

RECURSOS

Resolución de 13 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tomelloso a inscribir una escritura de entrega de legados.

En el recurso interpuesto por don Pedro Antonio Vidal Pérez, Notario de Puertollano, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tomelloso, don Eduardo José Martínez García, a inscribir una escritura de entrega de legados.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, el día 10 de diciembre de 2014, número 1.093 de protocolo, se formalizó una entrega de legados (prelegados, en concreto) ordenados por la causante, doña M. C. H. G. M., en su testamento, dándose la circunstancia de que a tal otorgamiento no concurren algunos de los herederos designados en aquél.

Es de interés reseñar las siguientes circunstancias:

Primera. En el expositivo sexto de la escritura calificada y bajo la rúbrica «bases para la entrega de los legados», se pone de relieve (aparte cuestiones tales como la eficacia de determinada sustitución vulgar y derecho de acrecimiento entre colegatarios, la inexistencia de albaceas contadores; que no se conocían más bienes de la causante que los específicamente legados en el testamento, y que la causante no habría dejado herederos forzosos) que los bienes legados eran propios de la testadora, específicos y determinados; que todos los interesados comparecientes tenían además la condición de pre-legatarios, esto es, herederos por sustitución y legatarios y, por último, que no conocían deudas de la causante, si bien y como se determinaría en la parte dispositiva, los legatarios comparecientes las asumirían en su totalidad con responsabilidad ilimitada, esto es, con todos sus bienes presentes y futuros y liberando de la misma al resto de interesados en la sucesión de la causante, caso de aparecer otros bienes.

Segunda. En la parte dispositiva de la escritura se expresan las adjudicaciones, pues como se indica en el expositivo quinto, se había decidido formar sobre los bienes inventariados un condominio proporcional a los derechos que se conferían en los legados ordenados en determinadas cláusulas del testamento de la causante, añadiéndose que respecto de los adjudicatarios comparecientes y aceptantes se producía la aplicación de los artículos 1003 y 1082 y siguientes del Código Civil, al tiempo que reiteraban la asunción de responsabilidad solidaria e ilimitada por las deudas que hubiera podido dejar la causante, en los términos antes reseñados.

II

Copia autorizada de la referida escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Tomelloso el día 11 de diciembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa del registrador, don Eduardo José Martínez García, que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos: I.–El documento objeto de la presente calificación, otorgado el 10/12/2014, por el Notario de Puertollano, Pedro Antonio Vidal Pérez, número de protocolo 1093/2014, fue presentado telemáticamente el día 11/12/2014 generando el asiento 1016 del Diario 70, habiendo pagado el Impuesto por Autoliquidación con fecha 22 de diciembre de 2014.–II.–En dicho documento se han observado las circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Entrega de legados al fallecimiento de doña C. H. G. M., sin la comparecencia de todos los herederos. Defecto subsanables; no se ha solicitado anotación preventiva de suspensión. A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus firmas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en las mismas, de conformidad de lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior: Como consecuencia de lo expuesto en los Hechos, en el caso aquí contemplado, al faltar en la comparecencia varios de los herederos de la fallecida. En su virtud: De conformidad con el artículo 885 del Código Civil. Acuerdo Suspende la inscripción del documento presentado, por la concurrencia de los defectos subsanables advertidos. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Las calificaciones negativas del Registrador (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica por Eduardo José Martínez García registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día treinta y uno de diciembre del año dos mil catorce».

III

Mediante escrito que causó entrada en el mencionado Registro de la Propiedad el día 15 de enero de 2015, el Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación con los argumentos siguientes: «(...) La escritura en cuestión documenta una entrega de legados tras el fallecimiento de doña M. C. H. G. M., conforme a lo dispuesto por ella en su testamento, pero en la que ciertamente no concurren algunos de los herederos designados en el mismo. Y para declarar suspendida la inscripción se cita el artículo 885 del Código Civil. No obstante lo anterior, en opinión del recurrente, ni la literalidad ni la ratio iuris del precepto citado, unida naturalmente a la circunstancia familiar y jurídica del caso concreto permiten llegar a la suspensión de la inscripción. En efecto el supuesto de hecho a que se refiere el artículo citado implica un heredero, forzoso habitualmente, distinto del legatario a quien debe entregar el bien. Razón por la cual la jurisprudencia, incluso la del Centro Directivo, dice del primero que es un poseedor no propietario, y del segundo que es un propietario no poseedor; añadiendo, además que el fundamento de la retención de la posesión por parte del heredero es la de velar por el pago de las deudas hereditarias y la posible inoficiosidad del legado que pudiera dañar la legítima del heredero. Véase al respecto el tenor de la Resolución de 4 de julio de 2014 (BOE de 1 de agosto). Pues bien nada de eso ocurre aquí. Como se dice en el apartado “bases” de la escritura hay unos hechos incuestionables cuales son: La inexistencia de herederos forzosos de la causante. La consideración de los bienes legados como específicos propios de la testadora, a los cuales aplica el Código Civil el régimen de los artículos 881 y 882. El que los legatarios son, por efecto de la sustitución testamentaria, también herederos, es decir

son prelegatarios, y, por tanto, desde la Resolución de la Dirección General de 18 de Junio de 1900, también tienen la capacidad de ocupar y posesionarse de la cosa legada, –como de hecho se han posesionado–, amén de obtener la propiedad que les reconoce el Código Civil. No es por tanto necesaria que en derecho común exista una norma como la del artículo 479 del Código de derecho foral aragonés, –que incluso llega a permitir a éstos legatarios la inscripción de sus bienes en el Registro aun habiendo legitimarios– sino que basta con la recta interpretación, incluso literal, del artículo alegado por el Registrador, el 885 del Código Civil, no exigiendo la “unanimidad de todos los herederos, aun no siendo forzosos”. Aquí hay herederos que entregan legados específicos y la causante no tiene ninguno forzoso, por tanto se cumple incluso su tenor. De otro modo, habrá que reformular su fundamento, y al recurrente interesa saber que derechos tienen, los herederos que no concurren, a los bienes específicamente legados que en la escritura se entregan, si no es el de oponerse arbitrariamente a la entrega por no ser de su conveniencia el tenor del testamento. En punto al pago de las deudas hereditarias a las que también se refiere la Resolución citada de 4 de Julio para justificar la retención de la posesión por parte del heredero o herederos, los legatarios las han asumido íntegramente en su totalidad, con responsabilidad ilimitada y con todos sus bienes presentes y futuros, y con liberación plena de la misma al resto de los interesados en la sucesión de la causante si apareciesen otros bienes. Ello para dar cumplimiento a lo exigido por la Resolución de 1 de Agosto de 2012 (BOE de 5 de octubre), con el que el supuesto de hecho guarda inequívoca similitud como así lo destacan, entre otros, el profesor L. al decir que si toda la herencia se distribuye en legados, es que también por el causante se desea evitar la comunidad hereditaria, como en el caso del artículo 1056 del Código Civil. En consecuencia, los herederos ausentes no solo no se perjudican con esta entrega, es que claramente se benefician si apareciesen otros bienes y deudas de la causante, pues gozarían de acción de regreso contra los herederos que les han liberado en caso de reclamación de los acreedores, que desde luego, no se conocen. En efecto existe otro hecho, cual es que toda la herencia se distribuye en legados y por tanto sería aplicable al caso el tenor del artículo 81, párrafo d del Reglamento Hipotecario, bastando incluso la solicitud del legatario. Este hecho es de más difícil prueba pues tiene carácter negativo y recordando la propia doctrina de la Dirección general en Resolución, por todas, la de 23 de mayo de 2012 (BOE de 27 de junio) es “prueba, como la de todos los hechos negativos, difícil, si no imposible, por lo que es exorbitante exigirla”. (En el mismo sentido la de 2 de febrero de 2012 –BOE 20 de febrero–; 31 de enero de 2008 –BOE de 5 de marzo–, y 24 de octubre de 2008 –BOE de 20 de noviembre–). Con todo, su certeza se puede desprender del tenor de todo el clausulado del testamento, en donde se cierra con una institución de heredero puesto que hasta para la misma testadora no es infalible, la previsión de inexistencia de otros bienes, que si apareciesen, si serían objeto de partición entre todos, lo que a su vez en nada afectaría a los específicamente legados. Y es que solo un testamento otorgado in artículo mortis con la referencia explícita de la causante de que distribuye toda su herencia en legados sería una prueba definitiva, y acaso ni esta, pues que un testamento no contenga institución de heredero no implica que toda la herencia se haya distribuido en legados (artículo 912, 2.º del Código Civil). En todo caso el artículo citado del Reglamento Hipotecario carecería de sentido si para probar tal circunstancia fuera necesaria la concurrencia de todos los herederos, testados o intestados. Por último, en relación a la posición de la jurisprudencia véanse igualmente las sentencias de las Audiencias Provinciales de Granada (18 de septiembre de 2006), Almería (20 de mayo de 1993) y A Coruña (15 de marzo de 2011), con las que allí se citan. Por todo ello solicito la rectificación de la calificación del documento, o, en otro caso, la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y Notariado para, si procede, se produzca la revocación de la nota de calificación y la correlativa inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura que la motivó, la otorgada ante mí el día 10 de diciembre de 2014, número mil noventa y tres de mi Protocolo».

Mediante escrito, de fecha 19 de enero de 2015, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 440, 774, 882, 885, 891, 1.057, 1.058, 1.059 y 1.082 del Código Civil; 81 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de abril de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987; 13 enero de 2006; 12 de noviembre de 2008; 9 de marzo y 13 de abril de 2009; 19 de abril de 2013, y 4 de julio de 2014.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que se formaliza una entrega de legados, si bien, como reconoce el notario en su escrito de impugnación y así se indica en la escritura calificada, no concurren algunos de los herederos (también prelegatarios) designados en el testamento, toda vez que una de las instituidas, también prelegataria, premurió a la testadora y ésta había ordenado que fuera sustituida vulgarmente por sus descendientes, indicándose en la escritura calificada que éstos no comparecían dado que dicha heredera y prelegataria no ostentaba derecho alguno sobre los bienes prelegados cuya entrega se formalizaba.

Se da también la circunstancia de que los dos albaceas contadores-partidores designados por la testadora habían fallecido y así se acredita en la escritura calificada.

El registrador suspende la inscripción solicitada por no comparecer todos los herederos y se limita a citar el artículo 885 del Código Civil.

El notario recurrente alega: a) La inexistencia de herederos forzosos de la causante; b) La consideración de los bienes legados como específicos propios de la testadora, con aplicación del régimen de los artículos 881 y 882 del Código Civil; c) Que los legatarios son, por efecto de la sustitución testamentaria, también herederos, por lo que son prelegatarios y, por tanto, según la doctrina sentada ya en la Resolución de esta Dirección General de 18 de julio de 1900, también tienen la capacidad de ocupar y posesionarse de la cosa legada; d) Que los legatarios que comparecieron al otorgamiento han asumido las deudas íntegramente y en su totalidad; con responsabilidad ilimitada, con todos sus bienes presentes y futuros y con liberación plena de la misma al resto de los interesados en la sucesión de la causante, si apareciesen otros bienes, y e) Que toda la herencia se distribuye en legados y por tanto sería aplicable al caso el artículo 81, párrafo d) del Reglamento Hipotecario, bastando incluso la solicitud del legatario, aun reconociendo que este hecho es de más difícil prueba, pues tiene carácter negativo.

2. El artículo 885 del Código Civil establece que el legatario no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo exigir tal entrega al albacea facultado para la misma o a los herederos. Y, aunque podría pensarse que tal entrega es simplemente de la posesión y nada tiene que ver con la inscripción de la cosa legada en favor del legatario, ya que cuando el legado es de cosa específica propia del testador, aquél adquiere la propiedad desde el fallecimiento de éste (cfr. artículo 882 del Código Civil), este Centro Directivo ha puesto de relieve (cfr. las Resoluciones de 13 de enero de 2006, 13 de abril de 2009 y 4 de julio de 2014) que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos

forzosos –lo que en este caso no acontece–, al pago de las legítimas. La dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria, y, por tanto, a los acreedores.

Debe tenerse en cuenta además en este concreto supuesto que la causante ordenó en su testamento un llamamiento a título de herencia en el remanente, por lo que no hay base alguna para especular, tal y como hace el recurrente y al menos en el reducido marco en el que se desenvuelve el recurso contra la calificación registral, si determinada herencia, y en especial la que se formaliza en la escritura cuya calificación motiva este recurso, se ha distribuido, o no, íntegramente en legados. Por ello no cabe entender, como pretende el recurrente, que, al no haber persona autorizada para realizar la entrega, cabría la actuación unilateral de los legatarios, para la toma de posesión y ulterior inscripción registral de los legados que sean de cosas específica y determinada propia del testador (vid. la Resolución de 19 de abril de 2013).

Por lo demás, los acuerdos o pactos consignados por los otorgantes de la escritura calificada proclamando que si bien no conocían deudas de la causante, las asumirían en su totalidad con responsabilidad ilimitada (con todos sus bienes presentes y futuros) y liberando de la misma al resto de interesados en la sucesión, caso de aparecer otros bienes, sólo producen efectos «inter partes», pues respecto de los demás interesados, y también por supuesto respecto de los acreedores, son «res inter alios acta»; de ello se sigue que su alegación en el escrito de recurso es absolutamente irrelevante para la suerte final del mismo.

3. Por otra parte, como ha recordado recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2006; 13 de abril de 2009, y 4 de julio de 2014, la legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha establecido que tal entrega es necesaria para verificar la inscripción en favor del legatario; en este sentido, la exposición de motivos de la primera Ley Hipotecaria, al justificar la anotación preventiva a favor del legatario expresa: «Cuando la cosa legada es determinada o inmueble con arreglo a los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que expira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un solo momento ha estado la cosa en su dominio. Esto supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es, por lo menos, que tenga derecho el dueño a impedir que la cosa se enajene a un tercero que por tener inscrito su derecho y ser el adquirente de buena fe pueda después defenderse con éxito de la reivindicación». Y, aunque según la doctrina científica y la de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 1876 y 18 de julio de 1900) tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, ello no ocurre así más que cuando tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos (cfr. Resolución de 25 de septiembre de 1987), no puede uno solo de ellos (sin constarle la renuncia de los demás) hacer entrega del legado.

4. Para recapitular, cabe afirmar que fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor, tan sólo sería admisible la toma de posesión por el mismo si, no existiendo legitimarios, el testador le hubiera facultado expresamente para ello (primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, al no haber previsión testamentaria de la causante sobre tal extremo. Por ello, habida cuenta de la inexistencia de contador-partidor o albacea facultado para la entrega, es de aplicación lo previsto en el apartado c) del citado precepto reglamentario, de modo que no concurriendo los sustitutos vulgares de una de las herederas no es posible la inscripción de la escritura calificada, pues no cabe la eventual toma de posesión por sí de algunos de los prelegatarios favorecidos en el testamento, dado que tal posibilidad tiene como presupuesto ineludible que el prelegatario sea, o haya devenido, único heredero.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 13 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 13 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Ubrique, por la que se deniega la cancelación de una condición resolutoria.

En el recurso interpuesto por doña Celia María Aranda Blázquez, Notaria de Ubrique, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Ubrique, doña Pilar Natalia Calvente Rando, por la que se deniega la cancelación de una condición resolutoria.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada en Ubrique el día 28 de octubre de 2014 por la notaria doña Celia María Aranda Blázquez, el compareciente otorgó escritura para la cancelación de una condición resolutoria en garantía de un precio aplazado en una escritura de compraventa. En ésta última se establecía «(...) se pacta expresamente y con pleno consentimiento de ambas partes, que una vez transcurrido el plazo de seis meses desde el último vencimiento sin que se haya hecho constar en el registro de la propiedad el impago de todo o parte del precio aplazado o la demanda de resolución, caducará de pleno derecho la condición resolutoria pactada y se podrá cancelar registralmente por todos los medios legalmente previstos, incluso en la forma que establece el artículo 353.3.º del Reglamento Hipotecario...».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Ubrique, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Ubrique. Asiento 599 del Diario 50. Entrada n.º: 1687 del año 2014. Presentado el 26/11/2014 a las 14:07. Nota de calificación 224/2014. Presentante: B., T. Interesados: M. L. P. y D. W. P. Naturaleza: escritura pública. Objeto: cancelación de condición resolutoria. Protocolo: 535/2014 de 28/10/2014. Notario: Celia María Aranda Blázquez. Notario de Ubrique. Nota de calificación registral En Ubrique, a dieciséis de Diciembre del año dos mil catorce. Antecedentes de hecho Primero: Con fecha 26/11/2014 fue presentada en este Registro de la Propiedad escritura

otorgada el 28/10/2014 ante el Notario de Ubrique, doña Celia María Aranda Blázquez, número 535/2014 de su protocolo. Segundo: En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos. Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria es necesario el consentimiento del titular registral para la cancelación de un derecho inscrito a su favor. La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de cinco de diciembre del año dos mil rechaza la cancelación de condición resolutoria mediante la presentación del resguardo bancario acreditativo del ingreso en la cuenta del vendedor, pues no se demuestra de forma fehaciente el pago de la cantidad adecuada, ya que el ingreso podría tener su razón en otro negocio jurídico, o en otro motivo. Todo ello hace necesaria la concurrencia del titular registral, es decir, las dos vendedoras en el presente supuesto. Tercero: La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre si sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la Ley Hipotecaria. Parte dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña Natalia Calvente Rando, Registradora del Registro de la Propiedad de Ubrique, acuerda: 1.º) Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º) Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales. 3.º) Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario o Autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1ª de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...). Ubrique, a dieciséis de diciembre del año dos mil catorce. La Registradora (firma). Firmado: Natalia Calvente Rando».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por la notaria autorizante, doña Celia María Aranda Blázquez, el día 16 de enero de 2015 mediante la presentación, en el Registro de la Propiedad de Ubrique, de escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en base a la siguiente argumentación: «Fundamentos de Derecho: Artículos 1.500º, 1.162, 1.163 y 1.172 del Código Civil. Artículo 82 de la Ley Hipotecaria y artículo 174 del Reglamento Hipotecario. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 5 de diciembre del año 2000. I.–Punto de partida.–El supuesto que nos ocupa plantea la posibilidad de que la parte compradora pueda obtener la cancelación registral de la condición resolutoria establecida en garantía de pago aplazado en escritura de compraventa de vivienda, toda vez que ha acreditado el cumplimiento, en tiempo y forma, de las condiciones expresamente establecidas, al respecto, por la parte vendedora en la propia escritura de compraventa. En este caso, cuando las partes firmaron la escritura de compraventa y establecieron los términos del pago aplazado y de la condición resolutoria constituida en garantía del mismo, se hizo constar que el referido pago se debía efectuar antes del día 30 de octubre del 2014

mediante ingreso en una cuenta determinada al efecto por la parte vendedora (se incluyó el número IBAN de la misma para que no hubiera lugar a equivocaciones); además, a la hora de configurar la propia condición resolutoria, se previó un medio de cancelación que permitía prescindir del consentimiento del titular (se contempla la caducidad de pleno derecho de la referida condición, por el transcurso de seis meses, en los términos recogidos en la escritura). La Registradora de la Propiedad, alegando la aplicación del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, exige el consentimiento del titular registral para la cancelación del derecho inscrito a su favor; es decir, exige el consentimiento de las vendedoras para proceder a la cancelación de la indicada condición resolutoria. II.—Imprudencia del defecto alegado: Tomemos como referencia el criterio doctrinal establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución indicada [párrafo segundo del fundamento de derecho 2.—de la resolución de 5 de diciembre del 2000] “En este caso, se pretende la cancelación de una condición resolutoria en la que no se previó ningún medio de cancelación que pudiera prescindir del consentimiento del titular o de la resolución judicial ni se ha demostrado de forma fehaciente que se haya producido el pago de la cantidad adeudada, puesto que no se justifica la causa del ingreso que se ha acreditado ya que este podría tener su razón de ser en otro negocio jurídico o en cualquier otro motivo. Todo lo cual hace imprescindible la concurrencia del consentimiento del titular registral o resolución judicial”. En el caso que nos ocupa, el representante de los compradores, a la hora de formalizar la escritura de cancelación de condición resolutoria, ha aportado justificante emitido por entidad financiera por el que queda debidamente acreditado que el día 27 de octubre se ha formalizado el ingreso de la parte de precio aplazada, en la cuenta facilitada para ello por la vendedoras, siguiendo rigurosamente las instrucciones establecidas al respecto. El comprador ha pagado en tiempo y forma. Quedaría por tanto “demostrado de forma fehaciente que se ha producido el pago de la cantidad adecuada”. Recordar, en este punto, el contenido del Código Civil: Artículo 1.500 del Código Civil: El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato. Así ha sido; tal y como ha quedado debidamente acreditado a través del justificante bancario aportado. Artículo 1.162 del Código Civil: El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre. Así ha sido; tal y como ha quedado debidamente acreditado a través del justificante bancario aportado. Siguiendo en esta línea de argumentación, la causa del ingreso quedaría justificada no solo por el propio contenido de la escritura de compraventa (expresamente se estableció que esa debía ser la forma de pago) sino además por el concepto que consta en el justificante bancario. No hay lugar a dudas, el ingreso en efectivo acreditado por el comprador no puede tener su razón de ser en otro negocio jurídico o en cualquier otro motivo que no sea el cumplimiento del pago aplazado de la compraventa de la vivienda. Recordar, en este punto el contenido del Código Civil. Artículo 1.172 del Código Civil: El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse. Dando por sentado las circunstancias expuestas en los apartados anteriores, resultaría aplicable al párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria [Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.] en tanto que, al haber quedado debidamente acreditado, de forma fehaciente y justificada, el cumplimiento en tiempo y forma del pago aplazado, resultaría del propio contenido de la Escritura de Compraventa de Vivienda con condición Resolutoria que causo la inscripción, la extinción del derecho inscrito a favor de las vendedoras, sin necesidad, por tanto, de su concurrencia. Además, se debe tener en consideración que las partes interesadas (vendedoras y compradores), a la hora de configurar los términos de la condición resolutoria que nos ocupa, han contemplado expresamente la caducidad de pleno derecho de la misma “una vez transcurrido el plazo de seis meses desde el último vencimiento sin que se haya hecho constar en el registro de la propiedad el impago de todo o parte del precio aplazado o la demanda de resolución” pudiendo ser cancelada registralmente “por todos los medios legalmente previstos, incluso en la forma que establece

el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario”. De forma que se ha previsto un medio de cancelación que prescinde del consentimiento del titular. Por tanto, si las partes expresamente han establecido que la caducidad es suficiente para la cancelación registral de la condición resolutoria sin necesidad de concurrencia de las vendedoras, cabe plantearse hasta que punto es exigible dicha concurrencia, toda vez que, mas allá del mero transcurso de las seis meses indicados, se ha probado fehacientemente la extinción de la obligación de pago aplazado garantizado por la indicada condición».

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente formado a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.124, 1.255 y 1.504 del Código Civil; 10, 11 y 82.5 de la Ley Hipotecaria; 51, 179 y 353.3 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 2000; 31 de enero de 2001; 26 de abril de 2006; 23 de enero de 2008; 27 de junio de 2012, y 25 de marzo de 2014.

1. Se plantea, como único tema, la cancelación de una condición resolutoria en garantía de un precio aplazado en una compraventa. La cancelación se solicita por la parte compradora en una escritura pública en la que no comparecen los vendedores a otorgar carta de pago de las cantidades adeudadas.

En la previa escritura de compraventa se había establecido un consentimiento anticipado para la cancelación siempre que se dieran las condiciones que se transcriben «(...) se pacta expresamente y con pleno consentimiento de ambas partes, que una vez transcurrido el plazo de seis meses desde el último vencimiento sin que se haya hecho constar en el registro de la propiedad el impago de todo o parte del precio aplazado o la demanda de resolución, caducará de pleno derecho la condición resolutoria pactada y se podrá cancelar registralmente por todos los medios legalmente previstos, incluso en la forma que establece el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario...».

El pago aplazado se preveía fuera satisfecho «en el mes de octubre de 2014», la escritura calificada se otorga el día 28 de octubre de 2014 y la fecha de la calificación es de 16 de diciembre de 2014.

2. Este Centro Directivo tiene expresado que el pacto de condición resolutoria explícita, en cuanto implica un enérgico sistema de autotutela a favor del vendedor, por su rigor, debe ser examinado con toda cautela a fin de salvaguardar los posibles derechos de todos los interesados y terceros. Estos efectos rigurosos conllevan la exigencia de que las circunstancias en que se ha de desenvolver resulten de forma indubitada de los asientos registrales. Por la misma razón (vid. Resolución de 26 de abril de 2006) el carácter excepcional del sistema de cancelación previsto en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria obliga a una interpretación restrictiva.

Teniendo todo ello en cuenta, en el caso aquí planteado la escritura en que se solicita la cancelación es otorgada, como se ha indicado por la parte compradora, por representación. A ella se incorpora un resguardo bancario del ingreso de una cifra coincidente con la adeudada en la cuenta bancaria designada al efecto en la escritura de compra.

La registradora deniega la inscripción en cuanto considera que falta el consentimiento expreso del vendedor sin que del resguardo unido resulte el concepto en que se realizó el pago.

3. La cancelación del pacto resolutorio inscrito precisa bien consentimiento del vendedor, en el acto o anticipado, resolución judicial, conforme a los principios generales, o conforme al artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, excepcionalmente, el transcurso del plazo establecido para la caducidad de la acción, en los términos indicados por el precepto; bien por ser el civilmente previsto en la ley aplicable o bien por haberse pactado, válidamente, un plazo menor.

En ambos casos, como recuerdan las Resoluciones de 23 de enero de 2008 y 27 de junio de 2012, su cómputo se determina desde el día en que la prestación, cuyo cumplimiento de garantiza, debió ser satisfecho en su totalidad según el Registro.

El consentimiento anticipado del acreedor, supuesto atinente en la presente resolución –según resulta de los términos testimoniados en la escritura de cancelación– no establece la simple acreditación fehaciente del pago, para lo cual tampoco sería suficiente el resguardo incorporado, sino que reconduce esa acreditación al transcurso de un lapso de tiempo determinado, como cómputo inicial y especial de la caducidad.

4. En el presente caso, no comparece la parte vendedora para prestar su consentimiento a la cancelación en cuanto reintegrada del pago del precio; no se acredita fehacientemente el pago; ni se cumplen las condiciones en las que el consentimiento se prestó en forma anticipada –transcurso de seis meses desde el fin del plazo pactado sin constancia registral del impago de todo o parte del precio aplazado o la demanda de resolución–.

Por lo tanto debe confirmarse la calificación de la registradora con atención a lo establecido en los anteriores fundamentos de Derecho, sin perjuicio de transcurrido el plazo requerido, en los términos previstos en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, pueda volver a presentarse el título a fin de obtener su inscripción, en el caso de que no hubiera obstáculo registral que lo impidiera. Ciertamente en sede judicial dichos documentos pueden ser justificativos del pago y puede obtenerse la correspondiente cancelación. Pero en el ámbito registral se precisa de un expreso consentimiento cancelatorio como se deduce del artículo 179 del Reglamento Hipotecario que si bien referido al crédito hipotecario es igualmente aplicable en lo referente a la cancelación de la condición resolutoria explícita cuando dispone que «aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o en su defecto, en virtud de ejecutoria».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 13 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 14 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 43, por la que se suspende la inscripción de nota al margen de obras ilegales por infracción prescrita.

En el recurso interpuesto por don A. A. I., en representación de la entidad «Todo Carne, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 43, doña Irene Montolío Juárez, por la que se suspende la inscripción de nota al margen de obras ilegales por infracción prescrita.

HECHOS

I

Con fecha 7 de noviembre de 2014, se presenta instancia suscrita por don A. A. I. con firma legitimada notarialmente, en representación de «Todo Carne, S.L.», acompañada de certificación expedida el 21 de marzo de 2012 por la subdirectora general de Gestión de Procedimiento de Licencias del Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, en la que se declaran en situación de fuera de ordenación determinadas obras ilegales con infracción prescrita, al objeto de que se inscriba mediante nota al margen, dicha declaración de fuera de ordenación respecto de las obras realizadas en la planta tercera de la calle (...).

