

ADMISIBILIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERRELLA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO PENAL*

Fernando Gascón Inchausti

Juan P. M. y otros c. Registro de la Propiedad número 1 de Marbella.

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución de 13 de noviembre de 2000.

Recurso gubernativo contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Marbella a practicar una anotación preventiva de querrela (apelación contra el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía).

Abogados: no constan.

Hechos y cuestiones jurídicas

Incoado proceso penal por los presuntos delitos de estafa y falsedad relacionados con la dación y venta de ciertas fincas inscritas, el querellante solicitó del Juez de Instrucción núm. 7 de Marbella que decretara la anotación preventiva de su querrela en el Registro de la Propiedad, al estar a nombre de los querellados los inmuebles respecto de cuya transmisión se afirmaba haberse cometido el delito. El Juez aceptó la petición y libró mandamiento, que se presentó en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Marbella, donde se denegó la anotación por no ser la ordenada ninguna de las anotaciones previstas en la Ley Hipotecaria ni en ninguna Ley especial.

Frente a tal resolución se interpuso recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quien confirmó la nota del Registrador; dicho auto fue posteriormente apelado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, con el argumento primordial de que, ejercitada la acción civil en el proceso penal a través de la querrela, debe resultar admisible la anotación preventiva de esta última como medida cautelar.

Fallo

La Dirección General de los Registros y del Notariado revoca el auto apelado y manda proceder a la anotación preventiva de querrela reclamada.

COMENTARIO

* Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de noviembre de 2000, publicado en *Tribunales de Justicia*, 2002-2, pp. 100-103.

La presente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene a confirmar una tendencia, que se había venido abriendo camino en los últimos tiempos, favorable a admitir la anotación preventiva de la querrela como medida cautelar tendente a asegurar la efectividad del pronunciamiento que, al término del proceso, contenga la sentencia penal en relación con la acción civil ejercitada junto con la penal.

En los últimos tiempos se han venido reconociendo contenidos amplios a la denominada acción civil *ex delicto*, que en cierta medida desbordan el alcance de la restitución, reparación del daño e indemnización del perjuicio contempladas por el art. 110 CP. Especialmente cuando nos encontramos en el ámbito de los delitos económicos relacionados con la transmisión de inmuebles (como estafas y alzamientos de bienes), está admitida por la jurisprudencia como contenido de la reparación civil del delito la anulación de los negocios traslativos del dominio u otros derechos reales, así como la cancelación de las inscripciones derivadas de tales negocios (sobre esto, cfr. nuestro trabajo “Régimen de la acción civil en los procesos penales por el delito de alzamiento de bienes”, publicado en *Tribunales de Justicia*, 2001-10).

Ahora bien, por el hecho de verse ejercitada en el marco de un proceso penal la acción civil no deja de ser inmune a ciertas situaciones de *periculum in mora*, que pueden comprometer la eficacia en la práctica de los pronunciamientos que sobre ella se efectúen en la sentencia. En efecto, asumido que pueda pretenderse en el marco de un proceso penal la declaración de nulidad de un negocio jurídico traslativo del dominio sobre una finca, es obvio que el éxito de esta acción sería papel mojado si, durante su sustanciación, el imputado –titular registral– celebrase nuevos negocios que condujeran a la desaparición jurídica del inmueble por transmisión a tercero de buena fe protegido por el art. 34 LH.

Ante tal situación, parece que la medida cautelar más idónea ha de consistir en la publicación en el Registro de la Propiedad del ejercicio de una acción judicial que puede conducir a la revocación del título adquisitivo del titular inscrito, de forma que los actos posteriores de transmisión o gravamen no afecten a la plena efectividad de la sentencia que pueda dictarse.

Las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo, son claramente insuficientes, pues en sus arts. 589 y sigs. únicamente se admiten como medidas cautelares la constitución de embargos (preventivos) y de fianzas o cauciones, que no resultan conducentes para alcanzar la finalidad descrita. Por eso, en la práctica, los litigantes han tratado de acudir directamente a la legislación hipotecaria y han solicitado la anotación preventiva de la querrela –no prevista expresamente por los textos legales– sobre la base de equipararla a la anotación preventiva de la demanda –contemplada en el apdo. 1º del art. 42 LH (“El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real”)–.

Durante tiempo, a la efectividad de esta singular anotación preventiva se le ha opuesto un importante freno, el de su falta de tipicidad legal. Así, en varias ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado rechazó la posibilidad de proceder a estas anotaciones preventivas amparándose en el argumento de que nuestra legislación contiene en este punto un sistema de *numerus clausus*, que no incluye entre sus posibles objetos a una querrela (en este sentido, la Resolución de 1 de abril de 1991 –RAJ 3127–, cuyo contenido es reproducido en las de 9, 10 y 11 de diciembre de 1992 –RAJ 10607, 10608 y 10609, respectivamente–).

