia, aparte de la condena penal correspondiente, declara nula la adjudicación otorgada, ordenando la práctica de «las inscripciones registrales necesarias para dejar constancia de tal nulidad».

La registradora suspende la constancia solicitada por los dos defectos siguientes: a) no haber sido notificada la titular registral de la existencia del procedimiento; y b) ser indeterminada la expresión «dejar constancia de la nulidad».

El recurrente impugna el primero de los defectos alegando que la esposa «fue parte en el procedimiento», pues en el mismo declaró como testigo.

Por su parte, el Juzgado alegó que el hecho de que la esposa no hubiera intervenido en el procedimiento, por no haber sido acusada, no impedía que el otorgamiento fuera declarado nulo.

2. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es inscribible un mandamiento que, como consecuencia de una sentencia penal que declara

la nulidad de una disolución de condominio, por constituir alzamiento de bienes, ordena «se practiquen las inscripciones registrales necesarias para dejar constancia de tal nulidad», siendo así que la actual titular registral, que es la esposa del acusado, sólo ha intervenido en el procedimiento en calidad de testigo.

3. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (*vid.* las Resoluciones citadas en el «Vistos»), el principio constitucional de la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución Española («todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión») tiene su traslación en el ámbito hipotecario a través el artículo 40, apartado d), de la Ley Hipotecaria, que no permite la rectificación de los asientos registrales, a menos que preste su consentimiento el titular registral o, en su defecto, exista resolución judicial firme en procedimiento entablado contra dicho titular. Es decir, en este último caso, es preciso que haya sido parte en el procedimiento el titular registral, para de este modo poder desplegar todos los medios de defensa de «los intereses» a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española. La finca objeto de litigio se encuentra inscrita a nombre de la esposa del acusado. Y, en el procedimiento entablado como consecuencia de la comisión de un delito de alzamiento de bienes, dicha esposa no fue parte en el procedimiento, lo que impide acceder a la inscripción pretendida pues, como este Centro Directivo ya en Resolución de 30 de marzo de 2000, en materia de alzamiento de bienes resolvió «la imposibilidad de acceder a las cancelaciones pretendidas, toda vez que el titular según los asientos cuestionados, no ha sido parte en el procedimiento seguido, ni ha prestado su consentimiento, máxime cuando conforme al artículo 122 del Código Penal, el que por título lucrativo participa de los efectos de un delito queda obligado civilmente a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación, lo que permitía su llamada al proceso penal como responsable civil (cfr. arts. 11, 111, 112, 615, 620, 652 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y, consiguientemente la eventual declaración de nulidad de la enajenación que motivó el delito perseguido con plenos efectos frente al titular registral (cfr. arts. 110 y 55 del Código Penal)».

En el mismo sentido, la Resolución de 27 de febrero de 2006 afirma 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 el cumplimiento de los trámites seguidos en el procedimiento judicial (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí deba alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez. Todo ello no es sino consecuencia del principio registral de legitimación consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular; del más genérico principio constitucional de interdicción de la indefensión, consagrado en el artículo 24 de la Constitución y del principio de relatividad de la cosa juzgada» (cfr. art. 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

También, como recuerda la Resolución de 27 de abril de 2012, ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (Resoluciones de esta Dirección General de 19 de enero de 1993, 8 de febrero de 1996, 31 de julio de 1998, 11 de septiembre de 2001, 20 de abril de 2002, 7 de abril y 12 de noviembre de 2003, 28 de abril de 2005, 11 de julio de 2008, 6 de mayo de 2009, 15 de julio y 9 de diciembre de 2010, 10 de enero, 1 de abril, 24 de junio y 3 de octubre de 2011, y 6 de febrero y 24 de mayo de 2012), que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y el principio del tracto sucesivo (cfr. arts. 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria) no permiten extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él. De modo

que, no habiendo sido dirigido el procedimiento, en el presente caso, contra el titular registral de la finca a que se refiere el recurso, y sin mediar su consentimiento, no puede cancelarse la inscripción de su derecho.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 1 de agosto de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.