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 43 asiento 940 del diario 105 fue objeto de nota calificación negativa en los siguientes términos: «(...) II.—La entidad Todo Carne, S.L., es titular registral de un local en planta tercera del referido edificio, cuya descripción por lo que aquí interesa según el Registro es la siguiente: «Urbana. Número cinco.—Local situado en la planta tercera de la casa en Madrid, calle (...) Ocupa la totalidad de esta planta, con excepción de las zonas comunes...». Igualmente es titular de una plaza de garaje en el sótano del referido edificio. III.—La obra ilegal que se declara prescrita y en situación de fuera de ordenación consiste en: «Una edificación mediante construcción estable cubierta en la superficie retranqueada de planta tercera que formaba parte de la zona designada como patio (actualmente destinada a azotea) en la licencia de nueva planta del edificio, la cual se encuentra anexada al local de planta». No resulta identificada la finca registral a la que se refiere. IV.—En la instancia referida, después de describir el local y la plaza de garaje, se solicita la inscripción de la ampliación realizada en la planta tercera del edificio. Fundamento

de Derecho (...) II.—En cuanto al fondo de la cuestión, no puede practicarse la nota marginal solicitada por cuanto del cotejo entre la documentación aportada y la descripción registral resulta que la obra ilegal prescrita cuya constancia de fuera de ordenación se solicita puede estar realizada en los elementos comunes del inmueble, y por tanto el titular registral de un solo elemento no puede ni exigir su reflejo en el folio de la finca de la que es titular ni ostentar ningún derecho sobre la referida edificación (arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, 396 del Código Civil y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal). Según la descripción registral el local ocupaba toda la planta tercera salvo las zonas comunes y de la certificación resulta que la obra en fuera de ordenación se ubica sobre un patio o azotea, por lo que se deduce que dicho patio es una zona común, y por tanto no pertenece al titular del local de la tercera planta sino a todo el edificio, y el reflejo en su caso debería constar en el folio abierto al edificio en su conjunto. De la instancia presentada resulta además que lo pretendido por el titular de la finca 48.399 es la ampliación de la obra realizada en dicha planta tercera, lo que en ningún caso podría realizarse en virtud de dicha instancia pues no reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos por la normativa urbanística (art 3 de la Ley Hipotecaria -escritura pública- y art. 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008) y porque además como ha quedado señalado con anterioridad no queda claro que la obra esté construida sobre suelo privativo de este local sino que todos los indicios parecen concluir que lo está sobre un elemento común. El/los defecto/s calificado/s tiene/n el carácter de subsanable/s. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la inscripción, en los términos expuestos. El asiento de presentación queda prorrogado conforme a lo prevenido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta note de calificación (...) Madrid, a uno de diciembre de dos mil catorce.—La Registradora (firma ilegible). Fdo.: Irene Montolío Juárez».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don A. A. I., en nombre y representación de «Todo Carne, S.L.», mediante escrito fechado el día 13 de diciembre de 2014 y presentado ante el Registro General de documentos del Ministerio de Justicia con fecha de 26 de diciembre de 2014, teniendo entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 43 el día 16 de enero del 2015, con las siguientes alegaciones: «(...) II.—Fundamentos de hechos 2.1.—A solicitud de una licencia de funcionamiento para el local de almacenamiento y oficinas situado en el número (...) de Madrid, la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, en su informe de 21 de marzo de 2012, expte. 220/2011/1881, notifica el procedimiento a seguir para la concesión de licencia de funcionamiento solicitada. 2.2.—En el mismo informe la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades certifica que en virtud del art. 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el art. 12.18.1 del Código Civil y a la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, ha sido aportada prueba válida en derecho (fotografía aérea oficial del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Madrid de 31 de junio de 2007 donde aparece la construcción de referencia), para acreditar el transcurso de más de cuatro años desde la fecha de la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución y exigidas por el Ordenamiento Jurídico vigente (art. 195.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid) para entender caducadas las potestades urbanísticas de restauración de la legalidad vigente, conculcada por la realización de obras no amparadas en licencia, situadas en la calle (...) de Madrid. 2.3 En el mismo escrito, de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, se advierte que la posible concesión de la licencia, deberá describir la situación de la infracción prescrita y la aplicación a las obras del régimen jurídico para la situación de fuera de ordenación establecido en el art. 64 de la Ley

9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, el cap. 2.3 de las NN.UU. del Plan General de Ordenación Urbana y el art. 25 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, de 23 de diciembre de 2004. 2.4.–Presentada la documentación pertinente en el Registro de la Propiedad núm. 43 de los de Madrid, se recibe nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de dicha oficina, competente en razón del territorio donde radica la finca en el ámbito de sus facultades calificativas, en la que se informa que no se puede practicar la nota marginal practicada, por cuanto del cotejo entre la documentación aportada y la descripción registral resulta que la obra ilegal prescrita, puede estar realizada en los elementos comunes del inmueble. III.–Fundamentos de derechos 3.1.–La nota de calificación del Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 43 de los de Madrid, se fundamenta en que el titular registral de un solo elemento no puede ni exigir su reflejo en el folio de la finca de la que es titular, ni ostentar ningún derecho sobre la referida edificación (arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, 396 del Código Civil y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal), por lo que resuelve suspender la inscripción. 3.2.–(...)» pero no fundamenta la suspensión en los preceptos antes reseñados. Reproduce el artículo 196 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid. «3.4.–Con relación a los fundamentos de derecho aplicables a este supuesto que nos ocupa, nos remitimos al informe de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades que trascibimos a continuación: - De conformidad con la interpretación jurisprudencial, el régimen jurídico aplicable a las obras ilegales con infracción prescrita es, actualmente, el contenido en el artículo 60.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 9 de abril de 1976, esto es, el correspondiente al de la situación de fuera de ordenación. - Siguiendo ese criterio y teniendo en cuenta la graduación de la situación de fuera de ordenación hecha por el artículo 64 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, el capítulo 2.3 de las NN.UU. y el artículo 25 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, de 23 de diciembre de 2004 (...). c) En el mismo sentido, el acuerdo núm. 109, de fecha 14 de marzo de 1995, del Grupo Técnico de Asesoramiento para la aplicación del anterior PGOUM dispone que, en estos espacios podrá concederse licencia de instalación de actividades para aquellas que pertenezcan a usos, clases, categorías y tipos que sean admitidos por el planeamiento vigente en ese emplazamiento y situación, siempre que las obras para la adecuación de la actividad prevista estén dentro de las indicadas en el anterior apartado y se cumplan las condiciones de seguridad, salubridad y medioambientales que estén establecidas reglamentariamente, exigidas en las NN.UU. o en normativas sectoriales aplicables, condicionando la concesión de la licencia a la renuncia expresa del incremento del valor del justiprecio expropiatorio por dichas obras. d) Las licencias que se concedan en infracciones urbanísticas prescritas describirán la situación de fuera de ordenación o la infracción prescrita, otorgándose bajo la condición de su inscripción en el Registro de la Propiedad (Art. 25.3 de la OTL). (...) f) Además para el funcionamiento de la actividad será necesario acreditar la inscripción de la prescripción de las obras objeto del presente expediente en el Registro de la Propiedad, mediante nota al margen de la inscripción de dominio de la finca correspondiente. (Art. 1.4, 74 y 76 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística) IV.–Consideraciones (...) 4.2.–La obligación de inscripción en el registro de la propiedad de la infracción urbanística cometida en su día y prescrita actualmente, es independiente de la titulación de propiedad que el registrador de la propiedad fundamenta no poder inscribirla por estar realizada en elementos comunes del edificio, en donde no especifica que dichos elementos comunes son de uso privativo al estar situados en la azotea del inmueble, a donde solo puede tener acceso el titular de la planta tercera, es decir en donde se han realizado las obras ilegales con infracción prescrita (...)». Finaliza reiterando el recurrente que la inscripción registral marginal solicitada no supone incremento del valor del inmueble toda vez que así debe quedar reflejada en la misma inscripción y que las obras prescritas están realizadas en la última planta del edificio en la zona de terraza, que si bien es una zona común, es de uso privativo del titular registral de la planta tercera ya que el acceso

sólo se puede realizar a través de las oficinas y del almacén de dicha planta, solicitando la revocación de la nota de calificación.

IV

La registradora emitió informe el 29 de enero 2015, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 396 del Código Civil; 3 y 7 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; 64 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; 1.4, 74 y 76 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; el capítulo 2.3 de las Normas Urbanísticas, el artículo 25 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 octubre de 2000; 4 de febrero de 2002; 20 de abril de 2006, y 9 de enero y 27 de noviembre 2012.

1. Las cuestiones que se plantean en el presente recurso son:

– Si puede hacerse constar a solicitud del titular registral de un elemento privativo de una división horizontal, por nota al margen de la última inscripción de dominio de su finca, la prescripción de una infracción urbanística por obras ejecutadas sobre una zona común del edificio por el titular de dicho elemento privativo.

– Si la ampliación de las obras ejecutadas sobre dicho elemento pueden inscribirse con la citada documentación.

2. En relación a la primera cuestión, debe distinguirse entre los conceptos de elemento común y elemento común de aprovechamiento privativo. Los elementos comunes son aquellas partes integrantes de un edificio sin las cuales no puede subsistir el propio edificio, ni conseguirse la independización física, jurídica y de aprovechamiento de los elementos privativos; los elementos comunes pertenecen a quienes sean titulares de los elementos privativos a través de un sistema de cuotas atribuidas a los diferentes propietarios en el título constitutivo de la propiedad horizontal donde todos los actos de administración y disposición que puedan afectar a los mismos deben ser realizados por los cotitulares en la forma prevista por la Ley de propiedad horizontal, como ya señaló la Dirección General en Resolución de 5 de octubre de 2000 todos los elementos no configurados como privativos deben ser considerados comunes.

Frente a los elementos comunes, los elementos comunes de aprovechamiento privativo no son en modo alguno, una situación o derecho de titularidad dominical plena.

En el presente caso, la consideración de elemento común de aprovechamiento privativo resulta de las manifestaciones realizadas por el recurrente y no del título constitutivo reflejado en el folio de la finca matriz, donde consta: «Y en cada una de las plantas tercera y cuarta, ciento noventa metros ochenta decímetros cuadrados y constan de un local diáfano y dos servicios, uno para señoras y otro para caballeros. Y además en planta de cubierta existe un torreón para caseta del cuarto de máquina de montacargas, y escalera de acceso con una superficie aproximada total construida de veinte metros cuadrados. El resto de la superficie no construida de solar, diez metros cincuenta decímetros cuadrados, se destina a patio de luces y vistas...». Dispone igualmente en su descripción el folio registral del elemento privativo, finca 48.399: «Urbana: número cinco. Local situado en la planta tercera de la casa de Madrid, calle (...) Ocupa la totalidad de esta planta, con excepción de las zonas comunes y consta de local diáfano con dos servicios, uno para señoras y otro para caballeros...».

Examinada la situación existente, no puede ser calificada la azotea a efectos de la resolución de este recurso como elemento común de aprovechamiento privativo en tanto que no resulta del título constitutivo tal consideración.

3. Realizada la distinción anterior, procede analizar ahora si el titular de un elemento privativo tiene la legitimación necesaria para declarar la obra nueva y solicitar la constancia registral de la declaración de fuera de ordenación de las obras realizadas sobre elementos comunes.

Las facultades del propietario en el seno de un edificio en régimen de propiedad horizontal para efectuar alteraciones físicas en el edificio se encuentran limitadas incluso cuando estas se realicen en el elemento privativo de que sea titular, en este sentido el artículo 7.1 de la Ley de propiedad horizontal señala que las obras o reformas no pueden menoscabar o alterar la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudicar los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En este sentido el segundo inciso del mismo artículo señala: «En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador».

Por lo tanto, la legitimación para la declaración de la obra realizada correspondería a la comunidad de propietarios, salvo que se procediese a la previa desafectación del elemento común y su posterior transmisión al titular del elemento privativo que ejecutó indebidamente las obras.

Cuestión aparte es la documentación necesaria para proceder a la declaración de la obra nueva que en ningún caso es la mera instancia ni la certificación administrativa presentada, siendo ya doctrina consolidada de esta Dirección General conforme a lo dispuesto por el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley del suelo, cuales son los cauces formales que deben observarse para la declaración de las obras nuevas y respecto de las cuales no cabe adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad, cuya antigüedad se acredita mediante certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, no existiendo entre ellas preferencia jerárquica como ha tenido ocasión de señalar este Centro Directivo.

4. Por último en cuanto a la constancia registral de la declaración de fuera de ordenación de las obras realizadas al amparo de los artículos del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por

el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística.

El artículo 74 del citado texto señala expresamente: «1. La nota marginal se tomará en virtud de instancia del titular de la finca a la que se acompañe certificación administrativa en la que conste literalmente el acuerdo adoptado. 2. En la misma se transcribirá literalmente el acuerdo que da lugar a su práctica y se especificará que no produce otro efecto que el previsto en el artículo anterior». El artículo 73: «Tales notas no surtirán otro efecto que el de dar a conocer, a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto».

Dichos preceptos señalan varios aspectos esenciales, en primer lugar, la necesidad de que la solicitud sea realizada por el titular de la finca, en segundo lugar que quede determinada y por tanto identificada registralmente la finca a la que afecte el acuerdo adoptado y en tercer lugar los efectos de la nota marginal están limitados a generar un asiento que, a salvo de la eficacia que le otorgue la legislación aplicable, dé publicidad de dicha situación.

En el caso que nos ocupa como hemos visto la obra nueva no está declarada por lo que su inscripción en los términos antes señalados es un presupuesto previo a la extensión de la nota marginal, pero además la particularidad de encontrarnos sobre un edificio en propiedad horizontal y recaer la nota marginal sobre un elemento común conlleva necesariamente a que deban también en este caso ser los copropietarios a través del pertinente acuerdo adoptado en junta general quienes soliciten, salvo que se produzca la previa desafectación a que también se ha hecho referencia.

5. Por último, no se cuestiona por la registradora, como señala en su informe, en su calificación, la resolución de declaración de las obras en situación de fuera de ordenación ni que esta situación deba anotarse en el Registro, puesto que se fundamenta no en la infracción de las normas urbanísticas sino en la propia normativa civil e hipotecaria que afecta a su reflejo registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 14 de abril de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 14 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del

Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Irún a legalizar un libro de actas.

En el recurso interpuesto por don M. V. M., en nombre y representación de «Administraciones Ormaola, S.L.», que actúa como secretaria de los comuneros de un portal de una calle de Irún, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Irún, don Alberto Montes O'Connor, a legalizar un libro de actas del mismo.

HECHOS**I**

El día 24 de noviembre de 2014 fue presentada, en el Registro de la Propiedad de Irún, la solicitud de legalización de libro de actas para una subcomunidad de un portal de una calle de Irún, finca 48.157 de dicho Registro, junto con un libro de hojas móviles.

II

El día 3 de diciembre de 2014 el registrador emitió su nota de calificación, que fue notificada al presentante el día 10 de diciembre de 2014, del siguiente tenor: «Antecedentes de hecho: 1. A las 10 horas del día 24 de noviembre de 2014 ha sido presentada la solicitud de legalización de libro de actas para la subcomunidad del portal número (...) de Irún, finca 48.157, inscrita al folio 36 del libro 981 de Irún, en unión de un libro de hojas móviles. 2. Al margen de la inscripción 3.ª de la indicada finca registral consta nota expresiva de la legalización de un libro de actas para la subcomunidad del portal número (...) de Irún de fecha 25 de septiembre de 2003. 3. Según resulta de datos de funcionamiento interno de este Registro de la Propiedad, el viernes 30 de enero de 2004, por un administrador de fincas del inmueble, fue formulada consulta a quien suscribe sobre los siguientes extremos: “En el Registro de la Propiedad consta inscrita la finca en régimen de propiedad horizontal. No aparece constituida otra comunidad sujeta a la Ley de Propiedad horizontal que la comunidad general del edificio. Hay normas especiales sobre reparto de gastos, pero sin embargo no se constituyen subcomunidades formadas por determinados elementos privativos. Los garajes están configurados jurídicamente como dos elementos independientes, vendidos por participaciones indivisas a distintas personas, confiriendo cada participación indivisa el derecho de uso exclusivo y excluyente de una plaza de garaje concreta. En las normas de condominio se prevén normas para la copropiedad ordinaria (sujeta al artículo 392 y siguientes del Código Civil, como expresamente reconoce el título de propiedad horizontal inscrito), existente en cada uno de los locales de garaje. Se han legalizado libros de actas para la comunidad general, para los portales y para los garajes. Se plantea discusión sobre la validez de tales libros de actas, y sobre el reparto de los gastos de los garajes. A lo planteado se formuló contestación no formal en los términos que, resumidos, siguen: Primera cuestión: validez de los libros de actas legalizados.–La procedencia y validez del libro de actas legalizado para la comunidad general no ofrece reserva alguna. En cambio se estima que no se hubiera debido legalizar libro alguno para los portales. No hay tales subcomunidades, ni elementos comunes propios de las mismas, ni consiguientemente deben tener órganos de gobierno, ni tomar acuerdos. Siendo así, no procede legalizar libro alguno para su formalización. Los que han sido debidamente legalizados deben ser inutilizados. Los acuerdos reflejados en los mismos pueden ser declarados nulos por la autoridad judicial, con los perjuicios consiguientes. En los garajes hay comunidad de propietarios, aunque no sujeta

a la Ley de Propiedad Horizontal; sino a los preceptos de la comunidad ordinaria regulada en los artículos 392 y siguientes del Código Civil. Cabe la legalización de un libro para tales copropiedades, con la advertencia oportuna sobre su particular régimen, y en base al amplio criterio que sobre legalización de libros mantiene la Dirección General de los Registros y del Notariado. Segunda cuestión: gastos de los garajes.—No constan inscritas normas especiales sobre gastos relativas a los garajes. Por tanto, las que no sean en particular a cada uno de los dos locales que forman una planta de sótano, habrán de ser consideradas como gastos de la comunidad general y repartidas entre todos los departamentos en proporción a sus cuotas en gastos. Los que sean imputables a uno de los dos locales en concreto habrán de ser repartidas entre los copropietarios en proporción a su participación. En congruencia con la posición mantenida ante la cuestión planteada, se solicitó a los presentantes de los libros de actas que habían sido legalizados para los portales (...) de Irún, que devolvieran tales libros para proceder a su inutilización. Fueron devueltos e inutilizados los libros de actas previamente legalizados para los portales (...). No fueron inutilizados los legalizados para los portales (...) de la calle (...) puesto que la presentante no los aportó tras haber sido requerida para ello. 4. La devolución e inutilización de libros no se reflejó en los libros de inscripciones. 5. De la inscripción 3.^a de la finca 48.157 de obra nueva y división horizontal resulta: a) Que en la finca fueron construidos el bloque I —compuesto por los portales señalados con los números (...) de la calle (...)— y el bloque II —compuesto por los portales señalados con los números (...) de la calle (...)—. b) Que se describen y numeran correlativamente todos los elementos susceptibles de propiedad separada de cada uno de los bloques. c) Que en el artículo 3 de los estatutos se definen como elementos comunes de la comunidad de propietarios que se establece y regula “el vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, rellanos y vías de tránsito interior del inmueble, canalizaciones, obra gruesa constitutiva de la estructura del edificio, conducciones y acometidas generales de agua, gas, electricidad y telefonía, fachadas interiores y exteriores, los portales y escaleras de acceso a las plantas de viviendas; las antenas de televisión y de frecuencia modulada; los ascensores con su maquinaria, las terrazas sobre parte de las cubiertas de las plantas de sótano 1.^a y tercera, aun cuando su uso se atribuye de uso exclusivo a las viviendas de las plantas semisótano, baja, y cuarta o de ático; y, en general, todo cuanto sirve en el inmueble para uso de todos los propietarios. d) Que en el artículo 4 de los mismos estatutos, tras determinar que la cuota asignada a cada elemento privativo servirá para determinar su participación en los elementos, pertenencias y servicios comunes y, en las cargas y beneficios por razón de la comunidad, establece determinadas normas especiales sobre imputación de determinados gastos concernientes a ascensores, portales y escaleras, cubiertas y tejados; fachadas exteriores; garajes; antenas colectivas de televisión; terrazas; escaleras y rampas. Tales hechos han de ser tomados en consideración con los siguientes Fundamentos jurídicos. Primero. Dado que el libro, cuya legalización se insta, tiene por objeto reflejar las actas de juntas de una subcomunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, no procederá su legalización si del mismo Registro resulta que no existe la subcomunidad para la que el libro se solicita, no solo porque el libro diligenciado no tendría una finalidad adecuada al fin legalmente previsto sino porque, además, el Registro de la Propiedad daría cobertura o apariencia a una situación jurídica inexistente en contra de su principal misión que es la de proporcionar certeza y seguridad jurídica. Segundo. A este respecto hay que atender en primer lugar al precepto citado por el solicitante en su instancia, conforme al cual resulta de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal: d) A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica. De este precepto resulta claro: Que para determinar si hay o no hay subcomunidad hay que estar a lo establecido en el título constitutivo. Que resultará la existencia de subcomunidad cuando varios propietarios dispongan, en exclusiva, de elementos o servicios comunes. La norma alegada no representa novedad respecto de la doctrina sentada anteriormente por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En este sentido apuntan: Sentencia del Tribunal Supremo núm. 681/1999, de 21 julio, RJ\1999\5961: “El motivo tiene que ser desestimado. Al constituirse el total edificio, subdividido en los portales núms.... y..., en régimen de propiedad por pisos o locales, se estructuró como una sola comunidad [‘Comunidad de los propietarios de las casas núms.... y... de la calle (...)]’ hasta tal punto que no se describieron por separado las unidades que componían cada portal, sino que al conjunto se le dio una numeración consecutiva y única, pues los pisos de ambos portales componían una sola comunidad. Y en el registro de la Propiedad se reflejó la constitución de la comunidad horizontal como única para los dos portales. Afirman que se ha faltado a la buena fe y que la parte actora va contra sus propios actos, puesto que durante 27 años aceptó que cada portal sufragase por separado sus propios gastos y ahora, por razones crematísticas y por lo voluminoso del gasto, pretende unificar las expensas comunitarias. Pero lo cierto es que tanto en el título constitutivo de la finca en régimen de PH, como en los estatutos, como en la inscripción registral, figura el total edificio (compuesto por los portales núms. 50 y 52) como una sola comunidad. Y que para modificar el título constitutivo o los estatutos es preciso convocar expresamente, (ninguna virtualidad modificativa tienen los pretendidos acuerdos tácitos) una Junta de propietarios en la que deberá tomarse la decisión por unanimidad.... Por ello, debe rechazarse también este motivo”. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 1991 “Si se tiene en cuenta que, de conformidad con el art. 392 CC. solo puede reconocerse la existencia de comunidad jurídica cuando varios sujetos participan titularidad de una causa o derecho común, integrándose dicha comunidad por todos sus cotitulares, habrá que entender que en entre los propietarios, de parte de un edificio, dividido horizontalmente, sólo, podrá, reconocerse la existencia de una verdadera comunidad, jurídica distintas de. la constituida por todos los propietarios del edificio en su conjunto dicha parte, objetivada jurídicamente como una propiedades separadas en que se ha dividido previamente el edificio en su conjunto, se hallare, a su vez dividida en régimen de propiedad horizontal”. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1994 “Solo podrá reconocerse la existencia de una verdadera comunidad jurídica distinta de la constituida por todos los propietarios del edificio en su conjunto, cuando dicha parte, objetivada jurídicamente como una de las propiedades separadas en que se ha dividido previamente el edificio en su conjunto, se hallare, a su vez, dividida en régimen de propiedad, horizontal, debiendo en todo caso ¿resultar de los estatutos, de modo indubitado, que determinados asuntos habrán de ser decididos por una junta que es especial por estar constituida solo por esos propietarios”. En el mismo sentido se pronuncian las STS 16 febrero 1971; y STS de 22 octubre 2007. De las sentencias y resoluciones citadas resulta que para determinar si hay subcomunidad se hace preciso atender a lo establecido en el título constitutivo que formalmente ha de otorgarle carta de naturaleza, criterio acorde con lo establecido en el artículo 2 apartado d) de la LPH, que atiende al título constitutivo –y en ningún caso a la situación fáctica– para discernir si la subcomunidad existe o no. Tercero Por tanto hay que atender al título constitutivo inscrito, prescindiendo de cualquier otra consideración de hecho, y en éste únicamente se establece una comunidad de propietarios, general para todo el edificio, lo cual viene evidenciado por los siguientes datos: - Todos los elementos privativos se enumeran y describen correlativamente por más que se siga el orden debido a su situación en bloques y portales, dentro de cada bloque. A cada elemento privativo se asigna únicamente una cuota en una comunidad general. No se definen elementos comunes a determinados elementos privativos, sino únicamente los que son de toda la copropiedad, entre los que se incluye, como lista abierta “en general, todo cuanto sirve en el inmueble para uso de todos los propietarios”. Lo anterior obliga a responder negativamente a la cuestión, que plantea la solicitud, relativa a la posibilidad de que el artículo 4 de los estatutos sobre imputación de gastos determine la existencia de una subcomunidad en cada uno de los portales, al hacer partícipes de los gastos de portal escalera y ascensor únicamente a los propietarios de las viviendas correspondientes, por iguales partes. Pero se estima que a las anteriores hay que añadir las siguientes razones: 1. Porque las normas especiales sobre imputación de gastos forman parte del contenido normal y habitual del título constitutivo, como prevé el artículo 5

párrafo 3.º de la LPH, con independencia de que se establezcan o no se establezcan subcomunidades dentro de la comunidad general. De hecho es cláusula habitual de los estatutos, la de excluir a determinados departamentos de determinados gastos o la de individualizarlos según un criterio diferente al determinado por el coeficiente de participación en los elementos comunes, aunque no exista más que una comunidad general para todo el edificio. Así, el hecho de que determinados departamentos sean los únicos que deban pagar determinados gastos no implica que constituyan una subcomunidad, ni tan siquiera que tengan derecho a decidir sobre aquello que solo ellos costean. Únicamente significa que están obligados a pagar los gastos correspondientes según el criterio de imputación estatutariamente establecido, el cual, en caso de duda relativa a su aplicabilidad, ha de ser objeto de interpretación restrictiva frente al criterio general establecido en la LPH de imputación a todos los departamentos según coeficientes, según reiterada jurisprudencia. 2. Porque los portales, escaleras, ascensores a que se refiere el indicado artículo 4 de los estatutos, referente a imputación de gastos, vienen definidos como elementos comunes de toda la comunidad por el artículo 3 anterior, que es el que propiamente se ocupa de determina cuales son los servicios y elementos comunes. Por tanto, entendiendo que no existe la subcomunidad de la Calle (...) de Irún, se deniega la legalización del libro de actas solicitada. Contra la presente calificación registral (...) Irún, a tres de diciembre de dos mil catorce. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior calificación, don M. V. M., ejerciendo la representación antes indicada, interpuso recurso que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Irún el día 19 de enero de 2015, en los términos que siguen: «(...) Digo: Que tras ser designada en el cargo de administrador-secretario de los copropietarios del portal o casa referida, inició su labor estableciendo contacto con la administradora-secretaria saliente, requiriendo entre otros detalles, la entrega del libro de actas diligenciado en el Registro de la Propiedad número 7 de San Sebastián, según consta en nota marginal de escritura de obra nueva, división horizontal y estatutos de la finca 48.157, por don Alberto Montes O'Connor como Registrador de la Propiedad titular del mismo. La administradora saliente, manifiesta no poseer el requerido libro de actas, al parecer por haber sido solicitado para su retirada por el propio señor Registrador. Ante la situación y constando en Nota Marginal de la escritura de obra nueva, división horizontal y estatutos de la comunidad de propietarios referida, la apertura del libro de actas en cuestión en fecha 25 de septiembre de 2003, cabe considerar que en los once años transcurridos, se han podido producir múltiples situaciones, por lo que me dirijo al señor Registrador, para requerir la apertura del segundo libro de actas de (...) de Irún por extravío del primero, según artículo 415 del Reglamento Hipotecario. Tras ello, recibo contestación del señor Registrador, quien corrobora la versión de la administradora saliente, en el sentido de que habían sido requeridos los representantes de los diferentes portales del edificio para que devolvieran los libros en su momento diligenciados para proceder a su inutilización, no reflejando en el libro de inscripción tal circunstancia. Para verificación de ello, se solicita al Registro n.º 7 de San Sebastián la expedición de nueva certificación de escritura de obra nueva, división horizontal y estatutos de la comunidad de propietarios de referencia, y a diferencia de la requerida tiempo atrás, aparecen las notas marginales de la misma relativas a apertura de libros de actas de subcomunidades, tachadas con una línea diagonal sin más anotación que una manuscrita al lado derecho de cada una de ellas que indica la palabra "oficina". Tras todo ello, se requirió nuevamente la apertura del segundo libro de actas de la subcomunidad de (...) de Irún, añadiendo los principios jurídicos que a nuestro entender posibilitan tal situación, tal y como ya se produjo en 2003. Tal requerimiento, recibe calificación negativa del señor Registrador en fecha 10 de diciembre de 2014. Así, por medio del presente