En la actualidad el obstáculo parece ya superado: en el concepto jurídico “anotación preventiva de demanda” que maneja el art. 42.1º LH, el término “demanda” ha de entenderse como instrumento o vehículo para el ejercicio judicial de un derecho (en concreto, del ejercicio de una acción de trascendencia real inmobiliaria), y la querrela puede serlo respecto de la acción civil *ex delicto*, si es que el perjudicado por el delito ha decidido que constituya también el objeto del proceso penal. Es indudable, como señala la resolución comentada, que la mera interposición de querrela criminal, por sí sola, no tiene por qué acceder al Registro de la Propiedad; ahora bien, si en dicha querrela se afirma la voluntad de ejercitar una acción civil con trascendencia sobre el Registro, se cumple lo exigido por el art. 42.1 LH y debe procederse a su anotación preventiva. Se sanciona, con ello, una equivalencia “a efectos registrales” de las vías civil y penal como cauces para el ejercicio de las acciones reales inmobiliarias.

Ahora bien, debe advertirse que la querrela no es en sentido propio un acto de ejercicio de la acción civil, que sólo se entenderá efectuado en los escritos de acusación o calificaciones provisionales: son éstos los escritos que constituyen el vehículo para la pretensión, como acto de afirmación de una acción civil y, en rigor, habrían de ser ellos, y no la querrela, los que se equipararan a la demanda civil. A los efectos de admitir la anotación preventiva en el Registro, sin embargo, parece ilógico esperar a esos momentos. En efecto, en el ámbito del proceso civil es el solicitante de la medida cautelar quien tiene el control sobre el momento de la interposición de la demanda; pero no sucede lo mismo con la acción civil que pretenda ejercitarse en el proceso penal, pues para llegar al momento de su afirmación y ejercicio *stricto sensu* es precisa la previa tramitación de una instrucción. No obstante, como la querrela constituye manifestación de la voluntad de ejercitar la acción civil, es indicio suficiente de que, si no existiera el proceso penal, ya se habría presentado la demanda ante la Jurisdicción civil. Por eso resulta razonable considerar que, a estos efectos, la querrela tiene virtualidad suficiente para equipararse a una demanda: lo contrario supondría dejar expuesto a riesgo al querellante durante un periodo dilatado de tiempo.

La presente resolución constituye, en consecuencia, un claro exponente de esta nueva forma de afrontar el problema, que ya habían proclamado tanto la jurisprudencia (cfr. AAP Santa Cruz de Tenerife de 17 de noviembre de 1994 –

ARP 1970– y AAP Barcelona de 27 de junio de 2000 –Actualidad Penal @112–) como la propia Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. RRDGRN de 28 de noviembre de 1998 –RAJ 9450– y de 29 de diciembre de 1999 –RAJ 9427–, en la que, curiosamente, ante la imposibilidad de hacer efectiva la cancelación de la inscripción frente a terceros de buena fe, la DGRN reprocha al recurrente no haber solicitado durante la tramitación del proceso penal la anotación preventiva de la querella). De hecho, siguiendo este mismo criterio extensivo, se ha admitido también la anotación preventiva de demandas contencioso-administrativas (cfr. RDGRN de 12 de diciembre de 1997 –RAJ 8823–) y de demandas de amparo ante el Tribunal Constitucional (AATC 164/1996, de 24 de junio y 115/1996, de 30 de abril).

A efectos prácticos, es clara la conveniencia de que al Registrador de la Propiedad no le surja la duda acerca de si la querella se está empleando o no como cauce para el ejercicio de la acción civil; por eso exige la Dirección General de los Registros en esta resolución que del mandamiento de anotación resulte el contenido de la acción civil ejercitada o bien que se adjunte al mismo el texto de la querella de cuyo suplico se deduzca el ejercicio de la acción civil *ex delicto*.

Finalmente, debe recordarse que la adopción de esta medida cautelar está en todo caso sujeta a la constatación de la concurrencia de sus presupuestos tradicionales (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*), a los que debe añadirse, dado el singular marco de ejercicio de la acción civil, el de la apariencia delictiva: al fin y al cabo, sin dicho presupuesto, no puede producirse el avance del proceso penal hasta la fase de juicio oral y no puede contarse con la previsible existencia de sentencia con pronunciamiento civil favorable al solicitante de la anotación preventiva.