

C. DERECHO  
PENAL

RESPONSABILIDAD CIVIL. RESTITUCIÓN.  
BIENES IRREIVINDICABLES

Núm.  
40/2002

Fernando BURGOS PAVÓN

Fiscal

• ENUNCIADO:

*En los primeros meses de 1997, M.M. aprovechando una escritura que obraba en su poder sobre una compraventa otorgada ante el notario de Barcelona, N.B.V., realizando sobre ella las modificaciones oportunas e intercalando algunas hojas imitación de las propias de la escritura, confeccionó una escritura notarial de compraventa efectuada por D.F. propietaria de la finca objeto de la venta, sita en el núm. 24 de la calle S.S. de Barcelona, por importe de 22 millones de pesetas, supuestamente otorgada el 1 de julio de 1990 ante el citado notario. El 14 de abril de 1997, M.M. obtiene de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la declaración de prescripción del ITP y AJD. El día 22 del mismo mes, M.M. presentó, para su inscripción, ante el Registro de la Propiedad la escritura por él confeccionada. M.M., el 23 de mayo siguiente, vende en escritura pública a I.J. la finca acordando el pago de 30.000.000 de los que el comprador abonó cinco y el resto mediante un préstamo hipotecario, sobre la propia finca que obtuvo del banco H.H. ambas escrituras, la de compraventa y la de préstamo hipotecario, fueron presentadas en el Registro de la Propiedad. Presentada querrela criminal por D.F., verdadera titular de la finca, se incoaron diligencias penales en las que el Juzgado de instrucción ordenó la medida de prórroga de los asientos de presentación mencionados al amparo del art. 432.1.º d) del RH.*

• CUESTIONES PLANTEADAS:

M.M. es autor de un concurso de delitos de falsedad y estafa. Las cuestiones que se plantean son las relativas a la inscripción del dominio a favor de M.M. y de I.J. en relación, además, con las decisiones en el ámbito de la responsabilidad civil sobre la restitución de la cosa, al disponerse en el artículo 111 del Código Penal que debe restituirse el mismo bien aunque se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, salvo que el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerlo irreivindicable. Es decir, el juego del artículo 111 con los artículos 85, 86, 324, 545 y 547 a 566 del Código de Comercio, 464, 1.955 y 1.956 del Código Civil (CC) y 34 de la Ley Hipotecaria (LH), fundamentalmente, siendo éste precisamente el aplicable al caso.

• SOLUCIÓN:

Se trata de dilucidar las consecuencias civiles del hecho delictivo en orden a la titularidad de la finca que constituye el objeto de la transmisión realizada, título presentado en el Registro de la Propiedad.

Los Tribunales Penales tienen competencia en orden a disponer la adopción de las medidas necesarias, incluidas las que exceden en significación a la simple entrega material, para la restitución de la cosa a quien legítimamente le corresponda como víctima del delito o falta cometida; pero teniendo presente:

- A) Que las medidas decretadas deben ser necesarias para la restitución, pues sólo así pueden considerarse incluidas en el párrafo segundo del artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.).
- B) Que en la adopción de las medidas debe estarse a lo dispuesto en el derecho privado.

No se trata de una cuestión prejudicial civil (arts. 3.º y ss. LECrim.), sino de fijar las consecuencias civiles del delito (arts. 109 y ss. CP), cuya declaración corresponde *per se* a la propia jurisdicción penal (arts. 110 y ss. Ley Procesal Penal).

El problema estriba en determinar si los adquirentes de la finca reúnen los requisitos establecidos en el artículo 34 siendo terceros hipotecarios, y en base a ello deben ser mantenidos en su adquisición, inmunes a la reivindicación de la titular extrarregistral.

La doctrina hipotecaria y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo se decantan por estimar que la buena fe debe concurrir en el momento de la adquisición o celebración del contrato y no en la fecha de la inscripción del título en el registro. O sea, aquel en que se efectúe la *traditio ficta* por el otorgamiento de la escritura pública, a base del artículo 1.462 del CC, lo que es perfectamente conforme con la realidad del tráfico jurídico, pues es antes del otorgamiento de la escritura cuando el comprador debe inquirir la situación registral y de todo orden de la finca objeto de la adquisición, sin que influya al respecto que se considere la hipótesis del artículo 34 de la LH una adquisición *a non domino*, sea el transmitente *non dominus* o *dominus* con poder de disposición limitado o resoluble, pues se trata de un hecho ajeno al adquirente que contrató basado en la confianza en el contenido del Registro (principio de seguridad).

Igualmente puede sostenerse que basta la presentación del título en el Registro para alcanzar la protección dispensada al tercero de buena fe por el artículo 34, pues el asiento de inscripción es consecuencia necesaria de lo anterior y, por ello, dicho precepto se refiere a que será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho.

Tampoco la ineficacia del contrato otorgado entre el enajenante y los terceros subadquirentes es consecuencia de la aplicación del artículo 33 de la LH que se refiere a que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. Dicho precepto lo que quiere decir es que mientras el derecho continúe, según el Registro, en la misma persona que inscribió el acto nulo tiene pleno vigor, pero si lo adquiere un tercero dicha adquisición se regirá por la norma del artículo siguiente, es decir, la nulidad del acto anterior produce sus efectos entre las partes que lo otorgaron, pero no perjudica al tercer adquirente mediante un acto aparentemente válido.

Se podría entender, en base a todo ello, que concurren las condiciones que permiten desplegar la protección que el artículo 34 otorga al tercero de buena fe.

Pero en este caso no se ha llegado a producir la inscripción de la propiedad de I.J., al haberse prorrogado, por mandato del Juez instructor, el asiento de presentación.

No se trata de si es suficiente el mero acceso al Registro, presentación, o si ha debido extenderse la inscripción, para que devenga inatacable el título del adquirente, sino que existe una medida cautelar acordada en una causa penal que tiene la finalidad, precisamente, la investigación y comprobación de la falsedad del título del transmitente del que es inescindible jurídicamente el documento presentado.

La medida reglamentariamente adoptada hace que la inscripción excepcionalmente en este supuesto devenga imposible, sin que ello suponga menoscabo del principio de la fe pública registral, sino consecuencia del ejercicio de la acción penal y del principio de preferencia de la jurisdicción penal (art. 44 LOPJ), sin que deje de tener un sólido fundamento en la propia inexistencia del negocio antecedente otorgado por el enajenante, cuya falsedad radical ha incidido en el tráfico jurídico en un momento anterior a la inscripción del título del tercero, y precisamente por ello ésta ha sido suspendida de conformidad con el artículo 432 del RH.

Si el asiento de inscripción se hubiera realizado no sería posible desconocer la protección del tercero, pero la medida cautelar adoptada tiene la finalidad de evitar la consolidación del derecho en casos excepcionales como el del caso.

En la resolución debe ordenarse la rectificación del Registro con cancelación de la inscripción de titularidad dominical a favor de M.M., por falsedad del título, así como de los asientos subsiguientes a ésta que pudieran aparecer en el Registro, desde luego los de presentación de las escrituras de compraventa por I.J. y de constitución de hipoteca a favor del banco H.H. sobre la finca. Por supuesto las indemnizaciones correspondientes a favor de éstos.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP).**
- **Ley de 8 de febrero de 1946 (LH), arts. 33 y 34.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 110 y ss. y 742.**
- **Código Civil, arts. 1.462.**
- **Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 44.**