y con base en el artículo 19 bis, 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, interpongo en tiempo y forma recurso ante la Dirección General de Registros y Notariado, con base a los siguientes Motivos: Primero.—A entender de esta parte, la negativa del señor Registrador y su argumentación, no interpreta correctamente el artículo 24) de la Ley de Propiedad Horizontal y el artículo 4.º a), de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios de (...) de Irun-Gipuzkoa. Ambos preceptos se refieren a la independencia funcional o económica de diferentes unidades, cada uno desde su posición; en todo caso, al concepto de independencia resulta inherente un derecho exclusivo de toma de decisiones, en definitiva de adopción de acuerdos, lo que requiere para su culminación, poder plasmar los mismos en la forma legalmente reconocida, aportando la seguridad y el protocolo necesario. Debemos recurrir por tanto al artículo 19.1 de la Ley de Propiedad Horizontal: “Los acuerdos de la Junta de propietarios se reflejarán en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma que reglamentariamente se disponga”. Debe anotarse, a diferencia de la apreciación del señor Registrador, que es precisamente en los Estatutos donde se establece la independencia funcional o económica de cada una de las casas o portales y ¿qué mayor independencia económica, por no añadir la funcional, que ser responsable único y directo de una enumeración concreta de bienes y servicios? Esta parte considera que la negativa del señor Registrador a diligenciar libro de actas al portal referido, impide de plasmación de acuerdos a sus propietarios y a ellos reservados estatutariamente y por lo tanto la independencia funcional y económica reflejada en la Ley. Y todo ello, con arreglo a las siguientes Alegaciones: Primera.—Como consta en nota marginal del libro de inscripciones en su folio 37 reverso, el 25 de septiembre de 2003, el Registro n.º 7 de San Sebastián diligenció el libro de actas definido como “primer libro de actas para la subcomunidad del portal número (...)”. (...). En el histórico de documentación comunitaria de (...), concretamente en sus registros contables, constan en los asientos de fechas 03/11/2003 y 05/03/2004 los movimientos y cargos relativos a los honorarios del Registro n.º 7 de San Sebastián por diligencia de libro de actas. (...). Tras la solicitud de apertura de libro segundo por extravío del primero, a lo que el señor Registrador se opone en base a los argumentos que da en su escrito de notificación de calificación negativa (...), se solicita al Registro n.º 7 de San Sebastián la expedición de nueva certificación de escritura de obra nueva, división horizontal y estatutos de la comunidad de referencia, y en esta ocasión dicha nota marginal aparece tachada con una línea diagonal y con la palabra “oficina” escrita a mano a su lado (...). Segunda.—De la lectura de la Inscripción 3.ª [folios 36 y siguientes (...)], relativa a la propiedad horizontal, normas de comunidad y servidumbre, la finca queda funcionalmente dividida como sigue: Finca urbana. Define al conjunto de portales y garajes-bloque o edificación. Define a cada uno de los dos bloques que conforman la Finca urbana, por un lado la edificación que aglutina a los portales (...), llamado bloque I y por otro la edificación que integra a los portales (...), denominada bloque II. Casa o portal. Define a cada uno de los portales que integran cada bloque. Llevadas estas definiciones al plano de la Propiedad Horizontal, podría conceptuarse: Finca urbana. Comunidad general de propietarios o supracomunidad. Bloque o edificación o edificio-Comunidad de Propietarios. Casa o portal - Subcomunidad de propietarios. Llegados a las normas estatutarias de la escritura, en su folio 70 reverso y siguientes, quedan establecidas las correspondencias funcionales y económicas de cada uno de los niveles precedentemente descritos, para concretamente en el artículo 4.º.a) del folio 71 establecer: “Los gastos correspondientes a ascensores, su conservación, reparación y sustitución, energía eléctrica de dichos ascensores, portales y escaleras, limpieza de los portales y escaleras, así como portero automático y mantenimiento y luz de la planta bajo cubierta, serán sufragados por los titulares de las viviendas, por casas independientes, y por iguales partes entre el número de viviendas. Los gastos que se originen por el arreglo, reparación y sustitución en su caso, de las cubiertas o tejados de los edificios y de las fachadas exteriores, serán sufragados por los titulares de los elementos independientes de cada edificio, por edificios separados, en proporción a la cuota que se ha hecho constar al final de la descripción de dichos elementos”. Para dotar de correcta lectura a las normas Estatutarias en aras a definir jurídicamente cada una de las unidades funcionales o económicas de la finca

urbana, debe recurrirse al artículo 2.d) de la vigente Ley de Propiedad Horizontal, que establece: “Esta Ley será de aplicación: (...) A las subcomunidades, entendiendo por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica”. A nuestro modo de ver no puede ser más procedente definir a cada portal de de la Finca Urbana en cuestión con subcomunidad, motivo por el cual resulta imperativo la apertura de su correspondiente libro de actas en el que poder reflejar los acuerdos propios consecuencia de ostentar independencia económica y funcional de elementos tan vitales como el ascensor entre otros, dado que en caso de interpretar de otra forma el contenido de los Estatutos y de la Ley, se posibilitarían supuestos tales como la no adopción de un acuerdo de aumento de frecuencia de limpieza de elementos de portal y escalera de determinado portal por una mayoría de propietarios pertenecientes a otros portales, vaciando así de contenido el espíritu que envuelve a los Estatutos, como refleja de forma expresa la Ley de Propiedad Horizontal al demarcar el concepto de “determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica”. En este sentido remarcar que el artículo 4.º.a) de los Estatutos viene precedido del párrafo siguiente, ahondando a nuestro modo de ver en que trasciende de un mero instrumento para el reparto de gastos: “Conforme dispone el artículo 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con lo preceptuado en el artículo 396 del Código Civil, cada propietario de elemento independiente, de la finca que queda regulada por los presentes Estatutos de Propiedad Horizontal, participa en el total del valor del inmueble con la cuota que al final de la descripción de cada elemento independiente se ha hecho constar. Dichas cuotas servirán de módulo para determinar la participación en los elementos, pertenencias y servicios comunes por un lado y en las cargas y beneficios por razón de la comunidad, por otro, con las siguientes salvedades”. Entendemos que cuando se concluye con la palabra “salvedades”, no se añade limitación alguna al término, por lo que la interpretación literal debe dar como resultado: Dichas cuotas, a expensas de las salvedades que se expresan a continuación, servirán de módulo para determinar la participación en los elementos, pertenencias y servicios comunes. Por lo tanto el artículo 4.º.a) no solo expresa, como postula el señor Registrador que “el hecho de que determinados departamentos sean los únicos que deban pagar determinados gastos, no implica que constituyan una subcomunidad”, sino que su espíritu busca una verdadera independencia funcional o económica de determinados elementos o servicios, lo que en atención a la vigente Ley de la Propiedad Horizontal es circunstancia constituyente de una subcomunidad. Reza el preámbulo de la Ley: “(...) La Ley que recoge el material preparado con ponderación y cuidado por la Comisión de Códigos, dando un paso más, pretende llevar al máximo posible la individualización de la propiedad desde el punto de vista del objeto. (...). En cuanto al apunte del señor Registrador, precediendo su enumeración de sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, “La norma alegada (artículo 2.d) no representa novedad respecto de la doctrina sentada anteriormente por el Tribunal Supremo y la Dirección General de Registros y Notariado. En este sentido apuntan”:, debemos indicar que la norma alegada (artículo 2.d de la Ley de Propiedad Horizontal), constituye una auténtica novedad introducida en la redacción de la reforma de 30 de junio de 2013 de la citada Ley, por lo que nos encontramos ante un escenario que trasciende del contemplado en Sentencias del Tribunal Supremo de años 1999 ó 2007. En cuanto a Resoluciones anteriores de la Dirección General de Registros y Notariado también cabe destacar: 1.–Diligenciado del libro de actas de un sótano destinado a garajes.– Es admisible el diligenciado por el Registrador del libro de actas de la comunidad de propietarios de un local destinado a garaje, solicitado mediante instancia suscrita por el administrador, y aun concurriendo la circunstancia de que registralmente la finca aparece como perteneciente a una sola persona y no está constituida la subcomunidad ni previsto estatutariamente un órgano colectivo especial (y de que incluso ya se había legalizado el libro nº1 del completo edificio). Razona la Dirección General que la diversidad de situaciones fácticas que pueden surgir a lo largo del tiempo para la organización de las comunidades de propietarios (y que

puede ocurrir que no hayan tenido acceso al Registro), así como la razón inspiradora de la redacción dada al art. 415 RH por la Ley 10/92 de reforma procesal (que no fue otra que liberar a los jueces de funciones no jurisdiccionales), aconsejan proceder al diligenciado, siempre y cuando de la instancia presentada se desprenda claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario, o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos. (R. 20-4-99, BCNR-49). Doctrina reiterada en R. 30-3-2010 (BCNR-168, BOE 24-5), para un caso en que el sótano aparecía como elemento privativo, dividido en cuotas indivisas con derecho al uso de plazas de garaje. 2.–Diligenciado del libro de actas de una subcomunidad sobre local destinado a garaje no constituida formalmente como tal.–Es posible, aun cuando en el título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio no apareciere constituida dicha subcomunidad, ni se previera estatutariamente un órgano especial para tratar los intereses específicos de los propietarios del focal. Razona la Dirección General que la configuración jurídica que el titular inicial promotor del edificio ha otorgado al local-garaje, vendiéndolo por cuotas-indivisas que dan derecho al uso de una plaza determinada, con apertura de los correspondiente folios independientes, equivale a la creación de una subcomunidad. (R. 29-11-99. BCNR-56). Por todo cuanto antecede, Suplico: Que se tenga por presentado este escrito con sus copias; lo admitan, y tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso a la notificación de calificación negativa emitida por el Registrador de la Propiedad don Alberto Montes O'Connor, en fecha 10 de diciembre de 2014, para previos los trámites pertinentes, dicten resolución estimando el presente recurso revocando así la calificación negativa referida y se instruya al señor Registrador para proceder a la diligenciación del libro de actas de la subcomunidad de propietarios del portal número (...) de Irún-Gipuzkoa y a la realización de la correspondiente nota marginal de diligencia de dicho libro en la inscripción 3.ª de la escritura de la finca 48.157».

IV

El registrador de la Propiedad de Irún, don Alberto Juan Montes O'Connor, emitió su preceptivo informe el día 28 de enero de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 40 y 66 de la Ley Hipotecaria; 415 del Reglamento Hipotecario; 396 del Código Civil; 17, 19, 20 y 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 1993; 19 de junio de 1999; 15 de enero y 12 de febrero de 2000; 7 de marzo, 28 de julio y 8 de agosto de 2014, y 12 de enero de 2015, entre otras.

1. Versa el presente expediente sobre si es posible la legalización de un libro de actas relativo a uno de los portales que componen una edificación compleja, sin que esté configurada formalmente como una subcomunidad. Es decir, si, independientemente de que sea o no una subcomunidad en sentido estricto o formal, pueden ser legalizados sus libros por el registrador.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que no se precisa la previa constitución formal e inscripción registral del complejo inmobiliario para la legalización del libro de actas de la subcomunidad.

En efecto, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, reformó el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, y con el único objetivo de descargar a los órganos jurisdiccionales de funciones que no tenían la condición de tales, encomendó a los registradores de la Propiedad la tarea de diligenciar los libros de actas de las comunidades de propietarios, en la forma que reglamentariamente se determinara. Con base en tal mandato, el artículo 415 del Reglamento Hipotecario desarrolla detalladamente el modo de proceder del registrador, imponiéndole dos tareas: la práctica de la diligencia en sí, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para efectuarla, y el control sucesivo del número de orden de los libros, todo ello referido, con un amplio criterio, a comunidades, subcomunidades y conjuntos inmobiliarios, tanto para el caso de que tales entidades aparezcan inscritas, o como para las no inscritas (obsérvese el apartado 3, letra b, y el último inciso del apartado 7 del citado precepto reglamentario) mediante la extensión de una nota marginal en el folio abierto en el libro de inscripciones al edificio o conjunto sometido a propiedad horizontal en el primer caso, o bien consignando los datos del libro en un libro fichero, cuando no apareciera inscrita la comunidad.

3. La diversidad de las situaciones fácticas que pueden surgir a lo largo del tiempo para la organización de las comunidades de propietarios análogas a las que recaen sobre los elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y que puede no hayan tenido el adecuado reflejo registral, unido a la razón inspiradora del citado precepto, hacen necesario que las actas, reflejo de sus acuerdos, puedan revestirse de oficialidad mediante el diligenciado correspondiente de sus libros, siempre y cuando de la instancia presentada se vea claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos, circunstancia que concurre en el presente caso.

4. Debe recordarse que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil es aplicable –según expresa el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal– a los complejos inmobiliarios privados que reúnan los requisitos que en el mismo se indican, bastando con que se acredite la formalización del título constitutivo de una comunidad de propietarios con elementos inmobiliarios, instalaciones o servicios comunes para que puedan legalizarse sus libros de actas en el Registro de la Propiedad, y ello aunque no esté formalizado en escritura pública el título constitutivo ni esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

5. Ahora bien, el título constitutivo de propiedad horizontal no puede perjudicar a terceros si no está inscrito en el Registro de la Propiedad (artículo 5 de la Ley sobre Propiedad Horizontal). Por eso, en casos como el que nos ocupa, al no constar la previa inscripción registral, se deben consignar sus datos en el libro fichero a que se refiere el artículo 415 del Reglamento Hipotecario. Sin que prejuzgue la calificación del documento que pudiera eventualmente presentarse en el futuro para la inscripción de la comunidad de que se trate. Ello de acuerdo con la finalidad inspiradora del precepto antes apuntada, totalmente desligada de la inscripción con eficacia «erga omnes».

6. De lo que resulta del presente expediente se trata de dos bloques formados por diversos portales (portales 11, 13, 15 y 17 del bloque I, y portales 19 y 21 del bloque II) y en el artículo 4.º.a) de los estatutos se configura en régimen de gastos individualizado, lo cual si bien no necesariamente determina una subcomunidad sí le atribuye un cierto régimen de autonomía.

En estos casos, para evitar confusiones y clarificar los efectos registrales, sería necesario que en la diligencia de legalización se expresara –y no sólo en la nota al margen del asiento de presentación y en la nota al pie de la solicitud de legalización– que por no resultar de los asientos del Registro de la Propiedad la constitución de la comunidad de usuarios no se ha consignado, por nota al margen de la inscripción de las fincas que según el título la componen, la legalización del presente libro y que la consignación en el fichero auxiliar no implica ningún efecto propio de los asientos registrales (en particular no gozará de los principios de legitimación, prioridad, inoponibilidad y fe pública registral), ni prejuzga la calificación sobre los requisitos de constitución de tal comunidad en caso de que se presentara a inscripción, ni ampara frente a eventuales incumplimientos de la normativa administrativa o urbanística (cfr. Resolución de 8 de agosto de 2014).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 14 de abril de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 15 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de Vitoria n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y agregación.

En el recurso interpuesto por don Fernando Ramos Alcázar, Notario de Vitoria, contra la calificación de la registradora de Vitoria número 3, doña María de los Dolores Cuenca Carrasco, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y agregación.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Vitoria, don Fernando Ramos Alcázar, el día 5 de noviembre de 2014 y con el número 1.073 de protocolo, la representación de «CTV, Centro de Transporte de Vitoria, S.A.», hizo segregación, por un lado, desde parcela número 8.2 –finca número registral 30.869– de una porción de terreno de 2.861,68 metros cuadrados, a la que no se atribuye número independiente ni cuotas de participación, para su agregación a continuación a la número 8.1 –finca 30.868–; por otro lado, desde la parcela número 8.1, se segrega una porción de terreno de 351,90 metros cuadrados, a la que tampoco se atribuye número independiente ni cuotas de participación, para su agregación a continuación a la descrita en el número 8.2; a continuación se hacen las agregaciones señaladas anteriormente

describiendo cómo quedan descritas las parcelas definitivas que mantienen sus anteriores números y se modifican sus cuotas de participación respectivas. Se acompaña un informe del arquitecto municipal de fecha 20 de octubre de 2014, pero no licencia municipal para la segregación y agrupación.

En la escritura se hace constar en la descripción de cada una de las dos porciones segregadas la naturaleza, situación, superficie y linderos, pero omite la cuota en los elementos comunes del complejo inmobiliario, manifestando que «no se le atribuye (...) cuota de participación en los elementos comunes de la finca de la que forma parte, por ser objeto de agregación a la parcela colindante». Se aportan unos planos indicadores de las resultas.

Las dos parcelas objeto de segregación/agregación -registrales 30.868 y 30.869-, independientemente de estar integradas en un régimen de propiedad horizontal, constituyen solares en una zona calificada urbanísticamente como «suelo industrial». Participan en una cuota en los gastos de la red ferroviaria existente en la parcela común 3 (TEP) correspondiente a cada una de las dos parcelas segregadas, cuota regulada en el artículo 8 de los estatutos de la propiedad horizontal. Dicha cuota, aparece atribuida a cada elemento del complejo inmobiliario, pero no en la descripción que de cada uno de ellos se hace en el título constitutivo, sino en los estatutos. En la escritura se menciona «la cuota de participación en los elementos comunes», y se modifican en los dos elementos independientes tras las agregaciones, disminuyendo la de uno en el mismo porcentaje que aumenta la del otro. El artículo 4, apartado b), de los estatutos de dicho complejo inmobiliario dice: «Se atribuye el uso exclusivo de la red ferroviaria privada integrante de la parcela común 3 (TEP) a los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente números uno, dos, tres y siete de orden de propiedad horizontal». El artículo 8 determina que: «Todos los gastos de mantenimiento, conservación, reparación o sustitución de la red ferroviaria existente en la parcela común 3 (TEP), de uso exclusivo de las unidades números uno, dos, tres y siete de orden de propiedad horizontal susceptibles de aprovechamiento independiente, serán satisfechos por los titulares de dichas unidades, en la siguiente proporción: - Parcela 8.1, elemento número uno de orden de propiedad horizontal: 17,62%. Parcela 8.2, elemento número dos de orden de propiedad horizontal: 14,03%. Parcela 9, elemento número tres de orden de propiedad horizontal: 38,67%. Parcela 11.1, elemento número siete de orden de propiedad horizontal: 29,68%». En la escritura no se hace mención alguna a si se modifican estas cuotas de participación.

En la descripción de la porción segregada del elemento común número 2 –registral 30.869–, no se expresa la cuota en dicha la parcela común 3 (TEP).

No se incorpora a la escritura la certificación catastral descriptiva y gráfica de las fincas, pero se manifiesta por el notario que «me entrega la parte propietaria fotocopia de documento acreditativo de los datos catastrales de la finca antes descrita, que dejo incorporada a la presente». Además se incorporan tres planos firmados por los otorgantes: uno con las parcelas iniciales, otro con las partes segregadas y agregadas y, el tercero, con las partes resultantes, y se exhibe un informe emitido por el servicio de edificaciones del Departamento de Urbanismo-Planificación del Ayuntamiento de Vitoria, de fecha 20 de octubre de 2014.

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3 el día 5 de diciembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa de fecha 30 de diciembre de 2014 que, a continuación, se transcribe: «Previo calificación desfavorable del documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y Vistos los artículos 1, 2-1.º y 2º, 3, 8-4.º y 5.º, 9 -1.ª y 2.ª, 17, 18, 19, 19 bis, 20 párrafos 1.º y 2.º, 21, 34, 38, 99, 322 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 2, 4, 8 párrafo 2.º, 33, 47 a 50, 51-1.ª, 3.ª y 4.ª, 98, 101, 105, 430 y 434 de su Reglamento, 2 a/, 3 párrafo 2.º, y 5 de la de Propiedad Horizontal, 78 a 81 del RD 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, 38.2. y 207.1.a/ de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la C.A.P.V., 17.2 párrafos 1.º y 3.º, de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, DN Foral 4/97, de 8 de abril y rr. 24-10-1998, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s: 1.º–No acompañarse la correspondiente resolución administrativa del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz –licencia de segregación– autorizando las segregaciones o declaración de no ser necesaria autorización alguna –innecesariedad de licencia de segregación–, no siendo suficiente a tales efectos el informe del Arquitecto municipal unido a la escritura, que únicamente informa de la procedencia de la solicitud. Dicha licencia es exigida por los siguientes artículos: art. 38.2 de la LS del País Vasco: “Intervención administrativa de los actos de parcelación:... 2.–Cuando el acto de división de parcelas sometido a intervención municipal no tenga la condición de parcelación urbanística, el ayuntamiento emitirá la correspondiente licencia de segregación al efecto”, art. 207.1.a/ de dicha LS: “Están sujetos a la obtención de licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: a/ Las parcelaciones y segregaciones o cualquier otro acto de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyecto de reparcelación” Art.17.2 párrafos 1.º y 3.º de la LS: “2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística”... “En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción”. Art. 78 del RD 1093/1997: “Artículo 78.–Actuación de Registradores de la Propiedad. Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento”. 2.º–A pesar de que se dice que a las dos parcelas segregadas no se les “atribuye número independiente ni cuota de participación en los elementos comunes de la finca de la que” forman parte, lo cierto es que tanto la cuota en la PH tumbada, como en la parcela común 3 (TEP), sufren variación, disminuyendo las de la parcela 8.2 –registral 30.869–, en la misma proporción que aumentan las de la parcela 8.1 –registral 30.868–. 3.º–No acreditarse la referencia catastral de la parcela 8.1 –registral 30.838–, no coincidiendo la de la escritura con la inscrita en este Registro, ni expresarse las referencias catastrales de las dos parcelas tras las respectivas agregaciones, correspondiendo las dos R.U.F. de la D.F.A. unidas a la escritura a ambas parcelas antes de las segregaciones y agregaciones. Dichos defectos únicamente podrán subsanarse: El 1.º: aportando la correspondiente licencia de segregación o la correspondiente declaración de innecesariedad. El 2.º y 3.º: mediante la correspondiente escritura complementaria, debidamente liquidada de del IAJD, en la que: se atribuya a la parcela segregada de la parcela 8.2 –registral 30.869– y posteriormente agregada a la parcela 8.1 –registral 30.868–, una cuota en los elementos comunes y otra cuota en los gastos de la red ferroviaria existente en la parcela común 3 –TEP–, cuota ésta última regulada en el artículo 8.º de los Estatutos de la Propiedad Horizontal. Se acredite la referencia catastral completa de la 8.1 –registral 30.868–, y, en caso de variar, la de las dos parcelas resultantes tras las segregaciones/agregaciones. La presente calificación negativa determina la prórroga

del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gastéiz, 30 de diciembre de 2014.–La Registradora (firma ilegible) Fdo.: M.ª Dolores Cuenca Carrasco».

III

El día 8 de enero de 2015 se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió al registrador de la Propiedad de Durango, don Íñigo Silva Fernández, quien asumió la misma el día 14 de enero de 2015. El día 20 de enero de 2015 confirmó la calificación recurrida, siendo comunicada al presentante por correo electrónico el día 23 de enero de 2015.

IV

El día 23 de enero de 2015, don Fernando Ramos Alcázar, Notario de Vitoria, interpuso recurso contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, en el que, en síntesis alega, lo siguiente: Primero.–Respecto al defecto número 1, relativo a la necesidad de licencia de segregación por aplicación de los apartados 3 y 6, letra b), del artículo 17 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, no es preceptiva la licencia de segregación dado que no se modifican el número de elementos independientes de la propiedad horizontal y, a mayor abundamiento, figura incorporado el informe técnico del Ayuntamiento de Vitoria acreditativo de que la modificación de los dos elementos implicados cumple con la ordenanza específica de aplicación; Segundo.–Respecto al segundo de los defectos, lo que en la que la escritura se formaliza es una segregación y agregación simultánea de determinada superficie de cada uno de los dos elementos independientes de la propiedad horizontal implicados que se efectúa de forma abreviada o comprimida, por evidentes razones de economía procedimental omitiéndose el paso intermedio de constituir las porciones de terreno segregadas y que a continuación son objeto de agregación, como elementos independientes de la propiedad horizontal con su numeración correlativa, descripción y cuota de participación en los elementos comunes y sin que en ningún caso quiera ello significar que las modificaciones efectuadas no tengan consecuencias en los elementos independientes implicados en cuanto a la cuota de participación que a cada uno de ellos corresponda en los elementos comunes y que el propietario único de ambos elementos, de conformidad con las facultades que le conceden las normas estatutarias de la propiedad horizontal, modifica para adaptarlas a las alteraciones efectuadas, y Tercero.–En cuanto al tercero de los defectos, se acompañan los documentos acreditativos de los datos catastrales –unidades fiscales de la Diputación Foral de Álava–, siendo la referencia catastral de la finca identificada como número uno, parcela 8.1, la siguiente: 0059-1521-1043-0069-0001-0001, y la de la finca identificada como número dos, parcela número 8.2, la siguiente: 0059-1521-1043-0070-0001-0001.

V

Mediante escrito, de fecha 4 de febrero de 2015, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2, 3, 5 y 10.3.b de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, ambos modificados por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; 53 y 78 a 81 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 6, 17, 19, 19 bis, 322, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 2, 4, 8, 17 a 50, 51, 98, 101, 105, 417, 419, 421, 427, 428, 430 y 434 del Reglamento Hipotecario; 38, 40 y 207 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco; 18 y 21 del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 4/1997, del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava, de 8 de abril, que incorpora al ordenamiento propio del Territorio Histórico las modificaciones tributarias contenidas en la Ley 30/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 1998; 16 de enero y 15 y 16 de octubre de 2002; 12 de julio y 30 de octubre de 2010; 12 de abril de 2011; 5 de noviembre de 2012; 23 de enero de 2013, y 21 de enero, 20 de marzo y 28 de mayo de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de segregaciones y agregaciones simultáneas de las parcelas de un complejo inmobiliario en régimen de propiedad horizontal, en la que concurren las circunstancias siguientes: no se señalan números independientes ni cuotas de participación a las porciones segregadas para luego agregarlas respectivamente a las fincas de donde proceden las otras segregadas, y en las agrupadas resultantes se señalan directamente las cuotas de participación finales tras la agregación.

La registradora señala tres defectos: no se acompaña la licencia para la segregación concedida por el Ayuntamiento; no se les atribuye número independiente ni cuota de participación en los elementos comunes de las fincas de las que forman parte ni en la Parcela Común 3; no se acredita la referencia catastral de una de las parcelas y no coincide la de la escritura con la inscrita en el Registro ni se expresan las referencias catastrales tras las respectivas agregaciones.

El recurrente alega respecto del primer defecto que no es necesaria la licencia para segregar, ya que no se modifica el número de elementos independientes de la propiedad horizontal y, además, se acompaña un informe del técnico del Ayuntamiento que acredita que los elementos implicados cumplen la ordenanza específica; respecto del segundo defecto, alega que no se señalan números independientes ni cuotas de participación sino hasta el final del proceso de segregación y agregación por economía procedimental, omitiéndose los pasos intermedios; respecto al tercer defecto, se señalan las referencias catastrales de cada una de las dos fincas por documentos acreditativos.

En definitiva, se deben debatir tres cuestiones: en primer lugar, si es precisa o no la licencia o autorización administrativa de segregación habida cuenta de que no se varía el número de entidades del complejo inmobiliario y si a estos efectos es suficiente el informe expedido por el arquitecto municipal; el segundo defecto es si cabe no señalar números independientes y cuotas de participación teniendo en cuenta que se agregan a otros existentes con su numeración y cuya cuota de participación resultante es la suma de las agregadas, y, el tercero, si es necesaria y en su caso suficiente la acreditación de la referencia catastral en los términos mencionados en la escritura.

2. Respecto del primer defecto señalado, el notario recurrente considera que no es necesaria licencia de segregación «dado que no se modifica el número de elementos de la propiedad horizontal y a mayor abundamiento figura incorporado informe del técnico del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz acreditativo de que la modificación de los dos elementos implicados cumple la ordenanza específica de aplicación».

Ciertamente la Exposición de Motivos de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco establece las causas para exigir las exigencias administrativas de licencia, que no son las de controlar el número de elementos de una propiedad horizontal, «...sino para que la Administración obtenga los suelos donde materializar los aprovechamientos que habrán de permitir la ejecución de las nuevas viviendas o construcciones de carácter protegido» en su momento.

Las dos parcelas objeto de segregación/agregación -registrales 30.868 y 30.869-, independientemente de estar integradas en un conjunto inmobiliario de regulación en régimen de propiedad horizontal, radican en una zona calificada urbanísticamente como «suelo industrial», por lo que, independientemente de los requisitos legales necesarios para modificar los elementos independientes preexistentes o formar nuevos elementos independientes dentro del régimen de propiedad horizontal –que se cumplen y no son objeto de este expediente–, están los exigidos por la legislación urbanística aplicable, que en este caso es de carácter autonómico y central.

La exigencia de la preceptiva autorización administrativa se recoge en varias disposiciones: artículo 38.2 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, determina: «Intervención administrativa de los actos de parcelación. (...) Cuando el acto de división de parcelas sometido a intervención municipal no tenga la condición de parcelación urbanística, el Ayuntamiento emitirá la correspondiente licencia de segregación al efecto»; el artículo 207.1 de dicha Ley de Suelo del País Vasco: «Están sujetos a la obtención de licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: a) Las parcelaciones y segregaciones o cualquier otro acto de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyecto de reparcelación»; el artículo 40, dispone: «Son indivisibles las fincas, las parcelas y los solares siguientes: 1. Los que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas por el planeamiento territorial y urbanístico y la legislación agraria en suelo no urbanizable y por el planeamiento territorial y urbanístico en las restantes clases de suelo, salvo que los lotes resultantes se adquieran simultáneamente por los propietarios de las fincas, parcelas o solares colindantes con la finalidad de agruparlos y formar una nueva finca, parcela o solar con las dimensiones mínimas exigibles. 2. Los de dimensiones inferiores al doble de las requeridas como mínimas, salvo que el exceso sobre éstas pueda segregarse con el mismo fin que el señalado en la letra anterior. 3. Los que tengan asignada una edificabilidad urbanística en función de la superficie, cuando se haya materializado toda la correspondiente a ésta. 4. Los vinculados o afectados legalmente a las construcciones o edificaciones autorizadas sobre ellos».

En la normativa estatal, el artículo 17.2, párrafos primero y tercero, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, dispone que «la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística (...) En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de

la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción», y, el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997: «Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento».

Por lo que resulta del presente expediente ciertamente no se forman más fincas registrales que las inicialmente existentes, pero de la finca registral 30.869 se segregan 2.861,68 metros cuadrados que se agregan a la registral 30.868, y, de esta registral 30.868 se segregan 351,90 metros cuadrados que se agregan a aquella registral 30.869, ignorándose si se cumplen las exigencias impuestas en el artículo 40 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Señala el notario autorizante que se aporta informe emitido por el arquitecto municipal.

El artículo 209 de la misma Ley de Suelo del País Vasco determina que «1. Los ayuntamientos controlarán, mediante la pertinente intervención previa, la legalidad de los actos, las operaciones y las actividades sometidas a licencia urbanística. 2. La competencia para otorgar la licencia urbanística corresponderá al órgano municipal determinado conforme a la legislación de régimen local», y, el artículo 210, dispone que «la iniciación, instrucción y resolución del procedimiento para el otorgamiento de la licencia urbanística se regulará por las correspondientes ordenanzas municipales, las cuales, como mínimo, deberán respetar las reglas contenidas en los números siguientes»; por su parte el artículo 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, determina que corresponde al alcalde: «El otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local».

Consecuentemente con lo expuesto el informe emitido por el arquitecto municipal no puede considerarse como título habilitante para la segregación y agregación pretendida, si bien dicho informe es preceptivo de conformidad con el artículo 210.4 de la Ley de Suelo del País Vasco, por lo que este defecto debe ser mantenido.

3. Respecto al segundo defecto señalado en la calificación -no se les atribuye número independiente ni cuota de participación en los elementos comunes de las fincas de la que forman parte ni en la Parcela Común 3-, en principio, ciertamente, estas cuotas de participación están implícitas en las modificaciones que, en cuanto a dichas circunstancias, experimentan los dos elementos resultantes tras las respectivas agregaciones.

Pero en cuanto a la atribución o determinación de la cuota en los elementos comunes correspondiente a cada una de las dos parcelas segregadas, el hecho de que, en la segregaciones de parte de finca inscrita para su posterior agregación a otra finca inscrita, no se exija la inscripción previa de la porción segregada, ni la apertura de folio nuevo ni la asignación de número de finca independiente, no quiere decir que dicha porción, conforme al principio hipotecario de especialidad y determinación, no deba describirse con todos los requisitos exigidos por los artículos 9.1.^a de la Ley Hipotecaria y 51.1.^a, 3.^a y 4.^a de su Reglamento. Como consecuencia de ello, y tratándose de fincas sujetas a un régimen de propiedad horizontal, la

descripción de la porción segregada del elemento número dos –registral 30.869–, en principio, debería de expresar, además de su superficie y linderos, la cuota en los elementos comunes.

En la escritura se hace constar en la descripción de cada una de las dos porciones segregadas la naturaleza, situación, superficie y linderos, pero omite la cuota en los elementos comunes del complejo inmobiliario, manifestando que «no se le atribuye (...) cuota de participación en los elementos comunes de la finca de la que forma parte, por ser objeto de agregación a la parcela colindante».

En cuanto a la atribución o determinación de la cuota en los gastos de la red ferroviaria existente en la Parcela Común 3 (TEP) correspondiente a cada una de las dos parcelas segregadas, cuota regulada en el artículo 8 de los estatutos de la propiedad horizontal, dicha cuota aparece atribuida a cada elemento del complejo inmobiliario, no en la descripción que de cada uno de ellos se hace el título constitutivo, sino en los estatutos.

El artículo 4, apartado b), de los estatutos del complejo inmobiliario dice: «Se atribuye el uso exclusivo de la red ferroviaria privada integrante de la parcela común 3 (TEP) a los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente números uno, dos, tres y siete de orden de propiedad horizontal». Por su parte, el artículo 8 determina que: «Todos los gastos de mantenimiento, conservación, reparación o sustitución de la red ferroviaria existente en la parcela común 3 (TEP), de uso exclusivo de las unidades números uno, dos, tres y siete de orden de propiedad horizontal susceptibles de aprovechamiento independiente, serán satisfechos por los titulares de dichas unidades, en la siguiente proporción: Parcela 8.1, elemento número uno de orden de propiedad horizontal: 17,62%. Parcela 8.2, elemento número dos de orden de propiedad horizontal: 14,03%. - Parcela 9, elemento número tres de orden de propiedad horizontal 38,67%. Parcela 11.1, elemento número siete de orden de propiedad horizontal: 29,68%». En consecuencia, la descripción de la porción segregada del elemento número 2 –registral 30.869–, debería de expresar, además, la cuota en dicha la Parcela Común 3 (TEP).

Así pues, se debe también atribuir, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 6 de los estatutos, a la parcela segregada de la parcela 8.2 –registral 30.869– y posteriormente agregada a la parcela 8.1 –registral 30.868–, una cuota en los elementos comunes y otra cuota en los gastos de la red ferroviaria existente en la parcela común 3 (TEP), cuota esta última regulada en el artículo 8 de los estatutos de la propiedad horizontal.

Si bien es cierto que el principio de especialidad, a través del artículo 50 del Reglamento Hipotecario, impone la obligación de que las fincas estén plenamente identificadas y además tratándose de elementos privativos deberá señalarse la cuota que les corresponde conforme a los artículos 3 y 5 de la Ley sobre propiedad horizontal, cuando dichas cuotas puedan obtenerse a través de simples cálculos matemáticos no será defecto que impida la inscripción su no constancia en la escritura.

Estos requisitos se cumplen en el presente caso al señalarse las cuotas de participación en los elementos comunes y en los gastos de la red ferroviaria asignadas a las parcelas definitivas una vez hechas las agregaciones, siendo la cuota asignada a cada parcela segregada la diferencia entre la cuota inicial y la de resultado.

Señalado lo anterior en la escritura objeto de este expediente, aunque de forma escueta sin necesidad de formar previamente finca independiente (cfr. artículo 18 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística), se cumplen todos estos requisitos del principio de especialidad se debe revocar este defecto señalado.

4. Respecto al tercer defecto señalado en la calificación –no se acredita la referencia catastral de una de las parcelas y no coincide la de la escritura con la inscrita en el Registro ni se expresan las referencias catastrales tras las respectivas agregaciones–.

El notario aporta en el recurso, relaciones de unidades fiscales de la Diputación Foral de Álava expresivas de las referencias catastrales de los dos elementos independientes objeto de la escritura, registrales 30.868 y 30.869, expresando en dicho escrito la que corresponde a cada uno de ellos. Ciertamente, lo aportado no es un documento administrativo auténtico, sino simples fotocopias sin firma original y sin el sello de la Diputación Foral.

La subsanación del defecto no puede realizarse por el notario en el momento de interposición del recurso, ya que conforme al artículo 327 Ley Hipotecaria sólo puede aportarse el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada, expresando el artículo 326 de la Ley Hipotecaria que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Hechas estas consideraciones, debe señalarse que respecto a la acreditación de esas referencias catastrales, el artículo 18.3 del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 4/1997 del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava, de 8 de abril, establece: «Constancia documental de la Referencia Catastral (...) Tres. La Referencia Catastral del inmueble se hará constar en los instrumentos públicos y en los expedientes y resoluciones administrativas por lo que resulte del documento que el obligado exhiba o aporte, que deberá de ser uno de los siguientes: Certificado u otro documento expedido por la Diputación Foral de Álava, o escritura pública o información registral, siempre que en dichos documentos resulte de forma indubitada la Referencia Catastral». En consecuencia, la única forma de acreditar dichas referencias catastrales es, una certificación de la Diputación Foral debidamente sellada y diligenciada, con la relación de unidades fiscales o bien el documento ordinario que es la correspondiente certificación catastral, descriptiva y gráfica de la finca obtenida telemáticamente por el Notario.

Ahora bien, como dice la registradora en su informe la falta de esa acreditación no hubiera impedido el despacho del documento, habiéndose procedido por la registradora conforme se prevé en el citado Decreto Normativo en su artículo 21.3: «Constancia registral de la Referencia Catastral: (...) Tres. (...), la no constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles o la no aportación de los documentos acreditativos de la referencia catastral, no impedirá la práctica de los asientos correspondientes en el Registro de la Propiedad conforme a la legislación hipotecaria. Cuando en el título presentado no constare la referencia catastral, el Registrador deberá advertir de forma expresa y escrita al interesado o al presentante de la obligación de aportar los documentos a los que se refiere el artículo 18 apartado cuarto, dentro del plazo de despacho del documento, y que, en caso de no hacerlo, incurre en el incumplimiento de la obligación establecida en este Decreto Normativo de Urgencia Fiscal.

Una vez transcurrido dicho plazo sin haberse cumplido dicha obligación, dejará constancia del incumplimiento por nota al margen del asiento y al pie del título inscrito. Asimismo, en estos casos, el Registrador deberá comunicar al Catastro de la Diputación Foral de Álava la identidad de las personas que hayan incumplido la obligación, haciéndolo constar, de forma separada, en la relación a la que se refiere el artículo 22 de este Decreto Normativo de Urgencia Fiscal».

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación y desestimar el recurso en cuanto al primer defecto; y estimar el recurso y revocar la nota de calificación en cuanto a los defectos señalados con los números segundo y tercero en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 15 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 15 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador mercantil y de bienes muebles XIV de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una revocación de poderes.

En el recurso interpuesto por don G. M. F. contra la calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIV de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, por la que se suspende la inscripción de una revocación de poderes.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Ignacio Martínez-Gil Vich, de fecha 18 de noviembre de 2014, con el número 2.670 de orden de su protocolo de ese año, don G. M. F., como administrador mancomunado de la entidad «Servicios Integrales de Transportes y Almacenes, S.L.», revocó y dejó sin efecto los poderes que la compañía había otorgado a varios de sus apoderados. En la escritura manifiesta que al ser retirado su consentimiento como uno de los administradores mancomunados, por la presente, con independencia de que en su día fueran concedidos otros poderes por el órgano de administración correspondiente, hizo revocación de los poderes concedidos a varios apoderados, advirtiendo de la grave anomalía que podría producir la utilización de aquellos poderes, y justificando en el cuerpo de la escritura que la revocación obedece a que ha cesado la actuación conjunta de los administradores en cuanto a la confianza de los poderes. A continuación se requirió al notario autorizante para la notificación de la revocación al otro administrador mancomunado, a los efectos de la devolución de las copias autorizadas de los poderes que dispusiese.

II

La referida escritura se presentó en el Registro Mercantil de Madrid el día 23 de diciembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa de 26 de diciembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «El registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento de Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado en ella los siguientes defectos que impiden su práctica (para la Entidad Servicios Integrales de Transportes y Almacenes Sociedad Limitada): La revocación de poderes, en el supuesto de administración mancomunada, corresponde conjuntamente a los dos administradores mancomunados de la sociedad –artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 2011–.Es defecto subsanable. Además, se advierte que, según resulta de este Registro Mercantil, el domicilio de don J. H. R. está situado en la calle (...) de Madrid».

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 23 de enero de 2015, don G. M. F. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.–Lo primero que debe tenerse en cuenta es la naturaleza especial de la figura del apoderamiento, que no produce sus efectos en el acto de su concesión, sino que es una autorización para realizar en el futuro actos y negocios jurídicos por una persona, que vinculan al poderdante. Y además, tiene una duración indefinida mientras no se revoque (salvo que se haya otorgado por tiempo determinado). Como pone de relieve la mejor doctrina, el poder no es algo parecido a una venta, a una constitución de hipoteca o a un préstamo. No tiene sustantividad negocial propia sino que es una autorización habilitante para vincular a la sociedad por los actos del apoderado. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 12 de septiembre de 1994 (referida a un poder recíproco entre ambos administradores mancomunados) se señaló «en el acto concreto de apoderamiento se produce una delegación por la que cada uno de los administradores autoriza al otro a fin de hacer uso de aquellas facultades que el poderdante tiene atribuidas para ser ejercitadas conjuntamente con el propio apoderado. Solo desde esta perspectiva se comprende con claridad la eficacia de la actuación de uno de los administradores conjuntos al retirar el consentimiento prestado de manera anticipada en el acto de otorgamiento del poder; el apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de ambos administradores, ni tampoco la del órgano, careciendo sus actos de alcance vinculatorio para la sociedad representada». Exactamente estas mismas palabras se repiten en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 2011, que es precisamente la citada en la nota de la calificación registral. Esta Resolución admite la revocación unilateral, no solo en el caso del poder recíproco entre administradores sino cuando el poder es a favor de la persona física representante de un administrador. No dice expresamente la Resolución que esta misma revocación no puede hacerse cuando el apoderado es una tercera persona y no vemos razón alguna para se admita la revocación cuando el poder se otorga entre administradores y no cuando el poder es a favor de un tercero. El apoderamiento conjunto a un tercero sigue descansando en un

acto de voluntad individual de cada uno de los administradores, que cada uno de ellos puede retirar en cualquier momento; 2.–Por la singular naturaleza del apoderamiento, a que hemos hecho referencia, lo importante es que se mantenga la unanimidad de ambos administradores acerca de la subsistencia del poder y, sobre todo, respecto de los negocios jurídicos que otorgue el apoderado, es decir, sobre lo que va a hacer el apoderado en el futuro. Si no existe esta unanimidad, en palabras de la Dirección General de los Registros y del Notariado, «el apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de ambos administradores». Lo contrario es subvertir el concepto de administración mancomunada. Precisamente lo opuesto a lo que dispone el artículo 233 de la Ley de Sociedades de Capital, pues se estarían realizando actos o negocios jurídicos por un apoderado que no tiene el apoyo de los dos administradores mancomunados. Por ello, si lo que motiva la nota de calificación registral es la pretensión de respetar la voluntad social en cuestión, no debería preocupar tanto el acto de revocación del poder, sino más bien los negocios sustantivos y procesales que el apoderado pueda seguir intentando realizar una vez que consta ya fehacientemente que uno de los administradores se opone a su actuación. ¿Se van a celebrar los posibles negocios en cuestión de acuerdo con la voluntad actual del órgano de administración de la sociedad, voluntad que para los actos positivos la Junta de socios siempre quiso conjunta? Así, lo que debería importar no es si los dos administradores están de acuerdo en el acto de revocación de poder, sino si los dos administradores están de acuerdo en que el apoderado pueda seguir actuando. Debemos también señalar que todo mandatario está sometido a las instrucciones del mandante (artículo 1.719 Código Civil). A partir del momento en el que uno de los administradores mancomunados manifiesta su voluntad de que no subsista el poder, tales instrucciones son imposibles, porque la voluntad aislada del otro administrador no produce efecto alguno; 3.–Tiene también una gran importancia lo relativo al régimen de responsabilidad de los administradores por la actuación del apoderado. Los administradores responden personalmente de toda actuación realizada en nombre de la sociedad por cualesquiera apoderados, tanto si el poder ha sido conferido por la administración mancomunada como si proceden de una administración mancomunada o solidaria anterior. La única forma de eludir esa responsabilidad personal es la revocación del poder. El impedir esa revocación es tanto como dejar a uno de los administradores sujeto a una responsabilidad por actos y contratos que van a seguir realizándose y frente a los que carece de defensa alguna. La responsabilidad, tanto por culpa in eligendo o in vigilando, respecto de cualquier apoderado con que cuente la sociedad, se refiere a todos los poderes que subsistan e, insistimos, también cuando se trate de poderes otorgados con anterioridad al nombramiento del administrador que ahora pretende revocar. Por eso la pervivencia de los poderes pese al cambio del órgano de administración implica que sus actos pasan a realizarse ahora bajo la responsabilidad del nuevo titular del órgano, porque, aunque éste no los haya nombrado, tiene el deber de controlar su actuación, darles las debidas instrucciones y en su caso, retirarles el poder, y 4.–La consecuencia a la que se llega nos parece la siguiente: o se niega la posibilidad de que los administradores mancomunados concedan cualquier clase de poder, sea recíproco o a favor de tercero, con lo cual se hace inviable en la práctica una administración mancomunada, o, se garantiza que en todo momento, son los dos administradores mancomunados los que controlan la gestión de la sociedad, que es lo que dispone el artículo 233 de la Ley de Sociedades de Capital, y ello sólo puede obtenerse a través de permitir la revocación unilateral por cualquiera de los administradores mancomunados porque revela que los actos que pueda realizar el apoderado no se basan en la voluntad concorde del órgano de administración.

V

El 29 de enero de 2015, se dio traslado del recurso al Notario autorizante, sin que a la fecha se haya realizado alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 2 de febrero de 2015, el registrador Mercantil emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 4 de febrero del mismo mes).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1719 del Código Civil; 18 del Código de Comercio; 6, 15.2 y 111 del Reglamento de Registro Mercantil; 210 y 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1994, 15 de marzo de 2011 y 28 de enero y 11 de julio de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de revocación de poderes en la que concurren las circunstancias siguientes: es otorgada por uno solo de los administradores mancomunados sin la concurrencia del otro, aunque se le notifica.

El registrador señala como defecto que la revocación de poderes, en el supuesto de administración mancomunada, corresponde conjuntamente a los dos administradores mancomunados de la sociedad, por lo que se requiere el consentimiento del otro administrador.

El recurrente alega que siendo necesaria la concurrencia de las voluntades de los administradores mancomunados para la concesión del poder, cesando una de ellas, debe entenderse revocado; que el Centro Directivo ha admitido la revocación unilateral, no sólo en el caso del poder recíproco entre administradores sino cuando el poder es a favor de la persona física representante de un administrador; que el apoderado no reúne ya la voluntad conjunta de ambos administradores por lo que debe entenderse revocado; que la única posibilidad de eludir la responsabilidad por parte del administrador disconforme es la revocación.

La cuestión que se debate en este expediente es determinar si es posible que un solo administrador mancomunado por sí solo, puede revocar los poderes otorgados a terceras personas por parte de los dos administradores mancomunados de la sociedad.

2. Este Centro Directivo, en Resolución de 15 de marzo de 2011 –citada en la nota de calificación– ha admitido la revocación de poder por parte de uno solo de los administradores mancomunados en el supuesto concreto del poder otorgado a la persona física representante del administrador mancomunado que revoca por sí solo, reiterando esta Resolución, la doctrina relativa a que si dos administradores mancomunados dan poder a uno de ellos, para la revocación basta la hecha por uno solo de los administradores mancomunados.

Pero esta doctrina no es aplicable cuando el nombrado apoderado es una persona física o jurídica que ni ostenta el cargo de administrador ni es su representante físico; ello desnaturalizaría la esencia de la actuación conjunta o mancomunada, exigida por el artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, a cuyo tenor, en la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Esta exigencia de actuación conjunta ha sido puesta de manifiesto y acentuada por este Centro Directivo en los supuestos de convocatoria de junta general por parte de los administradores mancomunados, como es de ver en las Resoluciones de 28 de enero y 11 de julio de 2013, entre otras. Según esta doctrina, cuando la administración de la sociedad se confíe a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (cfr. artículo 210.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 15 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Ciudad Real n.º 2, por la que se deniega la cancelación de una inscripción de afección por razón de subvención.

En el recurso interpuesto por don E. V. S. y don A. R. L., Abogado, en nombre y representación de «Andalza de Tramitaciones y Gestiones, S.A.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Ciudad Real número 2, doña Lydia Estela Blasco Lizárraga, por la que se deniega la cancelación de una inscripción de afección por razón de subvención.

HECHOS

I

Mediante mandamiento expedido en Ciudad Real el día 28 de enero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ciudad Real, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria número 130/2012, a instancias de «Unicaja Banco, S.A.», se testimonió decreto por el que se adjudica al ejecutante la finca registral número 13.615 del término municipal de Torralba de Calatrava, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ciudad Real número 2, y se ordena la cancelación de la hipoteca que motivó tal procedimiento, así como las cargas posteriores a la misma. El citado mandamiento se acompaña de instancia suscrita por los representantes de la adjudicataria, en la que se solicita la cancelación de la inscripción de una subvención que quedaba pendiente de cancelar en el Registro.

II

Presentado en el Registro la Propiedad de Ciudad Real número 2 el día 28 de noviembre de 2014, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Antecedentes de Hecho I.–El día 28 de noviembre de 2014 se presentó mandamiento expedido en Ciudad Real el 28 de enero de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 por el que en el procedimiento judicial 130/2012, seguido por Unicaja Banco, S.A., se adjudica al ejecutante la finca número 13.615 del término municipal de Torralba de Calatrava, y se ordena la cancelación de la hipoteca que motivó tal procedimiento así como las cargas posteriores a la misma, junto con instancia firmada por los representantes de Unicaja Banco, S.A., en la que se solicita la cancelación de la inscripción de una subvención que quedaba pendiente de cancelar en el registro. Dicho documento dio lugar al asiento 290 del Diario 158 y en la referida fecha ha quedado disponible para su calificación. II.–Del mismo y de los antecedentes del Registro resultan las circunstancias siguientes que son determinantes para esta calificación: 1.–Con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta consta en el Registro en la inscripción octava de rectificación de obra nueva que por Resolución expedida en Toledo el 2 de noviembre de 2006 por don Álvaro Gutiérrez Prieto Director General de Promoción Empresarial y Comercio de la Consejería de Industria y Tecnología de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la mercantil que era titular de la finca en ese momento recibió una subvención de 198.112,92 euros para destinarla a la actividad de fabricación de piezas de poliéster y plástico quedando obligado el beneficiario de la subvención a mantener las condiciones de inversión, actividad y los demás requisitos que dieron lugar a la concesión y pago de la subvención durante un periodo mínimo de cinco años a contar desde el momento de abono de la ayuda. 2.–La citada afección a la subvención no se canceló al inscribir la adjudicación derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria anterior, lo que ahora se solicita volviendo a presentar el mandamiento de cancelación del referido procedimiento. Fundamentos de Derecho I.–Esta nota se extiende por el Registrador titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado. II- Vistos los artículo 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; artículo 31 de la Ley de Subvenciones y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 2001 y 4 de mayo de 2009. III- En cuanto al fondo de la cuestión, se observa el defecto siguiente: Se deniega la cancelación de la subvención al no prestar el consentimiento para su cancelación el concedente de la misma o acompañarse la resolución judicial en juicio declarativo entablado contra aquél (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). La Ley General de Subvenciones establece en su artículo 31-4 que en el supuesto de bienes inscribibles en un Registro público deberá hacerse constar en el Registro el importe de la subvención concedida quedando el bien afecto al pago del reintegro de dicha cantidad cualquiera que sea su poseedor salvo que resulte protegido por la fe pública registral. Por lo tanto la constancia en el Registro de la subvención concedida hace que en lo sucesivo pese sobre la finca la afección real al pago del reintegro de dicha cantidad en caso de incumplimiento de las condiciones de concesión de la subvención. La constancia en el Registro de la referencia a la subvención tiene como consecuencia el afectar el inmueble y a los posteriores adquirentes del bien de cara a una posible derivación de la acción por responsabilidad subsidiaria. Se considera que el tratamiento de esta afección es similar al de las notas de afección fiscal y trata de impedir la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral. La constancia registral de la existencia de la subvención advierte a los terceros de la afección de los bienes a la devolución de la subvención concedida en el caso de incumplimiento de las condiciones de la misma. Por tanto su finalidad es hacer oponible a los terceros adquirentes el derecho de la Administración para reclamar una deuda sobre ciertos bienes aunque su titular no sea aquel al que se concedió la subvención. Al igual que en las notas de afección fiscal el papel de la referencia registral a la subvención es el publicar la posibilidad de esa reclamación futura con la finalidad de evitar la aparición de un tercero protegido y ello aunque no pueda considerarse que sea una medida de aseguramiento de una deuda líquida y exigible directamente. Estamos por tanto ante una limitación legal al dominio

que nace por ministerio de la ley y la ejecución de esa responsabilidad posterior subsidiaria del tercero habrá de ser reclamada en su caso a través de su propio procedimiento previa declaración de fallido del obligado inicial y afectará necesariamente a cualquier adquirente de derechos sobre la finca en quien no concurren los presupuestos de la protección derivada de la fe pública registral. Es por ello que en el caso de una ejecución de hipoteca anterior no debe hacerse notificación alguna al concedente de la subvención, ya que el mismo no es titular según el Registro de ningún crédito actual, vencido y líquido por lo que si se le comunicase la existencia del procedimiento de ejecución sobre la finca tampoco podría ejercitar ninguno de los derechos que se atribuyen al tercer poseedor de los bienes lo que demuestra la inutilidad de realizarle comunicación alguna en el procedimiento de ejecución de una carga anterior. Y tampoco se cancelará la limitación legal como consecuencia de la ejecución y el rematante o adjudicatario quedará afectado como cualquier otro adquirente ulterior por el débito que, en su caso procediere. Por todo ello que no es posible la cancelación de la subvención sin consentimiento de su titular o la resolución judicial en juicio declarativo entablado contra aquél (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). En su virtud, Acuerdo La no inscripción del mandamiento precedente por las causas y en los términos que resultan de la presente Nota de Calificación. Contra la presente calificación (...) En Ciudad Real, a 18 de diciembre de 2014.–La Registradora (firma ilegible). Fdo.: Lydia Estela Blasco Lizárraga».

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. V. S. y don A. R. L., Abogado, en nombre y representación de «Andaluza de Tramitaciones y Gestiones, S.A.», interpusieron recurso en virtud de escrito de fecha 14 de enero de 2015, en base, entre otros a los siguientes argumentos, algunos de los cuales agrupamos por su reiteración: Primera.–Que según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2009, pretender la mera afección de una finca al pago de una deuda sin más es algo que no se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico, pues quedan bastantes cuestiones indefinidas, lo que significa que para realizar de modo efectivo la referida afección, habría que acudir a una de las figuras tipificadas, o en su defecto, esta afección habrá de estar convenientemente perfilada en todos sus contornos y consecuencias. En base a lo cual, se discrepa en cuanto a la pretendida afección de la finca objeto de ejecución a un eventual pago del reintegro de las cantidades percibidas por el anterior titular de la misma, al no ser éste un medio idóneo para que tal afección se entienda realizada. «La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado mencionada, de 4 de mayo de 2009, determina que aún pudiendo crearse nuevas figuras de derechos reales, conforme a lo establecido en los artículos 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, el 31 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, y 34 de su Reglamento, así como las Resoluciones de la propia Dirección General de 25 de abril y 18 de julio de 2005, no obstante, estas figuras han de contar con determinados requisitos, al decir: “si bien con la limitación del respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio, directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado”. Pues bien, aunque la figura que se crea no es totalmente atípica, sino que encuentra su fundamento en la Ley General de Subvenciones, esta ley “no regula una figura específica para, mediante la constancia registral de la afección, evitar que surja dicho tercero. Por supuesto que puede la Administración (Estatual o Autonómica) constituir garantías para asegurarse el cumplimiento de la finalidad de la subvención, cualquiera que sea el titular de la finca, pero esta garantía habrá de ser, bien una ya existente (hipoteca o condición resolutoria), bien una nueva pero cuyos perfiles y eficacia deben estar perfectamente delimitados...”. Pues bien, la pretendida afección del bien

al pago de la deuda, como mantenemos, no puede quedar garantizada dado que la Administración ha tratado de garantizarse la recuperación de las cantidades abonadas a una sociedad estableciendo una afección que no se encuentra completamente delimitada, es decir, como garantía de recuperación de estas cantidades pudo y debió acudir a una figura ya existente, en su lugar, impone la inscripción de esta subvención, que, como la propia registradora reconoce, no tiene ejecutividad directa y al eventual procedimiento de ejecución contra el actual titular del inmueble le resultarían oponibles excepciones y tercerías (...) no existe afección real del inmueble al reintegro de la subvención pues esta inscripción, o afección, tal y como detalla la mencionada resolución, no reúne los requisitos necesarios para afectar el inmueble a dicho pago; Segunda.—Que la registradora equipara la constancia registral de las subvenciones a las notas de afección fiscal, si bien obviando una cuestión fundamental, cual es la vigencia temporal limitada de éstas, que no les reconoce a aquéllas, creando por tanto, una figura jurídica nueva, lo que va más allá del fin que pretende otorgarle la Ley General de Subvenciones, pues este mismo cuerpo legal determina la prescripción de la acción de la Administración para el ejercicio de sus acciones. Si la propia titular del Registro acude a la analogía para definir la naturaleza, efectos y alcance de la constancia registral de las subvenciones, hasta tal punto que llega a mantener que operan de una forma similar a las notas de afección fiscal o que, “al igual que las notas de afección fiscal el papel de la referencia registral de la subvención...”, se entiende que del mismo modo que pasa con las notas de afección fiscal, en las que una vez prescrita la acción de la Administración caducan, lo lógico es pensar que idéntica consecuencia tendrá para la constancia registral de las subvenciones, el hecho de que prescriba la acción de la Administración para obtener el reintegro, pues, al igual que sucede con las notas de afección fiscal, se entiende que se trata de una medida de aseguramiento a favor de la propia Administración; prescritas sus acciones, entendemos que debe perder la protección que le otorga esa constancia registral, que por otra parte, ya habría perdido su razón de ser, pues las circunstancias de las que advierte a terceros, ya habría decaído al no haber ejercitado sus acciones la Administración. La Administración actuante dispone de un plazo para el ejercicio de sus derechos, por lo que no se admite el razonamiento de la registradora al limitar la acción para cancelar la constancia registral de la subvención, bien al consentimiento de la Administración, que evidentemente no lo va a dar en tanto en cuanto no le resulten reintegradas las cantidades abonadas al beneficiario de la subvención, bien una sentencia judicial firme dictada en un procedimiento seguido contra la Administración, dado que la titular del Registro no parece haber tenido en cuenta que la misma Ley General de Subvenciones que le «impone» la inscripción o afección, porque tampoco eso queda demasiado claro, por lo que diremos la constancia registral de dicha subvención, determina ocho artículos más adelante, esto es, en el 39, que la Administración dispone de un plazo de cuatro años para el reconocimiento o la liquidación del reintegro, estableciendo a continuación los hitos que determinan el inicio del cómputo de los plazos. Evidentemente, si tan similar es esta constancia registral a las notas de afección fiscal como la propia registradora manifiesta, no cabe que, a diferencia de éstas que sí que caducan por la inactividad de la Administración a los cinco años de haberse extendido, no exista una fórmula equivalente para este tipo de afecciones. En otras palabras, y esta es una de esas cuestiones que ponen de manifiesto las inconcreciones legales en cuanto a la regulación legal de este tipo de anotaciones, o incluso su fin último, cual es evitar que aparezca un tercero amparado por la fe pública registral, no se determina por la registradora un plazo de vigencia, sino que la configura, en nuestra opinión, yendo más allá de lo que le permite la ley, como una especie de afecciones atemporales, que tienen como una única finalidad avisar a terceros del “riesgo perpetuo” de una posible derivación de la responsabilidad patrimonial al propietario de una finca, como decimos y a tenor de la nota de calificación, pero sin límite de tiempo, lo que choca con la propia Ley General de Subvenciones (artículo 39.2, apartado c), o con la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establecen plazos máximos para el ejercicio de las acciones propias de la Administración. “Difícil se nos hace entender que la inscripción o afección realizada para garantizar los

derechos de reintegro de las subvenciones pueda extenderse temporalmente más allá de los plazos de prescripción que han dejado expirar las propias administraciones”; Tercera.–Que el artículo 31.4 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, determina “la afección del bien inmueble al reintegro de las cantidades percibidas por el beneficiario de la subvención, salvo que el poseedor posterior resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se acredite la adquisición de los bienes con buena fe y justo título”. Pues bien, en la certificación de cargas expedida a instancias del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ciudad Real, la registradora omitió cualquier referencia a la constancia registral de la subvención, cuyo acceso al Registro, por otra parte, es posterior a la constitución de la hipoteca, es decir, “Unicaja Banco, S.A.”, no ha tenido posibilidad de conocer la existencia de esa inscripción o afección. Prueba de ello es que el Juzgado relaciona las cargas posteriores a cancelar sin que entre ellas figure mención alguna a la subvención, por lo que, el Juzgado, lógicamente no ordena de forma específica que se proceda a su cancelación, aunque sí de forma genérica al convenir lo siguiente: “De conformidad con el artículo 674 LEC se cancela la hipoteca constituida sobre la finca descrita en esta resolución; así como de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la misma, incluidas las verificadas con posterioridad a la certificación a que se refiere el artículo 656 de la LEC, siempre que ello fuere posible...”. En cualquier caso, “y como decíamos, Unicaja que al constituir el préstamo hipotecario (...) no podía tener conocimiento de la existencia de dicha afección de la finca hipotecada al reintegro de la subvención, tampoco pudo tener este conocimiento durante la sustanciación del procedimiento pues la Sra. Registradora no consideró oportuno incluir esta información entre las que facilitó al Juzgado, información que sí que constaba ya en el registro de la propiedad. De esta forma, la pretendida finalidad principal que, manifiesta, tienen este tipo de anotaciones, esto es: tratar de ‘impedir la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral’, resulta desvirtuada tanto por las circunstancias del caso, al hipotecar el bien a favor de Unicaja antes de que en el Registro constase la subvención, es decir: la hipoteca es anterior a la anotación de la subvención, como por la actuación de la titular del Registro, que obvia esa información a la hora de expedir la certificación de cargas (...) Lo contrario, entendemos que no viene más que a reforzar la idea de que la Entidad adjudicataria del inmueble actúa en todo momento amparada por la buena fe registral, puesto que en ningún momento ha sido advertida de la existencia de esta subvención. Difícil se nos antoja justificar que a los administrados, sean éstos personas físicas o jurídicas, se les impongan tan onerosas consecuencias como las descritas por la registradora en su nota de calificación, cuando en ningún momento han sido advertidos de la existencia de esta inscripción o afección, puesto que la pregunta a formular en este caso sería, de qué sirve que una información de este tipo figure en el registro de la propiedad si cuando se va a ejecutar la hipoteca, y, en consecuencia a adjudicar la finca, la Entidad ejecutante no ha podido tener conocimiento de la existencia de la afección al reintegro de la subvención, lo que se agrava cuando, como en el caso que nos ocupa, la Ley de Enjuiciamiento Civil le obligaba a ello”, y Cuarta.–Que la constancia registral de la afección por razón de subvención es por inscripción posterior a la hipoteca ejecutada y como tal debió ser cancelada al ser posterior, dado que la hipoteca objeto de ejecución es anterior a la inscripción de la subvención. “Por otra parte, el Juzgado, como hemos señalado, literalmente le ordena proceder a: ‘...la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656 de la LEC, y que aparecen especificadas en el Antecedente de Hecho. Tercero de la resolución transcrita...’ (...) según la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 17 de marzo de 1993, las afecciones fiscales deben tener, en los procesos de ejecución, el mismo tratamiento que cualquier otra carga, y por tanto, como tal debió ser cancelada por mandato del juzgado en el mandamiento que dirige al Registro».

La registradora emitió informe el día 5 de febrero de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 40, 82 y 134 de la Ley Hipotecaria; 31.4 y.5 y 38.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 10.1 de la Ley General Presupuestaria; 42, 43, 79, 170, 174 y 176 de la Ley General Tributaria; 67 del Reglamento General de Recaudación; 40 del texto refundido de la Ley de subvenciones de Baleares, aprobada por Decreto Legislativo 2/2005, de 28 de diciembre; 32 de la Ley 10/2006, de 17 de julio, de Subvenciones de Cantabria; 36 de la Ley 6/2011, de 23 de marzo, de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura; 29 de la Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia; 28 de la Ley Foral de Navarra 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 2001; 4 de mayo de 2009; 18 de junio de 2012, y 3 de julio de 2014.

1. Las circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso pueden resumirse como sigue:

Se presenta un mandamiento de cancelación de cargas dimanante de un procedimiento de ejecución hipotecaria. La adjudicación y cancelación fueron en su día objeto de inscripción, excepto por lo que respecta a la constancia registral de una afección real por razón de la concesión de una subvención. La inscripción de la subvención es posterior a la inscripción de la hipoteca. Dicha inscripción de la subvención se practica en virtud de resolución del director general de Promoción Empresarial y Comercio de la Conserjería de Industria Tecnología de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ahora se solicita la cancelación de esta afección.

La registradora defiende que el mandamiento de cancelación no es bastante para cancelar dicha afección, al entender que, de forma similar a las notas marginales de afección fiscal, la constancia registral de esta afección real no supone reflejar en el Registro un crédito actual, sino que cumple la función de impedir la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral, posibilitando que la Administración pueda dirigirse frente a cualquier titular posterior mediante el oportuno procedimiento de derivación de responsabilidad. En consecuencia, tal afección no se considera carga posterior a la hipoteca ejecutada, ni la Administración concedente de la subvención debe ser notificada en el procedimiento de ejecución de la hipoteca, ni la misma debe ser cancelada al inscribir el mandamiento de cancelación.

Los recurrentes defienden los siguientes argumentos: Que de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo, en Resolución de 4 de mayo de 2009, la finca no está, en realidad, sujeta a afección real alguna; Que de admitirse la afección real de la finca, la misma debe estar sujeta a plazo de caducidad de acuerdo con la correlativa prescripción de la acción de la Administración; Que la constancia registral de la afección no se incluyó en la certificación de dominio y cargas; Que la inscripción de la afección es posterior a la inscripción de la hipoteca lo que convierte a la adjudicataria en tercero hipotecario, y Que por tratarse de una carga posterior a la hipoteca ejecutada, debe cancelarse de acuerdo con el principio de prioridad registral.

2. Como cuestión preliminar debe señalarse que la registradora ha acreditado en el presente expediente que sí incluyó en la certificación de dominio y cargas expedida para el procedimiento de ejecución hipotecaria que el titular registral recibió una determinada subvención para destinarla a actividad específica y por tiempo determinado. Por tanto, los argumentos del recurrente relativos a la condición de tercero protegido de la entidad adjudicataria no serán objeto de análisis.

3. La cuestión central del presente recurso consiste en determinar la naturaleza de la afección real de la finca al reintegro de la subvención concedida, para el caso de incumplimiento de la obligación de destino. Afección real que está prevista en el artículo 31.4.b de la Ley General de Subvenciones.

El presente caso no es idéntico al resuelto por este Centro Directivo en Resolución de 4 de mayo de 2009, pues en aquél la cuestión debatida era cómo debía acceder al Registro dicha afección real, afirmándose en su fundamento de Derecho tercero que: «Aunque la figura que se constituye no es totalmente atípica, pues viene establecida en una Ley como es la Ley General de Subvenciones (...) dicha Ley dice que el bien quedará afecto «al pago del reintegro cualquiera que sea su poseedor salvo que resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral», lo que no se regula en dicha Ley es una figura específica que sirva para, mediante la constancia registral de la afección, evitar que surja dicho tercero. Por supuesto que puede la Administración constituir garantías para asegurarse el cumplimiento de la finalidad de la subvención, cualquiera que sea el titular de la finca, pero la garantía deberá ser, bien una ya existente (hipoteca o condición resolutoria), bien una nueva pero cuyos perfiles y eficacia deben estar perfectamente delimitados (...)».

Posteriormente, la Resolución de 18 de junio de 2012, en su fundamento de Derecho quinto, afirmó que: «Sólo las afecciones legales, o sea, las establecidas por la Ley, son las únicas que permiten una constancia registral a través de las correspondientes notas marginales establecidas expresamente. Así, por ejemplo, sólo caben las afecciones fiscales al pago de los impuestos, las afecciones urbanísticas al pago de los saldos de las cuentas de liquidación provisional y definitiva, y las afecciones por razón de subvenciones a las que se refiere la Ley General de Subvenciones».

Tanto la Ley General de Subvenciones (cfr. artículo 31.4) como la legislación de varias Comunidades Autónomas (cfr. artículos 40 de la Ley de Subvenciones de Baleares, aprobada por el Decreto Legislativo 2/2005, de 28 de diciembre; 32 de la Ley 10/2006, de 17 de julio, de Subvenciones de Cantabria; 36 de la Ley 6/2011, de 23 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura; 29 de la Ley 9/2007, de 13 de junio, de Subvenciones de Galicia, y 28 de la Ley Foral de Navarra 11/2005, de 9 de noviembre, de Subvenciones) perfila genéricamente los contornos de la afección real por razón de subvención. Centrándonos en la Ley estatal, se establece: la necesidad de fijar un plazo de destino, que no será inferior a cinco años; la necesidad de precisar el importe de la subvención; la obligatoria constancia registral de los datos anteriores en el Registro; el apartado 4 del artículo 31 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones determina que «en el supuesto de adquisición, construcción, rehabilitación y mejora de bienes inventariables, se seguirán las siguientes reglas: a) Las bases reguladoras fijarán el período durante el cual el beneficiario deberá destinar los bienes al fin concreto para el que se concedió la subvención, que no podrá ser inferior a cinco años en caso de bienes inscribibles en un registro público, ni a dos años para el resto de bienes. En el caso de bienes inscribibles en un registro público, deberá hacerse constar en la escritura esta circunstancia, así como el importe de la subvención concedida,

debiendo ser objeto estos extremos de inscripción en el registro público correspondiente. b) El incumplimiento de la obligación de destino referida en el párrafo anterior, que se producirá en todo caso con la enajenación o el gravamen del bien, será causa de reintegro, en los términos establecidos en el capítulo II del título II de esta ley, quedando el bien afecto al pago del reintegro cualquiera que sea su poseedor, salvo que resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título o en establecimiento mercantil o industrial, en caso de bienes muebles no inscribibles».

Esta afección real es, por otra parte, coherente con al apartado quinto del propio artículo 31, de donde resulta que no se entiende incumplida la obligación de destino «cuando el cambio de destino, enajenación o gravamen sea autorizado por la Administración concedente. En este supuesto, el adquirente asumirá la obligación de destino de los bienes por el período restante y, en caso de incumplimiento de la misma, del reintegro de la subvención».

Por tanto, la constancia registral de esta afección real juega un papel decisivo para evitar la aparición de un tercero hipotecario o, dicho de otro modo, para evitar que mediante la enajenación de la finca pueda defraudarse la subvención concedida alegando la buena fe del adquirente.

Como ha quedado indicado anteriormente el apartado 4.a) del artículo 31 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, expresamente exige que tanto en la escritura, como en la inscripción se haga constar las base reguladoras en las que se fije el período durante el cual el beneficiario debe destinar los bienes al fin concreto para el que se concedió la subvención, que no puede ser inferior a cinco años en relación a los bienes inscribibles en un registro público.

4. Sentado, por tanto, que no parece necesario exigir la constitución de un derecho real típico o atípico para la constancia registral de la afección por razón de subvención, sino que es posible su constancia registral directa, planteamos ahora qué naturaleza y efectos despliega dicha afección real una vez que se ha hecho constar en el Registro.

El indicado artículo 31 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, en su apartado 4.b) expresamente determina que «el incumplimiento de la obligación de destino referida en el párrafo anterior, que se producirá en todo caso con la enajenación o el gravamen del bien, será causa de reintegro, en los términos establecidos en el capítulo II del título II de esta ley, quedando el bien afecto al pago del reintegro cualquiera que sea su poseedor, salvo que resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título o en establecimiento mercantil o industrial, en caso de bienes muebles no inscribibles».

De acuerdo con este precepto la afección no puede perjudicar al tercero protegido por la fe pública registral.

En el presente expediente la prioridad del adjudicatario en un proceso de ejecución directa hipotecaria deriva de la propia inscripción de hipoteca, que, como resulta de los antecedentes de hecho, su inscripción es anterior a la de la afección por subvención. Consecuentemente, al ejecutarse la hipoteca, preferente a la subvención, ha de procederse a la cancelación de las cargas posteriores.

En este sentido, el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil expresamente determina que «...el Secretario judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados» (cfr. artículo 692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), criterio reiterado por el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.

No puede este Centro Directivo pronunciarse, por no ser de su competencia, sobre la eventual responsabilidad del adjudicatario, que pudo conocer, por constar así en la certificación de titularidad y cargas, la existencia de la afección al pago de la subvención, derivada de la afección legal impuesta en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 15 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 16 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Las Rozas de Madrid n.º 1, por la que se deniega la rectificación de un asiento de cancelación solicitada mediante instancia privada en la que se alega la existencia de error en la práctica de dicho asiento.

En el recurso interpuesto por don J. I. B. B. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Las Rozas de Madrid número 1, don Manuel Antonio Hernández-Gil Mancha, por la que se deniega la rectificación de un asiento de cancelación solicitada mediante instancia privada en la que se alega la existencia de error en la práctica de dicho asiento.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada en Las Rozas de Madrid el día 3 de julio de 1969 ante el Notario de Collado Villalba, don Carlos Prieto de Arozarena, número 440 de su protocolo, fueron aprobadas y protocolizadas las operaciones particionales al óbito de doña A. R. B., fallecida en Las Rozas de Madrid el 12 de enero de 1967. Dicha escritura fue subsanada por otra otorgada en Collado Villalba ante el mismo notario el 2 de octubre del mismo año, número 680 de su

protocolo. En estas operaciones particionales, entre otras disposiciones que no interesan, se adjudicó a la hija y heredera doña P. B. R., en pago de su mejora, la finca número 5.429 del Registro de la Propiedad de las Rozas de Madrid sometida a una sustitución fideicomisaria a favor de los tres hermanos de doña P. B. R. (I. B. R., F. B. R. y A. B. R.) o sus sobrinos carnales, sujeta a la doble condición de que la referida P. B. R. falleciera sin descendencia, y los hermanos o hijos de los mismos la sobrevivieran.

Doña P. B. R. falleció en Madrid el día 18 de junio de 1999, en estado de viuda y sin descendencia. A su fallecimiento, la situación era la que sigue: don F. B. R. falleció el 7 de febrero de 1982, sobreviviéndole dos hijos, don F. B. S. J. y doña M. P. B. S. J.; don I. B. R. falleció el 2 de febrero de 1998, sobreviviéndole un hijo, don J. I. B. B., y doña A. B. R. vive. Todos estos extremos, así como el cumplimiento de las condiciones sobre las que pendía la efectividad de la sustitución fideicomisaria testamentariamente establecida por la causante, doña A. R. B., fueron acreditados por medio de acta de notoriedad iniciada en Las Rozas de Madrid, por el notario de dicha localidad, don Andrés Campaña Ortega, el día 8 de septiembre de 2000, bajo el número 2.068 de protocolo, y concluida el día 26 de septiembre de 2000, declarando el notario la procedencia de la sustitución fideicomisaria a favor de doña A. B. R., don J. I. B. B., don F. B. S. J. y don P. B. S. J., como hermana y sobrinos, respectivamente de doña P. B. R. Dichos documentos fueron presentados en el Registro causando la inscripción primera de la finca registral 5.429, inscrita al folio 32, tomo 908, libro 74 del Registro de la Propiedad de Las Rozas, cuyo tenor literal es el siguiente: «Rústica: Tierra en término de Las Rozas, al sitio ..., de treinta y cuatro áreas cuarenta y ocho centiáreas de extensión superficial. Linda: Norte, calle...; Este, erial de herederos de M. P., hoy J. F. C.; oeste, I. B. R.; y sur, parcela adjudicada a don I. B. R. Esta finca así descrita es parte segregada por división de la inscrita con el número 1.596, al folio 173 del tomo 484, libro 28 de Las Rozas. Sin cargas. Valorada en dos mil pesetas. Doña A. R. B. adquirió la finca matriz citada por herencia según la inscripción 2ª de dicho número. La misma señora falleció en Las Rozas el doce de enero de mil novecientos sesenta y siete, bajo testamento. En la partición de los bienes practicada por escritura otorgada en Las Rozas el 3 de julio de 1969, ante el notario de Collado Villalba, don Carlos Prieto de Arozarena, subsanada por otra otorgada en Collado Villalba el 2 de octubre de ese año ante el mismo notario, la finca de este número previa división de la matriz que se solicita, ha sido adjudicada a la hija de la causante doña P. B. R. en parte de pago de su mejora y con la limitación impuesta por la causante que si la misma doña P. B. R. fallece sin descendencia, pasarán los bienes a sus hermanos D. F., A. I. B. R. o a los sobrinos carnales de la misma señora. En su virtud inscribo a favor de doña P. B. R. su título de herencia de la finca de este número con la limitación antes expresada (...).».

Mediante escritura otorgada en Madrid, el día 5 de febrero de 2002, ante el Notario don Carlos Pérez Baudín, los sobrinos de doña P. B. R., esto es, don J. I. B. B., don F. B. S. J. y doña M. P. B. S. J., renunciaron a las cuatro sextas partes que les correspondía, en virtud de la sustitución fideicomisaria condicional, sobre las fincas registrales números 28.992 a 29.007; 29.009 a 29.013 y 29.015, quedando extinguida la carga de la sustitución fideicomisaria, si bien sólo en cuanto a las referidas cuatro sextas partes. Expresamente se declara en dicha escritura que la renuncia no se extiende en ningún caso al gravamen fideicomisario que pesa sobre las fincas registrales números 19.862, 29.008 y 29.014. El origen de estas fincas registrales mencionadas es el que se explica a continuación.

Mediante escritura pública otorgada en Madrid el 20 de octubre de 1987, ante el notario don Francisco Castro Lucini, doña P. B. R. vendió la aludida finca 5.429 a «S. Ferrero, S.A.», haciendo constar la superficie registral, es decir, la superficie de 34 áreas, 78 centiáreas y no la de 1.902,12 metros cuadrados que era la real, según manifiestan los interesados en

la escritura. En la inscripción de esa compraventa, que era la segunda de dicha finca, el registrador, por error, hizo constar que la misma se encontraba libre de cargas y, por tanto, no hizo referencia a la sustitución fideicomisaria condicional a que estaba sometida la misma.

A su vez, «S. Ferrero, S.A.», vendió esa finca a «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.», mediante escritura otorgada en Salamanca, el 21 de diciembre de 1987, ante el notario don Santiago Santero Dueñas, compraventa que causó la inscripción tercera de esa finca y en la que también, por error, el registrador no hizo constar tampoco la existencia de la sustitución fideicomisaria condicional.

Enterado de esas transmisiones de la aludida finca 5.429, como libre de cargas, don I. B. R., hermano de doña P. B. R., como heredero fideicomisario inició ante el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra doña P. B. R. y contra los adquirentes «S. Ferrero S.A.» y «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.» El Juzgado de San Lorenzo de El Escorial desestimó la demanda, que fue apelada por don I. B. R. ante la Audiencia Provincial de Madrid, que en Sentencia de 18 de abril de 1994 estimó el recurso de apelación, revocó la resolución del Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Lorenzo de El Escorial, y estimando la demanda declaró: a) Que sobre la finca 5.429 del Registro de la Propiedad de Las Rozas, pendía una sustitución fideicomisaria condicional en favor de los hermanos de doña P. B. R., don F., doña A. y don I. B. R. o en favor de los hijos de éstos, sobrinos carnales de doña P., sometida a la condición de que doña P. falleciera sin descendencia, de modo tal que al fallecer ésta en tales condiciones sobreviviéndole alguno de los herederos fideicomisarios, procedería la resolución de las dos compraventas inscritas efectuadas a favor de los codemandados «S. Ferrero S.A.» y «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.» b) Que procedía la rectificación del Registro de la Propiedad, y en concreto de las inscripciones segunda y tercera de la finca 5.429, en el sentido de que se hiciera mención en dichas inscripciones y se consignara expresamente la existencia a modo de carga de la sustitución fideicomisaria condicional hecha constar en la inscripción primera, que operaría, en su caso, como condición resolutoria. Contra esa Sentencia se interpuso por los demandados recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, en otra de 28 de febrero de 1999 declaró no haber lugar al recurso, manteniendo en todas sus partes la Sentencia de la Audiencia Provincial.

Devueltos los autos al Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Lorenzo de El Escorial, la parte actora interesó la ejecución de la misma, a cuyo efecto el Juzgado expidió un mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad, acompañado de la Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Madrid antes aludida, y ordenando: a) la inscripción de la sustitución fideicomisaria condicional (a modo de carga), en las inscripciones segunda y tercera de la finca registral número 5.429; b) la inscripción de dicha sustitución fideicomisaria condicional (igualmente a modo de carga) en todas las posteriores inscripciones de la finca registral número 5.429, así como en todas las inscripciones de las diferentes fincas registrales que trajeran causa de la número 5.429 (por agrupación, división, segregación, etc.); c) que una vez practicada la inscripción de la mencionada sustitución fideicomisaria condicional, se pusiera en conocimiento de dicho Juzgado la relación de las inscripciones de la finca número 5.429, así como la relación de las inscripciones de cuantas otras fincas trajeran causa de aquella en las que se hubiera inscrito dicha carga.

El registrador de la Propiedad, interino por jubilación del anterior, con fecha 7 de septiembre de 1999 denegó la inscripción de la Sentencia por el argumento de que ninguno de los

actuales titulares registrales de la finca en cuestión, ni de las diversas fincas que por diferentes alteraciones hipotecarias surgieron de ella, habían sido parte en el juicio que dio lugar a la Sentencia.

Contra dicha calificación del registrador de la Propiedad denegando la inscripción de la Sentencia se interpuso recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quien falló desestimando el mismo y confirmando la calificación del registrador. Contra este fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se presentó recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que mediante Resolución de 12 de julio de 2001 revocó tanto el Auto apelado como la Nota del registrador en los términos expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo «sin necesidad del consentimiento de los titulares de derechos posteriores que forzosamente han quedar afectados por el contenido de los asientos vigentes».

Con esta finca 5.429, cuya superficie real era solo de 1.902'12 metros cuadrados aunque en el Registro figuraba con 3.448 metros cuadrados, las compañías adquirentes «S. Ferrero, S.A.», y «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.», realizaron una serie de agrupaciones, segregaciones, transmisiones y opciones de compra. Con esas segregaciones, agrupaciones y ventas, así como con las edificaciones realizadas sobre la misma se agotaron los 1.902,12 metros cuadrados, que constituía, según los interesados, la superficie real de la finca. Sin embargo, y como consecuencia de que en el Registro de la Propiedad la finca objeto de esta escritura tenía una superficie registral de 3.448 metros cuadrados, al agrupar la misma «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.», con la 8.978, constituyó la finca 19.862, dándole a toda ella una superficie registral de 3.550'20 metros cuadrados (inscripción primera). «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.» (inscripción segunda de la aludida finca 19.862) vendió la misma a «Sánchez Ferrero y Revilla, S.A.», en escritura otorgada en Salamanca el 20 de febrero de 1990 ante su notario don Santiago Santero Dueñas, quien segregó de ella 1.564,78 metros cuadrados, pasando a ser la finca 27.196 del Registro, finca que «Sánchez Ferrero y Revilla, S.A.» vendió a «Nueva Ledesma, S.L.». Esta sociedad, transmitió esos 1.564'78 metros cuadrados (finca 27.196), a la Sociedad «Promociones y Construcciones 2000, S.A.», y a la Compañía «General de Estructuras, Obras y Cimentaciones, S.A.», por escritura otorgada en Las Rozas de Madrid, el 20 de octubre de 1993 ante su notario don Andrés Campaña Ortega. Estas dos últimas entidades segregaron de dicha finca 309 metros cuadrados y sobre el resto construyeron un edificio destinado a viviendas, garaje y cuartos trasteros que pasaron a formar fincas independientes con los números registrales 28.992 a 29.032, ambos inclusive. Todas estas viviendas, garajes y cuartos trasteros se vendieron por estas dos sociedades a distintos compradores. El registrador de la Propiedad de Las Rozas, en consonancia con la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, inscribió la citada sustitución fideicomisaria condicional en la inscripción segunda y tercera de la finca registral 5.429, así como en todas las inscripciones de las finas registrales que trajeron causa de la misma, entre las que se encontraban la registrales 28.992 a 29.031, ambas inclusive.

Dicha escritura de renuncia fue objeto de inscripción por el registrador de la Propiedad de Las Rozas, quién practicó las cancelaciones de los gravámenes fideicomisarios solicitadas por los interesados, dándose la circunstancia de que además canceló por error el gravamen fideicomisario que pesaba sobre la finca registral número 28.413 del referido Registro, cancelación que no había sido solicitada por las partes en la escritura referida. Con posterioridad a la práctica de la referida cancelación, sobre la misma finca se practicaron tres anotaciones preventivas, la anotación preventiva letra A, de fecha de 22 de febrero de 2011, a favor del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, la anotación preventiva letra B, de fecha 28

de septiembre de 2011 a favor de «Unicaja», y la anotación preventiva letra C, de fecha 4 de febrero de 2013, a favor de «BBVA, S.A.»

II

Ante dicha circunstancia, don J. I. B. B. dirigió instancia privada al Registro de la Propiedad de Las Rozas de Madrid número 1, suscrita con fecha de 2 de diciembre de 2014, solicitando la rectificación del error de concepto cometido, al haberse cancelado indebidamente, por la inscripción cuarta, en cuanto a cuatro sextas partes indivisas la sustitución fideicomisaria condicional que gravaba la finca número 28.413, que constaba en la inscripción tercera.

Dicha instancia fue calificada por el registrador de La Rozas de forma negativa, el 17 de diciembre de 2014, en los siguientes términos: «Calificado el documento adjunto que, junto con la escritura otorgada el día 5 de febrero de 2002 por el notario de Madrid don Carlos Pérez Baudín, fue presentado el día 3 de diciembre próximo pasado el registrador que suscribe, habiendo estudiado los antecedentes del Registro ha resuelto no practicar la inscripción solicitada en base a los siguientes: Hechos: Se solicita en la instancia privada suscrita el día 2 de diciembre del presente año en Las Rozas por don I. B. B. que, de acuerdo con el artículo 328 del Reglamento Hipotecario, se rectifique el error de concepto padecido en la inscripción 4.^a de la finca registral 28.413, al cancelar “en cuanto a cuatro sextas partes indivisas la sustitución fideicomisaria condicional que grava esta finca y que consta en la inscripción 3.^a”. Del Registro resulta, que la citada finca 28.413, procede por segregación de la 27.196 que, a su vez, tiene su origen en la 19.862 que, según la cláusula 2.^a del otorgamiento de la escritura pública citada, tenía que haberse excepcionado de la renuncia al fideicomiso que en dicho título se documenta. Y en efecto, así se hizo: sobre esa finca sigue vigente en su inscripción 9.^a la cláusula fideicomisaria, en inscripción de 13 de noviembre de 2001. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la segregación de la finca 27.196 se había producido con anterioridad: el 25 de junio de 1993 y la de la 28.413 el día 30 de noviembre de 1994. Por tanto, cuando se presenta a inscripción la escritura de don Carlos Pérez Baudín, la finca 19.862 no tenía ya nada que ver con la 28.413 ni con la 27.196 y, por eso, el registrador practicó la inscripción de la renuncia al fideicomiso sobre todas las fincas existentes al día de la fecha en el patrimonio de sus titulares y se excepcionó, en efecto, la 19.862, pero como era registralmente ahora, esto es: sin las porciones previamente segregadas. – Con posterioridad a dicha inscripción, la citada finca 28.413 ha sido objeto de la anotación de embargo letra A, en favor del Ayuntamiento de Las Rozas; la anotación de embargo letra B, en favor del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga, Antequera y Jaén (Unicaja) y con la anotación de embargo letra C) en favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. No consta para la rectificación que se pretende el consentimiento de estos titulares registrales. Fundamentos de Derecho: Según el art. 1.3.º de la Ley Hipotecaria vigente, “los asientos del Registro... están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”. Según el art. 217 del mismo texto legal: “Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se retocarán sino por acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una Providencia judicial que lo ordene”. La anterior nota de calificación negativa podrá ser objeto de recurso (...))».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de las Rozas de Madrid número 1 el 19 de enero de 2015, don J. I. B. B. interpuso recurso contra la anterior calificación en los siguientes términos: «(...) Hechos y fundamentos: Primero. Son circunstancias fácticas relevantes en el presente recurso las siguientes: 1.^a—El 25 de octubre de 1969, se inscribe la adquisición hereditaria de la finca registral número 5.429, expresándose que la inscripción del dominio que es la que se practica con la limitación impuesta por la causante de que si la adquirente fallece sin descendencia “pasaran los bienes” a sus dos hermanos —que son designados nominativamente— o a los sobrinos carnales de dicha adquirente. 2.^a—Los días 6 de noviembre de 1987; 29 de enero de 1988 se inscribieron, respectivamente y bajo los números 2.^a y 3.^a, dos sucesivas ventas de dicha finca. En ambas inscripciones se expresa que la finca consta libre de cargas, sin consignar la limitación fideicomisaria establecida anteriormente. Así mismo, el 4 de febrero de 1988 se inscribe la agrupación de la misma finca con otra para formar la número 19.862. 3.^a—El 7 de mayo de 1988 se practica anotación de demanda respecto de la finca número 5.429, parte de la agrupada, interpuesta contra quienes figuran como titulares en las inscripciones 1.^a, 2.^a y 3.^a Mediante dicha demanda se pretende que se declare la rectificación del Registro para que en los asientos correspondientes se consigne expresamente, como carga, la existencia “del fideicomiso condicional instituido, que operaran en su caso, como condición resolutoria”. La anotación de demanda fue cancelada, ex artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por haber transcurrido más de cuatro años, según se expresa por nota marginal de 16 de febrero de 1993. Como consecuencia de dicha demanda, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de abril de 1994 declaró que procede la rectificación del Registro, y en concreto de las inscripciones segunda y tercera de la finca registral número 5.429, en el sentido de que se haga mención en dichas inscripciones y se consigne expresamente, la existencia a modo de carga de la sustitución fideicomisaria condicional hecha constar en la inscripción primera, que operan, en su caso, como condición resolutoria. Interpuesto recurso de casación contra esta Sentencia, fue desestimado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999. 4.^a—Después de acceder al Registro determinadas transmisiones del dominio y otros derechos relativos a la finca número 19.862, resultante de la agrupación, así como de las resultantes de una segregación posterior, se presenta, con fecha 21 de julio de 1999, mandamiento judicial por el que se ordena que, en virtud de la Resolución judicial firme de 1 de julio de 1999, se proceda a hacer constar la sustitución fideicomisaria condicional, a modo de carga, sobre las inscripciones 2.^a y posteriores de la finca número 5.429 y en las diferentes fincas que traigan causa de aquélla. 5.^a—El registrador denegó la inscripción ordenada en el mandamiento judicial porque está ya caducada la anotación de demanda en su día practicada y porque todas las fincas procedentes de la primitiva finca número 5.429 figuran inscritas a nombre de terceras personas, sin que ninguna de ellas haya sido parte en las actuaciones judiciales. 6.^a—Contra dicha calificación del registrador de la Propiedad denegando la inscripción de la Sentencia se interpuso recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el mismo, y contra ese fallo se presenta recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que con fecha 12 de julio de 2001 revocó el Auto apelado y la Nota del registrador en los términos expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo, que se transcriben en este escrito: “Si se tiene en cuenta que la referida limitación fideicomisaria consta en un asiento (el de la inscripción primera) que ha de producir sus efectos conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria el error sobre el que se debate en el presente recurso se trata de uno de los denominados errores de concepto, cometida en determinados asientos posteriores por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el propio Registro, y que resulta claramente de tales asientos, por lo que procede la rectificación de tal error en los términos expresados en la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo cuya ejecución ha dado lugar al mandamiento calificado (cfr. artículos 217, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, a contrario sensu, y 327 del Reglamento Hipotecario), sin necesidad de consentimiento de los titulares de derechos posteriores que, forzosamente, han de quedar afectados por el contenido de todos los asientos vigentes (o parte de los mismos) del folio real respectivo. Esta Dirección

General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y la nota del registrador". Segundo.—En cumplimiento de la anterior Resolución, se procede, el 13 de noviembre de 2001, a la inscripción, por el señor registrador de Las Rozas de la citada sustitución fideicomisaria condicional en la inscripción 2.^a y 3.^a de la finca registral 5.429, así como en todas las inscripciones de las fincas registrales que traen causa de la misma, bien por agrupación, división o segregación, y entre otras fincas está la registral 28.413, en la que se inscribe, en la inscripción 3.^a, haciendo constar: "En las inscripciones precedentes se cometió el error de concepto de no consignar como carga la siguiente sustitución fideicomisaria condicional: Con la limitación impuesta por la causante de que si la misma doña P. B. fallece sin descendencia, pararan los bienes a sus hermanos don F., doña A. y don I. B. R., o a los sobrinos carnales de la misma señora", por lo que se rectifican las referidas inscripciones, como más extensamente consta en la inscripción 4.^a de la finca número 5.429 al folio 34 del tomo 908, libro 74.—Las Rozas de Madrid, a trece de noviembre de dos mil uno- Confrontado este asiento se observa, que en su línea dos, y después de la palabra "condicional" se ha omitido poner "gravada por razón de procedencia de la finca número 5.429» quedando de esta forma salvada dicha omisión". Tercero.—Con fecha 5 de febrero de 2002, el compareciente y otros, otorgaron Escritura de renuncia de derechos y cancelación de una sustitución fideicomisaria condicional respecto a dos terceras partes indivisas de determinadas fincas registrales, en concreto 38, y solo esas, con la única finalidad de no perjudicar a los 38 terceros adquirentes de viviendas, comparecientes, como así se hace constar reiteradamente en dicha escritura, y entre las que no se cita la finca 28.413, puesto que no es una vivienda de las mencionadas, no se renunciaba a ella y no había ninguna particularidad que decir, sin embargo, por el señor registrador del Registro n.º 1 de Las Rozas (Madrid), se practica en la hoja registral de esa finca la inscripción 4.^a de Renuncia al fideicomiso de cuatro sextas partes, en la que hace constar: "Cancelada en cuanto a cuatro sextas partes indivisas la sustitución fideicomisaria condicional que grava esta finca y que consta en la inscripción 3.^a anterior, por la renuncia de don J. I. B. B., como único hijo del hermano de la fiduciaria, don I. B. R. y don F. y doña M. P. B. S. J., como únicos descendientes del hermano de la fiduciaria, don F. B. R., de los derechos que a los mismos corresponden en el solar de esta finca, como más extensamente consta en la inscripción 5.^a de la finca número 5.429 al folio 34 del tomo 2.375 libro 382.—Las Rozas de Madrid a veinticinco de marzo de dos mil dos". Cuarto.—Advertido el error, el que suscribe presentó escrito al señor registrador el pasado dos de diciembre de 2014, en el que, al amparo del artículo 328 del Reglamento Hipotecario, solicita la rectificación del error de concepto que se ha producido en la inscripción 4.^a de la Finca registral n.º 28.413 al cancelar, en cuanto a cuatro sextas partes indivisas la sustitución fideicomisaria condicional que grava esa finca y que consta en la inscripción 3.^a y en la inscripción de la finca registral 5.429, y en la 19.862, de las que procede. Quinto.—Con fecha 17 de diciembre, notificada el 18 siguiente, el señor registrador del Registro de la Propiedad n.º 1 de las Rozas emite nota de calificación en la que resuelve no practicar la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos: 1.º—"Del Registro resulta, que la citada finca 28.413, procede por segregación de la 27.196 que, a su vez, tiene su origen en la 19.862 que, según la cláusula 2.^a del otorgamiento de la escritura pública citada, tenía que haberse excepcionado de la renuncia a fideicomiso que en dicho título se documentó..." En la cláusula 2.^a de la escritura se manifiesta: "Queda perfectamente claro: 1.º—Que la renuncia que efectúan los aquí comparecientes en los apartados de este otorgamiento, se hace respecto al fideicomiso de las fincas expresadas en el apartado primero que precede... y se limita, solo y exclusivamente a las dos terceras partes que ellos poseen del suelo de esas fincas registrales". En el apartado primero de esa Escritura se enumeran las fincas registrales respecto de las cuales renuncian al fideicomiso condicional, que son: "28.992 a 29.007; 29.009 a 29.013 y 29.015 a 29.031, todas inclusive". Ninguna de las fincas expresadas en el apartado primero de la escritura es la 28.413, por lo que no se puede presumir su renuncia. El señor registrador en su Nota de Calificación, manifiesta que debe entenderse que el compareciente ha renunciado a su derecho al fideicomiso condicional sobre la finca 28.413, por no haberla excepcionado expresamente de la renuncia, como hace

con otras fincas en el apartado segundo de la propia escritura, entre otras la 19.862. La renuncia de los derechos tiene que ser expresa, y en la escritura de 5 de febrero de 2002, en que el compareciente y otros, renuncian al derecho de sustitución fideicomisaria condicional, no lo hacen respecto de la finca Registral 28.413. 2.º—El registrador actual dice que las fincas 27.196 y la 28.413, al haberse segregado en los folios 1.993 y 1.994, respectivamente, ya no tenían nada que ver con la 19.862, y por eso al presentarse la escritura de don Carlos Pérez Baudín, de renuncia de derechos sobre 38 fincas concretas, en el año 2002, el registrador titular en ese momento, practica la inscripción de la renuncia al fideicomiso sobre todas las fincas existentes al día de la fecha en el patrimonio de sus titulares y se excepcionó, en efecto, la 19.862, pero como era registralmente ahora, esto es: sin las porciones previamente segregadas,... oponiéndose frontalmente a la resolución judicial que ordena proceder a hacer constar la sustitución fideicomisaria condicional, a modo de carga, sobre las inscripciones segunda y posteriores de la finca número 5.429, así como en todas las inscripciones de las fincas registrales que traen causa de la misma, bien por agrupación, inscripción, segregación, etc.,... como sí ocurrió con la finca 28.413, en fecha trece de noviembre de 2001, cuando se procedió a consignar como carga, la sustitución fideicomisaria; y oponiéndose a su vez a la voluntad de los renunciantes, recogida en dicha escritura, que era la de arreglar exclusivamente la situación jurídica de los 38 comparecientes adquirentes de viviendas habituales, y que hacían mención expresa a que no renunciaban al fideicomiso que les corresponde sobre la finca registral número 19.862, precisamente por las múltiples agrupaciones y segregaciones que se habían realizado y que perjudicaba a los titulares del derecho y en defensa de otras fincas colindantes propias del recurrente y su familia. 3.º—Asimismo, dice el señor registrador en la nota de calificación, que no procede practicar la cancelación de la inscripción 4.ª solicitada porque con posterioridad a dicha inscripción, la citada finca 28.413 ha sido objeto de varios embargos,... por lo que estima que es de aplicación del artículo 217 de la Ley Hipotecaria, que exige el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene. El artículo 327 del Reglamento Hipotecario establece que: «Se considera error de concepto el cometido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro». Los datos obrantes en el Registro los constituyen las anteriores inscripciones, y abarca todos los asientos contenidos en su folio real, todo su historial jurídico, empezando por la inscripción primera o asiento inmatriculador, y se ramifica hasta las referencias históricas de la finca matriz de la que proviene. Hemos dicho que la finca 28.413 procede de la finca 19.862, y esta a su vez de la 5.429, y ha habido una «apreciación equivocada» de los datos registrales en el supuesto que nos ocupa porque se ha procedido a la cancelación de un derecho inscrito, el derecho a una sustitución fideicomisaria condicional que grava la finca registral 28.413, en base a una Escritura de renuncia otorgada el 5 de febrero del año 2002, en la que no consta esa renuncia sobre la registral 28.413. Así mismo, puede verse en la inscripción extensa de la renuncia, como no figura la citada registral. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de febrero de 1999, RJ 1999/1895, ha dicho en este mismo asunto que: “Si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos la rectificación sigue pautas mucho más sencillas a las fijadas en el artículo 217 de la Ley Hipotecaria; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia”. En el mismo sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 12 de julio de 2001. Por lo expuesto, a la Dirección General de los Registros y del Notariado solicito que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño, tenga por presentado recurso gubernativo contra la negativa de fecha 17 de diciembre de 2014 del Ilustrísimo señor registrador del Registro de la Propiedad n.º 1 de Las Rozas (Madrid), a rectificar y a dejar sin efecto la inscripción 4a practicada en la Finca registral nº 28.413 de ese Registro en la que se manifiesta la renuncia del compareciente y otros al fideicomiso condicional sobre cuatro sextas partes de la misma, y en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución ordenando la rectificación de la citada inscripción...».

IV

Mediante escrito de 22 de enero de 2015, el registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 40 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; 314 a 331 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999, y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978; 6 de noviembre de 1980; 26 noviembre de 1992; 10 de septiembre de 2004; 13 de septiembre y 3 de octubre de 2005; 11 de noviembre de 2008; 19 de junio de 2010; 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011; 29 de febrero, 17 de septiembre y 3, 16 y 26 de octubre de 2012, y 24 de noviembre de 2014.

1. Son relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes hechos:

a) Mediante escritura de aprobación y protocolización de las operaciones particionales de la causante doña A. R. B., otorgada el 3 de julio de 1969, ulteriormente subsanada mediante otra escritura de 2 de octubre del mismo año, y completada con acta de notoriedad, iniciada el 8 de septiembre de 2000 y concluida el 26 de septiembre del mismo año, se inscribe en el Registro de la Propiedad de Las Rozas de Madrid la finca número 5.429 a favor de doña P. B. R., con la limitación impuesta por la causante de que «si la misma doña P. B. R. fallece sin descendencia, pasarán los bienes a sus hermanos don F. B. R., doña A. B. R., y don I. B. R. o a los sobrinos carnales de la misma señora».

b) La referida finca registral es ulteriormente objeto de numerosos actos de trascendencia jurídico-registral, realizados al margen del gravamen fideicomisario, como se analiza detalladamente en el apartado «Hechos» de la presente resolución. Así, en octubre de 1987, la finca en su totalidad es vendida a la entidad «S. Ferrero, S.A.», causando la inscripción 2.^a en el Registro. En diciembre de 1987, la misma finca es vendida a la entidad «Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.», causando la inscripción 3.^a En marzo de 1988, esta finca y la registral 8.978 se agrupan, formando la finca número 19.862 con apertura de folio registral. En febrero de 1990, la finca ya agrupada, registral 19.862, se vende a «Sánchez Ferrero y Revilla, S.A.», generando la inscripción 2.^a, y se segrega de la finca una parcela de 1.564,78 metros, dando lugar a la finca 27.196. Esta finca es ulteriormente vendida a «Nueva Ledesma, S.L.». En octubre de 1993, la misma finca es vendida a las sociedades «Promociones y Construcciones 2000, S.A.» y «General de Estructuras, Obras y Cimentaciones, S.A.», causando la inscripción 3.^a. Finalmente, estas dos entidades segregaron de dicha finca 309 metros cuadrados, dando lugar a la finca número 28.413, y sobre el resto construyeron un edificio en régimen de propiedad horizontal, destinado a viviendas, garajes y cuartos trasteros, que pasaron a formar fincas independientes con los números registrales 28.992 a 29.031, ambos inclusive. Todas estas viviendas, garajes y cuartos trasteros fueron objeto de venta por las referidas sociedades a distintos compradores.

c) En virtud de mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Lorenzo de El Escorial, de fecha 15 de julio de 1999, que da cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 18 de abril de 1994, en unión del testimonio

de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1999 y de la Resolución de esta Dirección General de 12 de julio de 2001, dictada esta última como consecuencia del recurso gubernativo interpuesto contra la calificación negativa del registrador entonces interino, se rectifican las inscripciones 2.^a y 3.^a de la finca 5.429 en el sentido de hacer constar en ellas la citada sustitución fideicomisaria condicional, así como todas aquellas inscripciones de fincas registrales que trajeron causa de la primera, bien por agrupación, segregación o división horizontal, esto es, la finca número 19.862 (causando las inscripciones 9.^a y 10.^a), la número 27.196 (causando la inscripción 6.^a), la número 28.413 (que consta en la inscripción 3.^a), así como las fincas números 28.992 a 29.031, ambas inclusive.

d) Mediante escritura pública, de 5 de febrero de 2002, los sobrinos de doña P. B. R, esto es, don J. I. B. B., don F. B. S. J. y doña M. P. B. S. J., como sustitutos fideicomisarios, renuncian a los derechos que en virtud de la referida sustitución fideicomisaria condicional les correspondía (es decir, a cuatro sextas partes indivisas) sobre las fincas registrales números 28.992 a 29.007; 29.009 a 29.013 y 29.015 a 29.031, todas incluidas, especificando en la misma escritura que la referida renuncia en ningún caso habría de extenderse a los derechos que aquellos ostentaban sobre las registrales números 19.862, 29.008 y 29.014 (en el caso de estas dos últimas fincas, por no adherirse sus titulares al convenio de cancelación suscrito entre las partes implicadas).

e) Dicha renuncia al gravamen fideicomisario se reflejó en el Registro de la Propiedad de Las Rozas, mediante la práctica de los pertinentes asientos, dándose la circunstancia de que también se canceló el gravamen que pesaba sobre la finca registral número 28.413.

f) Con posterioridad a la referida cancelación del gravamen fideicomisario se practicaron tres anotaciones preventivas de embargo, letras A, B y C, con fechas 22 de febrero y 28 de septiembre de 2011 y 4 de febrero de 2013, respectivamente.

g) Mediante instancia privada suscrita por uno de los sustitutos fideicomisarios, el ahora recurrente, el 2 de diciembre de 2014, solicitó la rectificación del Registro porque, según afirma, hubo un error de concepto consistente en la improcedencia de la cancelación del gravamen fideicomisario que pesaba sobre la finca 28.413, solicitando que se rectificara y dejara sin efecto la cancelación practicada, que causó la inscripción 4.^a de la finca 28.413.

h) El registrador, según la calificación impugnada, rechazó la petición al entender que eran de aplicación los artículos 1.3º y 217 de la Ley Hipotecaria, faltando en el presente caso el consentimiento de los titulares de cargas posteriores y del propio registrador.

2. Se plantea por tanto, como cuestión central, si para rectificar la cancelación de un asiento que, a juicio del solicitante, fue indebidamente practicada es suficiente la solicitud o instancia privada suscrita por una de las partes afectadas (cotitular del derecho cancelado) o, por el contrario, al existir titulares de derechos inscritos (anotados en este caso) con posterioridad a la práctica de tal cancelación, es necesario el consentimiento de éstos, y en su defecto, autorización judicial.

3. En primer lugar, como premisa y sin prejuzgar sobre la existencia o no de error, es necesario determinar si ese hipotético error debería calificarse como material o de concepto. Tal error, como se ha expuesto anteriormente, consistiría en la indebida cancelación del gravamen

fideicomisario que pesaba sobre la finca registral 28.413, cuando mediante la escritura que motivó la misma el recurrente y otros interesados renunciaban al referido gravamen, en la parte que les correspondía, pero sólo respecto de unas fincas concretas que se enumeraban en la misma escritura y entre las que no se encontraba expresamente la finca 28.413.

Según la doctrina de este Centro Directivo (vid Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), el artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley establece que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. De todo ello resulta, con claridad, que el error al que se refiere el recurrente en el presente caso no sería material, sino de concepto, pues con la inscripción (cancelación en este caso) se estaría alterando el contenido del documento, en este supuesto el de la escritura de renuncia al gravamen fideicomisario que pesaba sobre esta finca.

La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria). Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador, o una providencia judicial que lo ordene», por lo que, resultando claramente el error padecido de los propios asientos, no es necesario el consentimiento de los interesados para que el registrador proceda a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria (en el caso, que afectaba a estos mismos interesados, ahora recurrentes, en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas, cuando en realidad estaba gravada con sustitución fideicomisaria condicional), afirmando que «A sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (...) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada».

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978; 6 de noviembre de 1980; 26 noviembre de 1992; 10 de septiembre de 2004; 13 de septiembre de 2005; 19 de junio de 2010; 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad

de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

4. Sentado lo anterior, no es necesario en el presente caso prejuzgar sobre la posibilidad de acudir a este segundo procedimiento que se infiere de los artículos 217 de la Ley Hipotecaria y 327 del Reglamento Hipotecario, al que se refieren tanto el Tribunal Supremo como este Centro Directivo y que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados. Y ello porque las circunstancias concurrentes hacen que este medio de rectificación del Registro, mucho más simplificado, no pueda ser de aplicación. En primer lugar, de conformidad con el artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». En segundo lugar, con posterioridad a la cancelación del gravamen fideicomisario se practicaron sobre la finca tres anotaciones preventivas de embargo, en favor de distintas entidades, quienes tienen la consideración de «interesados» a que se refiere el artículo 217 de la Ley Hipotecaria, por cuanto el alcance de sus derechos y facultades sobre la finca depende directamente de la vigencia o no del gravamen fideicomisario. En consecuencia, tal y como ha declarado este Centro Directivo de modo reiterado, será necesario que conste el consentimiento de todos los titulares de derechos inscritos o anotados que puedan verse perjudicados o, en su defecto, deberá acudir a un procedimiento judicial entablado contra aquéllos (artículos 40 y 214 de la Ley Hipotecaria y 322 y siguientes de su Reglamento), debiendo entretanto rechazarse la solicitud formulada por el recurrente.

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

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, 16 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 16 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Vilanova i la Geltrú n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una sentencia en la que se declara la adquisición de dominio por prescripción de una finca.

En el recurso interpuesto por don C. Q. P., Abogado, en nombre y representación del Ayuntamiento de Cubelles, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 1, doña María del Carmen Florán Cañadell, por la que se suspende la inscripción de una sentencia en la que se declara la adquisición de dominio por prescripción de una finca.

HECHOS

I

Mediante sentencia dictada el día 26 de enero de 2011 por don José Villodre López, magistrado-juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Vilanova i la Geltrú, en el procedimiento ordinario número 29/2010, se estimó íntegramente la demanda presentada por la representación procesal del Ayuntamiento de Cubelles, declarando la titularidad por usucapión del derecho de dominio de un edificio de Cubelles a favor del Ayuntamiento de Cubelles. El citado procedimiento se dirigió contra los ignorados causahabientes del titular registral, la «Sociedad Cooperativa La Alianza de Cubelles», los cuales fueron declarados en rebeldía procesal.

II

Testimonio de la citada sentencia fue presentado en el Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 1 el día 19 de septiembre de 2014, causando el asiento 827 del Diario 171. Se acompañaba a dicho testimonio mandamiento expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Vilanova i la Geltrú, don R. C. R., por el que se informa de que la sentencia de 26 de enero de 2011 es firme, se identifica la finca objeto del proceso como la registral 413, y se ordena la cancelación de la inscripción que resulte contradictoria. Dicho mandamiento no aparece firmado. Los documentos presentados fueron objeto de la siguiente calificación: «En el día de la fecha de la nota, se extiende la calificación de la Sentencia 11/2011 dictada en procedimiento ordinario 29/2010 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Vilanova i la Geltrú el día 26 de enero de 2011, presentada con el asiento número 827 del Diario 171, con fecha de presentación: 19 de septiembre de 2014. Datos registrales: Tomo 76. Libro/término 7/Cubelles. Folio 21. Finca n.º 413. Hechos. Vuelto a presentar en el Registro de la Propiedad con el número 827 del tomo 171 del libro diario de operaciones el 19 de septiembre de 2014 testimonio de la Sentencia dictada en juicio declarativo antes señalada y por la que se declara la adquisición del dominio por usucapión a favor del Ayuntamiento de Cubelles del edificio popularmente conocido como (...) de Cubelles, acompañándose una instancia suscrita por don C. Q. P. en nombre del Ayuntamiento de Cubelles se reiteran los defectos que impiden la práctica del asiento solicitado en anteriores calificaciones: 1.º—No quedan suficiente protegidos los derechos del titular registral la Cooperativa La Alianza de Cubelles, cuando la demanda se entabla contra los ignorados causahabientes. De la propia Sentencia resulta que queda probado que la Cooperativa La Alianza de Cubelles fue disuelta en el año 1939. Dicha disolución lo fue como consecuencia de la Ley de Responsabilidades Políticas quedando confiscado por el Estado el patrimonio de la entidad. Al patrimonio confiscado le es de aplicación la Ley 4/1986 de 8 de enero de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado modificada por el Real Decreto Ley 13/2005, de 28 de octubre, y la Ley 32/2003, de 3 de diciembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y normas de desarrollo. Constituye defecto que impide la práctica del asiento la indefensión del titular registral debiendo dirigirse la demanda contra el Estado español pues transcurrido el plazo establecido por el Real Decreto Ley de 2005 los bienes respecto de los cuales no hubiera sido solicitada o acreditada la restitución pertenecen al Estado. 2.º—No puede identificarse la finca registral respecto de la cual se solicita la inscripción del dominio a favor del Ayuntamiento con la que la Sentencia judicial declara adquirida por usucapión por el Ayuntamiento de Cubelles. Según el Registro de la Propiedad la finca registral 413 se describe como “Rústica: Porción de terreno, sita en el término de Cubelles, procedente de la llamada

(...) de superficie aproximada de seiscientos metros cuadrados o toda la que se contenga dentro de sus linderos que son por el norte con la calle (...), antes (...); por el sur con la (...); por el este con el (...); y por el oeste con la porción que adquiere el Ayuntamiento de esta villa. De la finca se segregaron doscientos ochenta metros cuadrados vendidos a doña M. F. A.”. Se acompaña a la Sentencia el escrito del presentante que identifica la finca registral con la que es objeto de adquisición por usucapión, siendo imprescindible que tal correspondencia se determine judicialmente y no por la voluntad del interesado. 3.º—En ejecución de Sentencia debe ordenarse la cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara. Siendo la adquisición por usucapión un modo de adquisición originaria desconectada del titular registral, la inscripción de la misma debe implicar necesariamente la cancelación de asientos contradictorios. Fundamento de Derecho. En relación al primer defecto: art. 24 de la CE, art. 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, art. 100 del Reglamento Hipotecario, art. 6.4, 7.5, 222, 227-1, 522, 540, 790, 791 y 798 de la LEC. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2010. En un supuesto similar al ahora planteado señaló la Dirección General en la Resolución a la que se ha hecho referencia “...Es un principio esencial de nuestro sistema hipotecario que ningún asiento puede ser practicado en el Registro sin consentimiento del titular registral o sin que haya tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que aquél haya podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento. Es doctrina de este Centro Directivo que el denominado principio de tracto sucesivo es la expresión registral de aquel principio que, en su vertiente procesal, es a su vez trasunto del principio de tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución. Consecuencia de estos principios es que, extinguida la personalidad jurídica del titular registral, debe, o bien recabarse el consentimiento de aquellos que agotan los intereses patrimoniales derivados de la titularidad (vid. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), o bien dirigir la acción judicial contra ellos a fin de que si lo desean ejerciten las acciones pertinentes en defensa de su derecho. Y esto es lo que sucede en el caso presente. Tal y como consta en los Hechos, se extinguió la personalidad jurídica de la sociedad que ostenta la titularidad registral sobre un inmueble en el Registro de la Propiedad, por lo que cualquier alteración del contenido del Registro debe llevarse a cabo, bien como consecuencia de la prestación de consentimiento de quienes agotan los eventuales derechos sobre el inmueble, bien por Sentencia firme recaída en procedimiento en que aquellas personas hayan tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento jurídico. Cuando estas personas son desconocidas, la regulación legal exige que sus eventuales derechos estén representados en debida forma, sin que la llamada genérica e indeterminada a eventuales interesados supla esa necesaria defensa. En aplicación de esta previsión legal, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, como regla general, la llamada a personas ignoradas no implica que hayan sido parte en el proceso ni que hayan podido ejercitar la oportuna defensa de sus derechos lo que supone el incumplimiento del denominado principio de tracto sucesivo. Ciertamente esta doctrina ha sido elaborada en atención a supuestos de hecho en los que el titular registral, persona física, había fallecido. La identidad de razón es sin embargo meridiana cuando estamos ante un supuesto como el presente en el que la extinción de la personalidad jurídica de una sociedad plantea la cuestión de la defensa de los eventuales derechos de las personas llamadas a suceder en su patrimonio por vía de liquidación. (...) Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica 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 la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe 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”. En consecuencia de la aplicación de las disposiciones

legales señaladas en el Hecho 1.º de esta nota resulta que a los efectos de proteger los derechos del titular registral debería haber sido demandado el Estado Español que en última instancia es el propietario de los bienes confiscados. En relación al segundo defecto señalado: artículo 1.3, 6, 9, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2005, y de 15 de junio de 2010. No puede tener acceso al Registro de la Propiedad el testimonio de una Sentencia de cuyo contenido no resulta la identificación de la finca registral respecto de la cual se declara la adquisición por usucapión. De los documentos presentados no puede apreciarse la identidad de la finca. En tal sentido, ya señaló la Resolución de 30 de septiembre de 2005 que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español, entre las que está la debida descripción de la finca, pues en estas exigencias están implicados intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, suponen la protección de los intereses públicos, como son los que imponen la determinación del objeto del derecho a que se refiere la inscripción, que en el presente caso está totalmente indeterminado. En relación al tercer defecto señalado: artículo 24 de la Constitución española, artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria, Sentencias del Tribunal Supremo 20 de septiembre de 1999, y 29 de febrero de 2000, entre otras. De conformidad con el artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria “Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derecho reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero”. El Tribunal Supremo ha hecho una interpretación flexible de dicho artículo en el sentido de considerar implícita la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, pudiendo ser ordenada judicialmente como efecto necesario de la ejecución de la Sentencia aunque técnicamente no se demande expresamente tal cancelación. Así la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2000 citada consideró en un caso de demanda de petición de resolución del contrato de compraventa, y en la que en escrito posterior se solicitó al Juzgado la cancelación del asiento registral del comprador, entendiendo la Sentencia que la estimación de la demanda, lleva la petición implícita de cancelación del asiento registral. En consecuencia, sin necesidad de nueva demanda, el juez en ejecución de la Sentencia dictada puede ordenar la práctica de la cancelación del asiento registral contradictorio con el pronunciamiento judicial. En el presente caso la cancelación del asiento contradictorio no se ordena mediante resolución judicial en ejecución de sentencia sino en el mandamiento judicial que se acompaña que no aparece firmado. Por otro lado el mandamiento judicial es un acto de comunicación siendo pr (sic). La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Esta resolución se notificará al presentante y al Juzgado. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Vilanova i la Geltru, a 9 de octubre de 2014.–El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El interesado, ahora recurrente, instó la calificación sustitutoria en los términos establecidos en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Correspondió por cuadro de sustituciones dicha calificación a doña Esmeralda Pascual Chércoles, registradora de la Propiedad de Manresa número 4, quien confirmó íntegramente la nota de calificación de la registradora sustituida.

IV

Don C. Q. P., Abogado, en nombre y representación del Ayuntamiento de Cubelles, interpuso recurso contra la calificación emitida por la Registradora de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú número 1. Dicho recurso se basaba esencialmente en las siguientes alegaciones: «(...) En cuanto al 1º defecto señalado por la Sra. Registradora en la nota calificadora, la misma señala la supuesta causación de indefensión al titular registral, considerando que la demanda debería haberse dirigido contra el Estado Español, al entender que transcurrido el plazo establecido en el R.D.L. 13/2005, de 28 de octubre, los bienes respecto a los cuales no haya sido solicitada la restitución pertenecen al Estado (...) Por lo tanto, la Registradora presupone que el patrimonio de la Cooperativa “La Aliança” de Cubelles, al haber sido disuelta en el año 1939, fue confiscado por el Estado, afirmando que el propietario de la finca registral 413 es propiedad del Estado español, en base a dos suposiciones: 1) Que la cooperativa no solicitó la restitución de su patrimonio y 2) Que dicho patrimonio no le fue restituido. En cuanto a la supuesta indefensión del titular registral, a juicio de esta parte, la Registradora incurre en una evidente contradicción entre afirmar que existe una desprotección de los derechos del titular registral, es decir, de los derechos de la cooperativa “La Aliança” y la posterior atribución del dominio de la finca que ella misma realiza a favor del Estado español. Parece pues que, quien deja sin protección los derechos de la titular registral de la finca es la propia Registradora al negarle, radicalmente, la titularidad de la finca registral 413 que la atribuye al Estado español, en base a una serie de suposiciones que carecen de fundamento probatorio. A mayor abundamiento, tampoco ayudaría a evitar la supuesta indefensión que denuncia la Registradora el hecho de haber dirigido la demanda de usucapión en contra del Estado Español, como ella misma afirma que debería haberse realizado, y no contra el titular registral de la misma. Y decimos que no ayudaría, por cuanto una demanda de usucapión dirigida contra aquél que no es titular registral de la finca nunca hubiera sido admitida por los tribunales. En efecto, pues, como es sabido la demanda basada en la usucapión supone la petición de declaración de adquisición de la propiedad de un inmueble en contra del titular que publica el asiento registral. Por lo tanto, obligatoriamente, esta demanda debe interponerse en contra del titular registral de la finca, pues la legitimación pasiva del demandado viene determinada por su condición de titular registral de la finca objeto de demanda. En consecuencia, contrariamente a lo manifestado y recomendado por la Sra. Registradora en la nota de calificación, el juzgado de instancia nunca hubiera admitido la demanda de usucapión en contra del Estado español, en lugar de la cooperativa “L’Aliança”, por no ser el mencionado estado el titular registral de la finca de la que se reclamaba el dominio a favor del Ayuntamiento, por prescripción adquisitiva. Como se ha manifestado al inicio de esta alegación, la Sra. Registradora afirma que la finca registral de referencia no es titularidad de la cooperativa “L’Aliança”, porque presupone que su patrimonio fue confiscado por el Estado, y que por lo tanto a dicho patrimonio confiscado le resulta de aplicación la Ley 4/1986, de 8 de enero, Ley de Cesión de Bienes del Patrimonio Sindical Acumulado, modificada por el Real-Decreto Ley 13/2005, de 28 de octubre. Ambas regulaciones, tanto la Ley 4/1986 como el R.D. 13/2005, hacen referencia al Patrimonio Sindical Acumulado el cual está básicamente integrado por el patrimonio privativo de las antiguas organizaciones sindicales y otras entidades sindicales anteriores a la Constitución Española, que fueron desposeídas de sus bienes. En este contexto, el R.D.L. 13/2005 introduce una modificación de la Disposición adicional primera de la Ley 4/1986 en el sentido de establecer que todos los bienes y derechos que, antes de la entrada en vigor del Decreto de 13 de septiembre de 1936, pertenecieran a sindicatos o personas jurídicas afiliadas, asociadas o vinculadas a estos sindicatos serían reintegrados a las mencionadas organizaciones, previa solicitud de los beneficiarios antes del 31 de enero de 2006. Por el contrario, el apartado 3.º de dicha misma Disposición adicional, preveía que aquellos bienes y derechos la restitución de los cuales no se hubiera solicitado dentro del referido plazo, se inscribirían a nombre del Estado. Sin embargo, a juicio de esta parte ninguna de ambas Leyes son aplicables al presente supuesto, pues, como el propio nombre de la titular registral indica, ésta no era ni una organización sindical ni entidad sindical a la que se tuviera que aplicar ninguna de ambas Leyes. Por lo tanto, queda excluido de la confiscación de patrimonio, del

plazo para la solicitud de reintegración del patrimonio confiscado, y de su atribución a favor del Estado. Octava.–Por otro lado, la argumentación e interpretación de la Registradora que deniega el asiento entendemos que es contradictoria con la propia documentación que obra en el expediente judicial, concretamente con el documento número 10 de los adjuntados con la demanda de usucapión, que demuestra que el año 1994 el propio Gobierno del Estado español no se consideraba titular del dominio de la finca registral 413, ubicada en el (...) Cubelles. Dicho documento, como se desprende de su lectura, es una carta del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de fecha 7 de diciembre de 1994 (...) en la que solicita una ampliación del plazo de cesión del uso del local ubicado en el inmueble objeto de usucapión, por un periodo más amplio al pactado a fin de poder mantener en él la oficina de correos. Pero es que además, la propia literalidad de la inscripción 1ª de la finca registral 413, demuestra que el año 1940, cuando se rehabilita la inscripción del dominio de la finca a favor de la cooperativa “L’Aliança”, dicha cooperativa seguía siendo titular del referido inmueble, demostrando que no fue confiscado su patrimonio, pues de lo contrario el registrador de la Propiedad nunca hubiera autorizado la inscripción del dominio de la finca a su favor (...). Si realmente la cooperativa «L’Aliança» hubiera perdido la titularidad de todos sus bienes, sin recuperar su titularidad, tal y como afirma la Sra. Registradora que sucedió, resulta ciertamente imposible que una Orden del Servicio Nacional de 1 de junio de 1939, hubiera ordenado la rehabilitación de la inscripción del dominio y propiedad de la finca registral 413 a nombre de la cooperativa “L’Aliança”, en lugar de ordenar la rehabilitación de la inscripción del dominio de dicha finca a nombre del Estado español por ser un bien confiscado, en virtud de la referida Ley de Responsabilidades Políticas. De la misma forma que, en caso de resultarle de aplicación el plazo para la reclamación de la restitución de la titularidad prevista en la Ley 4/1985, modificada por el R.D.L. 13/2005, el referido inmueble debería constar inscrito a nombre del Estado, no siendo así. Novena.–En conclusión, conforme lo manifestado a lo largo de estas alegaciones, esta parte entiende que el primer defecto invocado por la Registradora para negar la inscripción del dominio de la finca a favor de mi mandante, resulta del todo injustificado por cuanto no resulta acreditado: Que la titular registral de la finca registral 413, la cooperativa “L’Aliança”, no fuera titular del dominio de dicha finca, sobre todo teniendo en cuenta que la titularidad a su favor fue reordenada por una Orden del Servicio Nacional de fecha 1 de junio de 1940. Que se hubiera realizado la confiscación del patrimonio de la cooperativa, y en caso que hubiera sido así, no resulta de ninguna forma acreditada que a este patrimonio supuestamente confiscado le fuera de aplicación la Ley 4/1986, de 8 de enero. Que, en caso de confiscación, no se hubiera retornado a la cooperativa el supuesto patrimonio confiscado. Décima.–La Registradora señala como segundo defecto impeditivo de la inscripción solicitada: “2.º–No puede identificarse la finca registral respecto de la que se solicita la inscripción del dominio a favor del Ayuntamiento con la que la Sentencia judicial declara adquirida por usucapión por el Ayuntamiento de Cubelles”. Afirma la Registradora que resulta imprescindible que la correspondencia entre la finca de la que se solicita la inscripción del dominio a favor de mi mandante y la finca respecto a la que la Sentencia judicial declara adquirida por usucapión a favor del Ayuntamiento, debe ser determinada judicialmente. Pues bien, dicha correspondencia en la identidad entre ambas fincas consta determinada judicialmente en el Mandamiento Judicial que el titular del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Vilanova i la Geltrú emitió al Registro de la Propiedad número 1 de esta misma localidad, en fecha 6-06-14, que evidentemente se presentó al Registro (...) Ciertamente, la identificación por parte del juez de la finca registral respecto de la cual se declara la adquisición por usucapión no puede ser más clara, pues en el referido mandamiento judicial dirigido a la Registradora se describe e identifica de forma clarísima la finca registral 413, como la finca respecto a la que se solicita la inscripción de su dominio a favor del Ayuntamiento de Cubelles. Undécima.–Finalmente, en cuanto al tercero y último de los defectos alegados por la Sra. Registradora para denegar la inscripción del asiento ordenado en la Sentencia judicial: “3.º–En ejecución de sentencia debe ordenarse la cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara.» En relación a dicho extremo, debemos reiterarnos y remitirnos a lo ya manifestado en la alegación segunda de

dicho recurso, en la que esta parte ya ponía en evidencia la imposibilidad procesal de cumplir con el mandato de la Registradora de ejecutar la Sentencia a fin de obtener la orden de cancelación del asiento contradictorio con la misma. En efecto pues, como ya se ha acreditado (...) esta parte intentó obtener del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vilanova i la Geltrú la ejecución de la Sentencia dictada en el procedimiento de usucapión, sin éxito por cuanto el referido Juzgado denegó la ejecución por medio de Auto de fecha 7-03-14 (...), en el que declaraba que en base al art. 521 de la L.E.C. no es posible ejecutar sentencias constitutivas, como lo es la dictada en el procedimiento de usucapión, constitutiva del dominio de la finca registral 413 a favor del Ayuntamiento (...) Por consiguiente, resulta evidente que conforme la legislación procesal por la que deben regirse los procedimientos judiciales, es imposible obtener en ejecución de sentencia la orden de cancelación del asiento contradictorio con el dominio declarado en sentencia, como afirma que debe obtenerse la Registradora calificadora. Y es que, como se manifiesta en el referido Auto, la orden de cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara en la Sentencia debe obtenerse a través de un mandamiento judicial obtenido en el procedimiento declarativo del que demanda la Sentencia. Dicho mandamiento, evidentemente, fue solicitado por esta parte al Juzgado, obteniendo el mandamiento de fecha 6 de junio de 2014, que es el que se presentó en el Registro de la Propiedad (...)».

V

La registradora emitió informe en defensa de su nota en el que señala, en cuanto al tercer defecto, que nunca se ha aportado al Registro de la Propiedad documento alguno por el que el Juzgado deniegue la pretensión de cancelación del asiento contradictorio, y que el documento que ahora se incorpora al recurso es una fotocopia y no original.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución Española; 6.4, 7.5, 149.5º, 208.3, 517.2.1.º, 521.2, 522.1, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 8, 9, 17, 18, 20, 38, 76, 243 y 257 de la Ley Hipotecaria; 44, 51, 100, 166.1.^a y 2.^a y 286 del Reglamento Hipotecario; 36.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; las Sentencias del Tribunal Constitucional números 185/2001, de 17 de septiembre, y 109/1999, de 14 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1987; 7 de abril de 1992; 27 de diciembre de 1994; 11 de abril de 2000; 7 de julio de 2005, y 12 de junio de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 1991; 29 de diciembre de 1992; 7 de enero de 1994; 22 de enero de 2003; 21 de junio de 2004; 25 de junio de 2005; 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006; 21 de febrero de 2007; 9 de junio de 2009; 10 y 14 de junio y 27 de julio de 2010; 10 y 22 de enero, 3 de mayo, 9 y 11 de julio, 8 de septiembre y 5 de octubre de 2011; 23 de octubre de 2012; 9 de mayo y 12 de julio de 2013, y 11 de febrero y 5 de marzo de 2015.

1. El presente recurso tiene por objeto la posibilidad de inscribir el testimonio de una sentencia dictada en un procedimiento declarativo por la que se declara la titularidad por usucapión del derecho de dominio de un edificio de Cubelles a favor del Ayuntamiento de Cubelles. El citado procedimiento se dirigió contra los ignorados causahabientes del titular registral, la «Sociedad Cooperativa La Alianza de Cubelles», los cuales fueron declarados en rebeldía procesal. Junto con el citado testimonio se presentó en el Registro mandamiento expedido por

el secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Vilanova i la Geltrú, por el que se informa de que la sentencia es firme, se identifica la finca objeto del proceso como la registral 413, y se ordena la cancelación de la inscripción que resulte contradictoria. Dicho mandamiento no aparece firmado. Son tres los defectos apreciados por la registradora y que ahora han sido objeto de recurso:

– No quedan suficiente protegidos los derechos del titular registral la «Cooperativa La Alianza de Cubelles», cuando la demanda se entabla contra los ignorados causahabientes.

– No puede identificarse la finca registral respecto de la cual se solicita la inscripción del dominio a favor del Ayuntamiento con la que la sentencia judicial declara adquirida por usucapión por el Ayuntamiento de Cubelles.

– En ejecución de sentencia debe ordenarse la cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara. Siendo la adquisición por usucapión un modo de adquisición originaria desconectada del titular registral, la inscripción de la misma debe implicar necesariamente la cancelación de asientos contradictorios.

En primer lugar debe advertirse que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser tenidos en cuenta documentos no presentados en tiempo y forma y que la registradora no ha podido tener a la vista al tiempo de emitir su nota de calificación. Es por ello por lo que no se tendrá en cuenta el testimonio del auto 59/14 librado por don José Villodre López, juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Vilanova i la Geltrú, que ha sido aportado como documento complementario en el escrito de interposición del recurso.

2. En relación con el primero de los defectos apreciados en la nota, consiste en que se entiende que no quedan adecuadamente protegidos los derechos del titular registral la «Cooperativa La Alianza de Cubelles», cuando la demanda se entabla contra los ignorados causahabientes. Si bien es cierto que la registradora plantea que se ha de dirigir la demanda contra el Estado, en tanto que, según sostiene, es el actual titular real de la finca, por aplicación de la Ley 4/1986, de 8 de enero, según redacción dada por la Ley 13/2005, de 28 de octubre, y la disposición adicional segunda de la Ley 32/2003, de 3 de diciembre.

Son numerosas las Resoluciones de este Centro Directivo las que afirman que el principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento autentico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora, ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador, ni tampoco la cumplimentación de los tramites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. Por lo tanto, entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino un obstáculo del Registro derivado del tracto sucesivo, conforme a los artículos 18.1 y 20 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

En el presente caso el titular registral de la finca afectada por la sentencia cuya inscripción se pretende, es una sociedad cooperativa que, según la propia sentencia, quedó disuelta en el año 1939, sin que se precisen las causas de dicha disolución ni los sucesores de su personalidad jurídica. La registradora sostiene que es el Estado el causahabiente de dicha sociedad cooperativa y, por tanto, el actual dueño de la finca, dado que, según su criterio, la cooperativa se disolvió por aplicación de la Ley de 9 de febrero de 1939, de Responsabilidades Políticas. Consecuentemente debe estarse a lo establecido en la Ley 4/1986, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, reformada por el Real Decreto-ley 13/2005, de 28 de octubre, que determinan que al no haber solicitado la restitución de este bien antes del 31 de enero de 2006, la propiedad corresponde definitivamente al Estado. Por su parte, el recurrente sostiene que no ha quedado probado que la «Sociedad Cooperativa La Alianza de Cubelles» esté afectada por dicha legislación, ni que, por tanto, la titularidad de la finca corresponda al Estado.

No parece que los estrechos márgenes de la calificación registral, ni la finalidad del recurso ante esta Dirección General, permitan dilucidar si en efecto esta sociedad cooperativa está o no afectada por las normas jurídicas citadas. Por otro lado, si como entiende la registradora, la propiedad de la finca corresponde al Estado, ha de recordarse que, conforme al artículo 36.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, «las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros».

Mientras que ello no ocurra, habrá que estar a lo que resulta de los asientos del Registro, como bien disponen los artículos 1.3.º y 38.1 de la Ley Hipotecaria.

3. Partiendo por lo tanto de que la finca aparece inscrita a nombre de la «Sociedad Cooperativa La Alianza de Cubelles», y que del título presentado resulta que dicha Sociedad quedó disuelta en 1939 sin que se haya identificado a sus causahabientes, debe determinarse si han quedado protegidos los derechos de estos últimos.

En la sentencia calificada se declaran cumplidos los requisitos exigidos para la consumación de la usucapión extraordinaria de derechos sobre bienes inmuebles.

La usucapión así reconocida a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad (cfr. artículo 36 de la Ley Hipotecaria).

La prescripción extraordinaria se consume por el transcurso del tiempo con los legales, pero aun cuando para buena parte de la doctrina opera de forma automática, no puede ser declarada por el juez de oficio sino que necesita de un procedimiento que culmine con su declaración. Cuando la prescripción adquisitiva se alega como contestación a una acción reivindicatoria por quien considera ser el legítimo dueño de la finca, es evidente que existe un conflicto litigioso que debe ser resuelto judicialmente, sin embargo cuando el usucapiente pretende que se declare su adquisición como demandante, la designación del demandado le corresponde a él

y no es infrecuente que la parte demandada se allane o simplemente no comparezca. Pero no por ello la declaración judicial de adquisición por usucapión puede asimilarse a priori o con carácter general a un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica que no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes, así como –desde la perspectiva no solo formal sino también material– un acreditado tracto sucesivo (artículos 20 y 33 de la Ley Hipotecaria), ya que precisamente para evitar una transmisión abstracta basada en el mero reconocimiento del dominio por consentimiento de las partes, se requiere una resolución judicial resultante de un procedimiento donde no sólo se dé oportunidad de oposición a los demandados sino del que resulte probado el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el pronunciamiento favorable a las pretensiones del demandante.

En este sentido, cabe plantearse a la vista de lo anterior si la sentencia declarativa de usurpación en tanto medio de rectificación del registro es en cierta manera, una especialidad o excepción del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

En el caso de la usucapión extraordinaria, puesto que el procedimiento seguido para su declaración alterará el contenido de los libros del Registro deberá ser entablado, en todo caso, contra el titular registral para evitar su indefensión, pero no será necesaria la acreditación de la existencia o la validez de los títulos de hipotéticos adquirentes posteriores pues precisamente dicha modalidad de prescripción adquisitiva no precisa ni de buena fe ni de justo título siendo únicamente necesario acreditar la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

Constan además declarados en rebeldía los ignorados causahabientes de la cooperativa. Para dictar esta resolución es necesario un previo llamamiento al proceso, es decir que es necesario que se haya intentado la notificación al demandado cumpliendo los todos los requisitos legales. La declaración impide suspender el juicio por estas circunstancias lo que atentaría contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en caso de rebeldía, continúa el procedimiento pero el rebelde tiene posibilidad de impugnar la sentencia, aun firme, en circunstancias especiales para obtener la plena restitución de las posibilidades de alegación y pruebas.

Dictada la sentencia en rebeldía procesal de los demandados, tal y como consta en la propia resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cumplidos los plazos legales nada impide la inscripción o cancelación de asientos.

Por todo lo expuesto el defecto debe decaer.

4. El segundo defecto que es objeto de impugnación consiste en que no puede identificarse la finca registral respecto de la cual se solicita la inscripción del dominio a favor del Ayuntamiento de Cubelles, con la que la sentencia judicial declara adquirida por usucapión por el mismo Ayuntamiento. Este defecto ha de ser confirmado.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada

entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991; 29 de diciembre de 1992; 21 de junio de 2004, y 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.^a a 4.^a, del Reglamento Hipotecario). Es cierto que, cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que estos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción. Pero también debe entenderse que, por el contrario, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resoluciones de 29 de diciembre de 1992, y 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 7 de enero de 1994 «el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral».

En el presente caso la finca se describe en el testimonio de la sentencia presentada en el Registro como «edificio popularmente conocido como (...) de Cubelles». Por el contrario la finca respecto de la que se solicita la inscripción aparece descrita en el Registro con el número 413 en los siguientes términos: «Rústica: Porción de terreno sita en el término de Cubellas, procedente de la llamada (...) de superficie aproximada seiscientos metros cuadrados o toda la que se contenga dentro de sus linderos, que son por norte con la calle de (...), antes (...); por sur con la (...); por este con el (...), y por oeste con la porción que adquiere el Ayuntamiento de dicha villa. No constan cargas. Según nota puesta al margen de la descripción de la finca en la escritura que luego se dirá, en esta finca, se segregaron doscientos ochenta metros cuadrados vendidos a (...)».

Como puede deducirse de lo expuesto, están plenamente justificadas las dudas que alberga la registradora respecto de la identidad de ambas descripciones. La descripción recogida en la sentencia no cumple con las exigencias derivadas de lo establecido en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. Además no se hace advertencia o aclaración que permita entender que la finca sobre la que ha versado el procedimiento es en verdad la finca registral 413. Tan solo en un mandamiento expedido por el secretario del Juzgado se especifica que se trata en efecto de la citada finca registral 413. Sin embargo tal mandamiento no puede ser admitido como medio de subsanación de esta deficiencia descriptiva porque el mandamiento no aparece firmado. El artículo 208.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice claramente que «en las resoluciones dictadas por los Secretarios Judiciales se indicará siempre el nombre del que la hubiere dictado, con extensión de su firma». Este defecto quedará fácilmente subsanado mediante la presentación del mandamiento debidamente firmado.

5. El tercero de los defectos objeto de recurso impone la exigencia de que en ejecución de sentencia se ordene la cancelación del asiento contradictorio con el dominio que se declara. Debemos comenzar realizando una primera aclaración. Las sentencias declarativas y las constitutivas no son susceptibles de ejecución procesal. Así resulta con nitidez de lo dispuesto en los artículos 517.2.1.º y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dispone el artículo 521.2

que «mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución». Por tanto no es necesario que se abra una fase de ejecución para que una sentencia de estas características sea título suficiente para practicar en el Registro las inscripciones que resulten procedentes.

En el caso que nos ocupa estamos ante una sentencia por la que se declara que un Ayuntamiento ha adquirido por prescripción extraordinaria la propiedad de una finca, por lo tanto conforme se ha expuesto no procede su ejecución. Ahora bien, la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo originario de adquirir el dominio, en cuanto que la adquisición no se basa en derecho anterior alguno, es decir el usucapiante no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en titular del mismo –con independencia de que antes lo fuese otra persona– porque ha venido comportándose como tal. Y es como consecuencia de que un nuevo derecho, incompatible con el anterior, se establece sobre la cosa, por lo que pierde el suyo quien antes lo tuviera sobre la misma. Puesto que se trata de una adquisición originaria, en la medida en que no existe esa relación de causalidad entre el anterior titular registral y el nuevo, no queda otra alternativa que cancelar la inscripción anterior, por tanto, está plenamente justificada la exigencia que hace la registradora en el sentido de que se ha de ordenar la cancelación de la inscripción contradictoria, si bien deberá ordenarse por medio del oportuno mandamiento, como resulta del artículo 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo que ocurre en este caso es que, como ya se indicó en el fundamento de Derecho anterior, el mandamiento aportado carece de los requisitos de autenticidad necesarios al no estar firmado, defecto que como se ha indicado será fácilmente subsanado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primero de los defectos observados revocando la nota de calificación en cuanto al mismo y desestimarlos en cuanto al resto de los defectos confirmando la calificación de la registradora, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 16 de abril de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 17 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad accidental de Madrid n.º 41, por la que se suspende la inscripción de una sentencia declarativa de dominio.

En el recurso interpuesto por don B. L. S. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad accidental de Madrid número 41, doña Sonia Morato González, por la que se suspende la inscripción de una sentencia declarativa de dominio.

HECHOS

I

Mediante sentencia firme número 57/2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 98 de Madrid en el procedimiento de juicio ordinario número 579/2013, se declaró el dominio del demandante sobre una finca segregada de otra, que aparece inscrita a nombre de la entidad demandada.

Se acompaña al documento calificado resolución firmada por la jefa del Departamento de Gestión Zona 1 de la Dirección General de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid en el que se manifiesta que «(...) dada la clasificación de la porción de terreno como suelo urbano común y su calificación de dotacional para la vía pública en su categoría de red viaria, no podrá ser objeto de parcelación urbanística dado que las normas urbanísticas del plan general en el capítulo 7.14 "Condiciones particulares del uso dotacional para la vía pública" no recogen condiciones de parcelación para los terrenos así calificados».

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Madrid número 41, fue objeto de calificación desfavorable, en nota de fecha 12 de diciembre de 2014, que, a continuación, se transcribe: «La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado el 4 de diciembre de 2014 por don M. S. M. bajo el asiento 384 del Diario 41, entrada número 1245/2014. ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes: Hechos: Se presenta nuevamente testimonio de la sentencia firme n.º 57/2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 98 de Madrid en el Juicio Ordinario 579/13 seguido a instancia de don B. L. S. contra Cooperativas de Casas Baratas La Popular Madrileña y en virtud del cual se reconoce el dominio de la finca descrita en la sentencia a favor de D. B. L. S. por título de compraventa ordinaria conforme al artículo 1957 del Código Civil, que fue objeto de calificación desfavorable bajo el asiento 53 del Diario 41, ya caducado, acompañándose ahora certificación expedida el 10 de octubre de 2014 por el Secretario Judicial de dicho Juzgado, una resolución de fecha 13 de noviembre de 2014 de la Jefa del Departamento de Gestión Zona 1 del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, un listado de cooperativas de viviendas inscritas en el Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, acta de manifestaciones otorgada el 24 de octubre de 2014 ante el Notario de Madrid, don José María Marín Vázquez, protocolo n.º 2010, y cartas de pago. Sin embargo, se sigue observando la existencia de los siguientes defectos: En la sentencia no constan las circunstancias personales relativas al adquirente y que han de reflejarse en la propia inscripción de dominio, tales como el D.N.I., si es mayor de edad, su estado civil y en caso de que este casado su régimen económico matrimonial, así como su domicilio. Tampoco figuran en la sentencia las circunstancias relativas a la persona jurídica del demandado, titular registral, el cual ha de quedar perfectamente determinado en aras de la protección del principio de legitimación registral. Por último, la finca adjudicada en la sentencia procede por segregación de una ya inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 41 de Madrid, siendo un requisito esencial que se acompañe a la sentencia la correspondiente autorización o licencia administrativa o bien la declaración municipal de innecesariedad, habiendo sido denegada esta última. Fundamentos de Derecho: Respecto al primer defecto, la sentencia ha de contener todas las circunstancias relativas al adquirente que exigen los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario para poder hacerlo constar así en la inscripción. En segundo lugar, como consecuencia del principio de legitimación registral que impide practicar un asiento contradictorio a la inscripción de

dominio sin haber sido demandado el titular registral, es necesario que conste, también, todas las circunstancias relativas al demandado para garantizar la tutela judicial efectiva. Todo ello conforme al artículo 24 de la Constitución Española y 38 de la Ley Hipotecaria. En cuanto al último defecto, el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y el artículo 78 del Real Decreto 4-07-97 exige para inscribir los títulos públicos que contengan actos de división o segregación de fincas que se acompañe al mismo la licencia administrativa correspondiente o la declaración municipal de innecesariedad y este requisito es exigible aunque el título de la adjudicación sea sentencia judicial ya que la competencia del control urbanístico la tiene atribuida la Administración Pública, conforme al artículo 10 y 14 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. En este mismo sentido encontramos numerosas Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, figurando entre otros la de 27-11-2008; 18-09-2009, y 1-04-2013. El defecto es subsanable. Las calificaciones negativas (...) Madrid, a doce de diciembre de dos mil catorce. La registradora accidental, Sonia Morato González (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota, don B. L. S. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 15 de enero de 2015, y en el que se expresan los siguientes argumentos: «(...) Que en fecha 17/12/2014 he sido notificado de la calificación negativa del titular de este Registro, en relación a la inscripción de la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 98 de Madrid en procedimiento ordinario n.º 579/2013 en la que se declara que soy propietario en pleno dominio por título de compraventa, de la finca: “Urbana.–Parcela de terreno en término de (...)”. Registralmente la parcela objeto del presente escrito no aparece inscrita como finca independiente a nombre de persona alguna, el solar objeto forma parte de un resto de la finca matriz, la registral 5.031 del Registro de la Propiedad de Madrid núm. 41, resto del que no consta descripción en la inscripción registral. En efecto, según los antecedentes del Registro, las fincas sitas al barrio (...) (Madrid), hoy barrio (...), del cual forman parte las calles (...), proceden, en cuanto a sus solares, por segregación del predio inscrito en el Registro de la Propiedad de Madrid núm. 41 con el número de finca 5.031. Dicha finca registral 5.031 fue segregada por su dueño y Titular Registral Cooperativa de Casas Baratas “La Popular Madrileña” de otra de mayor cabida (finca 5.030) en el año 1929, y en ella procedió a su urbanización y a la edificación de diversas viviendas realizando numerosas segregaciones de las que constan inscritas registralmente 483, quedando un resto de la finca matriz de catorce mil setecientos cuarenta y dos metros noventa y cuatro decímetros cuadrados en el cual se encuentra incluida la parcela de mi propiedad (...). Primero.–El Sr. Registrador (sic) de la Propiedad califica negativamente el documento notarial (sic) por los siguientes defectos: En la sentencia no constan las circunstancias personales relativas al adquirente. La sentencia cuya inscripción registral se solicita es firme. Conforme el apdo. 1.º del art. 267 LOPJ. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan. Al objeto de dar cumplimiento a lo ordenado por el art. 9 LH desarrollado por el art. 51.9 del Reglamento Hipotecario: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acta o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten. Aportamos Acta de Manifestaciones realizado ante el notario de Madrid don José María Marín Vázquez, protocolo 2010/14, donde constan las circunstancias relativas al adquirente (...).

En la sentencia no figuran las circunstancias relativas a la persona jurídica del demandado: El art. 51.9 del Reglamento Hipotecario en su apartado b) señala: “Si se trata de personas jurídicas, se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten”. Al objeto de dar cumplimiento a este requisito señalar: La propia sentencia cuya inscripción se solicita establece que la parte demandada fue emplazada sin que compareciera en plazo por lo que fue declarada en rebeldía procesal. (No existe vulneración del art. 24 CE). En cuanto a las circunstancias de la persona jurídica demandada se aporta Listado de Cooperativas inscritas en la Comunidad de Madrid en la que no aparece la entidad demandada (...). Dicha Cooperativa se constituyó al Amparo de las Leyes de Casas Baratas de principios de siglo XX, y con el transcurso del tiempo han desaparecido. Nunca tuvo acceso al Registro Mercantil –aportamos copia de la certificación expedida por el Registro Mercantil que consta unida en el procedimiento judicial– (...), ni al Registro de Cooperativas –acompañamos listado de Cooperativas–, nunca obtuvo CIF y actualmente no tiene domicilio, el último domicilio conocido fue (...) de Madrid donde no fue emplazada, siendo mediante edictos publicados en el BOCM –acompañamos copia de la publicación– (...). En atención a la situación de rebeldía de la demandada, debe constar ha transcurrido el tiempo previsto en la ley para instar acción de rescisión de la sentencia firme. Se aporta certificación expedida por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 98 de Madrid en la que se acredita no sea ejercido acción de rescisión en plazo legal (...). Licencia de segregación o declaración municipal de innecesariedad. En atención a que el acto de segregación y transmisión es anterior a la entrada en vigor de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, ya que por La Popular Madrileña se segrega la parcela objeto de debate de la finca 5031 por reconocimiento de propiedad hecho por la titular registral del resto del terreno de la finca 5031 que exceda al terreno ocupado por la construcción de 450 hoteles que componen la (...), así como sus calles correspondientes en el primer tercio del S. XX, no puede exigirse ahora la licencia de segregación. Se acompaña resolución del Ayuntamiento de Madrid por la que se deniega la declaración municipal de innecesariedad de parcelación respecto de la finca conforme al art. 143 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid (...). A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho (...)».

IV

Doña Carmen Posada de Grado, registradora de la Propiedad accidental de Madrid número 41, emitió informe el día 4 de febrero de 2015 en defensa de la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18, 19, 21 y 326, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria; 51 y 298 del Reglamento Hipotecario; 17 y 24 de la Ley Orgánica del Notariado; 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 96 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; 143 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio y 4 de noviembre de 2008; 15 de enero de 2009; 5 de febrero y 24 de noviembre de 2010; 25 de abril de 2011; 14 y 27 de enero, 14 de febrero y 23 de julio de 2012; 3 de junio y 11 de junio de 2013; 28 de enero, 17 de febrero de 2014; 19 de mayo y 17 de octubre de 2014.

1. De los dos defectos iniciales de la nota de calificación, la nueva registradora accidental considera subsanado el primer defecto, por lo que la presente Resolución queda circunscrita exclusivamente al segundo defecto.

El segundo de los defectos consiste en que la finca, cuyo dominio se declara en la sentencia procede por segregación de una ya inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 41, siendo un requisito esencial que se acompañe a la sentencia, la correspondiente autorización o licencia administrativa o bien la declaración municipal de innecesariedad, habiendo sido denegada esta última, por el Ayuntamiento de Madrid.

Como cuestión previa, antes de entrar en la resolución del recurso, debe plantearse si ha sido interpuesto en plazo.

El recurso, fechado el día 15 de enero de 2015, fue presentado en el Registro el día 19 de enero de 2015 y en el mismo escrito se indica por el recurrente que la calificación le fue notificada el día 17 de diciembre de 2014, pero en el informe en defensa de la nota, se indica que en el libro diario, aparece una nota firmada por el presentante del documento, con fecha 16 de diciembre de 2014, de la que resulta la retirada del documento, con la calificación negativa; no obstante, el recurso tuvo entrada en esta Dirección General el día 16 de enero de 2015, por tanto, está claro que entre el 16 de diciembre de 2014 –fecha de la notificación de la calificación– y el 16 de enero de 2015 –fecha de la interposición del recurso ante la Dirección General–, no ha transcurrido más de un mes, con lo que se entiende presentado en plazo.

2. Por lo que se refiere al segundo de los defectos, es decir a la necesidad de acreditar la legalidad administrativa de la segregación acreditada en documento judicial, mediante la aportación de licencia o documento del que resulte la conformidad de la Administración con el acto de segregación, se plantea, en particular, si es exigible este requisito, cuando a la fecha en que se realizó materialmente dicha segregación de terreno, la ley aplicable no exigía licencia administrativa.

Tratándose de un proceso instado ante la jurisdicción civil en procedimiento declarativo de dominio, debe afirmarse que para la práctica de inscripciones de sentencias civiles en las que se exige una previa segregación de una finca registral, debe aportarse el correspondiente título administrativo habilitante. El apartado segundo del artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, determina con carácter general y sin excepción, que «la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística....»; en igual sentido, el artículo 143 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. Siendo la administración municipal la competente para su conformidad, mediante el correspondiente acto administrativo –artículos 3 de la Ley de Suelo estatal y 8 de la norma autonómica–, recurrible en vía administrativa y judicial, en este último caso, ante los tribunales de lo contencioso-administrativo.

Por tanto, tratándose de inscribir un documento judicial en el que se pretende una segregación o división de finca registral, es también exigible el citado acto administrativo –cfr. Resoluciones de 18 de agosto de 2009, 8 de enero de 2010 y 30 de abril de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado–.

3. Procede ahora resolver el problema de derecho intertemporal que plantea la presentación en el Registro, en el año 2015, de una sentencia judicial, en la que se entiende acreditada la práctica de una segregación realizada con anterioridad a la legislación que actualmente la regula, y que se produjo en fecha, en que la legislación aplicable no exigía licencia para las segregaciones.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero sólo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquéllas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos, y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

Este Centro Directivo interpretando dicha corriente jurisprudencial (vid. Resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012) ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico de carácter eminentemente registral y su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior.

Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación vigente a la fecha en que se produzcan, ya que el hecho de que tales efectos no se hayan consumado o agotado es presupuesto, conforme se ha dicho anteriormente, para la aplicación excepcional de la retroactividad.

Esta Dirección General en su Resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, admitiendo la inscripción de una segregación practicada en el año 1974, por acompañarse una certificación administrativa en la que se manifestaba que «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», añadiendo esta Dirección General que «no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso que, además, no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley (de Madrid), “las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley”».

Nada de todo esto ocurre en el presente expediente. Al documento calificado negativamente se acompaña resolución firmada por la jefa del Departamento de Gestión Zona 1 de la Dirección General de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid en el que se manifiesta que «...dada la clasificación de la porción de terreno como suelo urbano común y su calificación de dotacional para la vía pública en su categoría de red viaria, no podrá ser objeto de parcelación urbanística dado que las normas urbanísticas del plan general en el capítulo 7.14 “Condiciones particulares del uso dotacional para la vía pública” no recogen condiciones de parcelación para los terrenos así calificados».

En resumen, y en virtud de todo lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando la nota de la registradora.

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, 17 de abril de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 17 de abril de 2015, 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 Cullera, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de compraventa en unión de una escritura de complemento de la anterior.

En el recurso interpuesto por don Ernesto Sanjuán Martínez, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Cullera, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Cullera, don Antonio Jiménez Cuadra, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de compraventa en unión de una escritura de complemento de la anterior.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de agosto de 2013 por el notario de Cullera, don Severino José Cebolla Camarena, con el número 873 de protocolo, la sociedad «Gascón Ortega Gestión de Activos, S.L.», representada por sus administradores solidarios, doña A. I. G. M. y doña I. C. J. G., propietaria de las fincas registrales números 25.709 y 26.575, vendió y transmitió las citadas fincas al Ayuntamiento de Cullera, representado en el acto por su alcalde-presidente, don Ernesto Sanjuán Martínez. Se incorpora a la escritura traslado de la resolución de la Alcaldía, de fecha 17 de mayo de 2013, en la que se indica, entre otros extremos, que «por la especificidad del contrato se ha optado por la contratación negociada directamente con los propietarios del inmueble y sin publicidad».

El día 15 de octubre de 2014, los mismos interesados, en los mismos conceptos de intervención, otorgan escritura de complemento, autorizada por el mismo notario, bajo el número 1.120 de protocolo, en la que a efectos de obtener la inscripción registral de la compraventa mencionada, protocolizan, mediante fotocopia obtenida por el notario autorizante, informe jurídico emitido el día 25 de septiembre de 2014 por la técnico de Patrimonio, doña M. A. L. P.; certificado de la secretaria accidental del Ayuntamiento de Cullera, doña I. S. S., de fecha 3 de agosto de 2014; informe de la técnico de Patrimonio del mismo Ayuntamiento de fecha 25 de septiembre de 2008; informe de la Intervención de Fondos, de fecha 26 de septiembre de 2008, sobre el gasto que origina el contrato de arrendamiento; informe del arquitecto técnico municipal fechado en octubre de 2008; plano de situación; informe de la jefa del Servicio de Archivos y Bibliotecas del Ayuntamiento de Cullera de fecha 18 de septiembre de 2008; pliego de cláusulas del contrato de arrendamiento con opción de compra, aprobado por la resolución del teniente de alcalde de Patrimonio de fecha 17 de octubre de 2008; resolución de la Alcaldía de fecha 17 de diciembre de 2008; contrato de arrendamiento de fecha 29 de diciembre de 2008; escrito, de fecha 15 de noviembre de 2010, solicitando la prórroga del arrendamiento con opción de compra; informe de la interventora de fecha 16 de diciembre de 2010; informe, de fecha 17 de diciembre de 2010, de la técnico de Patrimonio y Régimen Jurídico del Ayuntamiento citado; pliego de cláusulas del contrato de arrendamiento con opción de compra aprobado por la resolución del teniente de alcalde de Patrimonio de fecha 17 de diciembre de 2010; resolución de la Alcaldía de fecha 17 de diciembre de 2010, aprobatoria del arrendamiento con opción de compra; contrato de arrendamiento de fecha 7 de abril de 2011; informe del arquitecto técnico municipal de fecha 14 de diciembre de 2012; informe de la Intervención del Ayuntamiento mencionado de fecha 17 de abril de 2013; informe de la jefa de Servicio de Archivos y Bibliotecas de fecha 19 de abril de 2013; informe de la Intervención del Ayuntamiento mencionado de fecha 17 de abril de 2013; convenio singular de colaboración, suscrito por la Diputación Provincial de Valencia y el Ayuntamiento de Cullera, para la adquisición del inmueble del Centro Cultural de fecha 9 de mayo de 2013, y resolución de la Alcaldía de fecha 17 de mayo de 2013, aprobando la compraventa de dicho inmueble.

II

El notario autorizante presentó, en el citado Registro de la Propiedad el día 30 de octubre de 2014, la escritura autorizada el día 2 de agosto de 2013, número 873 de protocolo, en unión de la escritura complementaria de la anterior, autorizada por el mismo notario el día 15 de octubre de 2014, número 1.120 de protocolo. Dichos documentos causaron el asiento número 1029 del tomo 69 del Libro Diario de ese Registro. El día 20 de noviembre de 2014, el registrador titular emitió nota de calificación del siguiente tenor: «Hechos: Notaría de D. Severino-José Cebolla Camarena presentó en este Registro de la Propiedad el día treinta de octubre de dos mil catorce una escritura autorizada el 2 de agosto de 2013 por el Notario de Cullera, Don Severino-José Cebolla Camarena, número 873 de protocolo, en unión de otra escritura complementaria de la anterior, autorizada por el mismo notario el día 15 de octubre de 2014, número 1120 de protocolo, en las que se formaliza la compraventa por parte del Ayuntamiento de Cullera de dos locales comerciales, en ejercicio de un derecho de opción de compra nacido como consecuencia de la celebración de un contrato de arrendamiento de dichos locales. Dichos documentos causaron el asiento número 1029 del tomo 69 del Libro Diario de este Registro. La escritura de compraventa, sin la de complemento, fue presentada con anterioridad, bajo el asiento 1119 del Diario 67. Fue objeto de calificación negativa, y presentado Recurso Gubernativo contra la misma, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 9 de julio de 2014 confirmó la calificación del Registrador, desestimando el Recurso. Tal como ya se indicó en dicha nota, el Registrador está obligado a calificar la competencia del órgano, la congruencia de la Resolución con el procedimiento

seguido y los trámites esenciales de éste, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 99 de su Reglamento. Por tanto, si el Registrador entiende que la falta de alguno de los elementos esenciales vicia el acto administrativo, entra dentro de sus facultades el recabar que se le justifique tanto su existencia como que ha sido dictado por el órgano competente, y sin que ello pueda entenderse como una revisión de las razones del pronunciamiento positivo o negativo que contuviera. En tal sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 9 de marzo y 1 de junio de 2012. El Registrador que suscribe, previa calificación del documento reseñado en cumplimiento del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes Defectos: Primero: De la documentación calificada no resulta acreditado: A) La concurrencia de alguno de los supuestos concretos en que, por excepción, nuestro ordenamiento jurídico admite la utilización del procedimiento negociado para la adquisición de inmuebles, a título oneroso por los Ayuntamientos. B) Que se hayan cumplido los criterios establecidos en dicho procedimiento negociado para asegurar la concurrencia, bien con carácter general mediante publicidad previa, o bien mediante la solicitud de ofertas en el caso de no ser necesario dar publicidad. C) En relación a la opción de compra de la que deriva la compraventa, se observa en primer lugar que el Informe previo pericial de fecha octubre de 2008, suscrito por el Arquitecto Técnico Municipal no contiene dato alguno sobre la valoración del inmueble, y que el Informe previo pericial de fecha 14 de diciembre de 2012, suscrito igualmente por el Arquitecto Técnico Municipal del Ayuntamiento de Cullera, del que trae causa directa la opción de compra que luego es ejercitada, no contiene tampoco dato alguna relativo a la valoración pericial de la finca –o fincas, tal como se desarrolla en el defecto segundo– objeto del contrato, sino que establece un precio cerrado para la compraventa. Segundo: Tampoco puede considerarse suficientemente acreditada la identidad entre la finca o fincas que fueron objeto del expediente administrativo tramitado con ocasión de la celebración del contrato de arrendamiento con opción de compra, y aquellas que fueron efectivamente adquiridas. Fundamentos de Derecho En relación al primero de los defectos señalados: 1. Como cuestión previa debe señalarse que la escritura autorizada el día 2 de agosto de 2013 por el Notario de Cullera D. Severino-José Cebolla Camarena, protocolo 873 en la que se formaliza la compra por el Ayuntamiento de las fincas registrales números 26575 y 25709, fue calificada negativamente, dando lugar a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2014, la cual ha devenido firme, al no haber sido objeto de impugnación judicial dentro del plazo preclusivo de dos meses previsto para ello en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, lo que implica el que dada la imposibilidad de reproducir la misma pretensión (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo y 30 de enero de 2014 y 30 de octubre de 2012), la actual calificación se centre en las manifestaciones y documentos que resultan de la escritura complementaria autorizada por el mismo Notario de Cullera D. Severino-José Cebolla Camarena el día 15 de octubre de 2014, protocolo 1120 y que no fueron tenidos en cuenta en la anterior calificación. 2 En dicha escritura complementaria parte de los documentos que se incorporan, los relacionados con el expediente tramitado para la compraventa formalizada en la escritura de 2 de agosto de 2013, ya se incorporaron a la misma por lo que han sido objeto de la Resolución de 9 de julio de 2014. Por tanto la calificación se centra en los relacionados con el expediente número 1705/2008 que causó los contratos de arrendamiento con opción de compra celebrados el día 29 de diciembre de 2008 con vencimiento el 31 de diciembre de 2010 y el celebrado el día 1 de enero de 2011 con vencimiento el 31 de diciembre de 2012. 3 En la repetida escritura complementaria de 15 de octubre de 2014 los otorgantes manifiestan que el procedimiento seguido para adquirir los inmuebles ha sido el negociado por ambas partes sin publicidad, por la singularidad de la operación y porque la compraventa traía origen de un arrendamiento con opción de compra, incorporándose un informe jurídico de la Técnico de Patrimonio y Régimen Jurídico de 25 de septiembre de 2014 en el que se indica que la adquisición directa estaba prevista y amparada en los siguientes preceptos: A) Artículo 116, apartado 4, letra d) de la Ley 33/2003, de 3 de

noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. B) Artículo 40, apartado 5, letra i) de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Ambos preceptos admiten la adquisición directa realizada en virtud del ejercicio de un derecho de adquisición preferente pero: A) El artículo 116 de la Ley 33/2003 no es aplicable a las entidades locales dado que en su artículo 2. Ámbito de aplicación establece: “1. El régimen jurídico patrimonial de la Administración General del Estado y de los organismos vinculados a ella o dependientes de la misma se regirá por esta ley. 2. Serán de aplicación a las comunidades autónomas, entidades que integran la Administración local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas los artículos o partes de los mismos enumerados en la disposición final segunda.” y dicho precepto no se encuentra entre los enumerados en la Disposición Final Segunda relativa a los títulos competenciales. Su no aplicación ha sido reconocida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 13 de mayo de 2009. B) La Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat tiene por objeto el régimen jurídico de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Generalitat sin hacer ninguna referencia a su aplicación a las entidades locales en las que el Reglamento de bienes de las mismas, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, en su artículo 11, para la adquisición de bienes inmuebles a título oneroso, se remite a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales lo que lleva a la aplicación de la legislación sobre contratos del sector público como se indicará más adelante. 4. Y, aunque dichos preceptos se consideren aplicables, el régimen establecido para la adquisición de inmuebles por las entidades locales debe observarse al concertar el contrato del que deriva el derecho de adquisición preferente que se ejercite, esto es, el arrendamiento con opción de compra celebrado el 7 de abril de 2011, ya que el contrato de opción de compra precisa de la misma capacidad que la compraventa dada la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia del contrato: consentimiento, objeto y causa (artículos 1261 y 1450 del Código Civil), que determinan, en su caso, la posibilidad de ejercicio unilateral de la opción por el titular de la misma. 5. En relación a la legislación relativa a la contratación de las Corporaciones Locales hay que destacar: A) La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en su Disposición Derogatoria Única derogó expresamente a los artículos 88 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y 120 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que permitían la contratación directa por razón de la cuantía de los contratos en determinados supuestos que deberían justificarse debidamente en el expediente. B) Como ya se ha indicado el vigente Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, en su artículo 11-1 establece que: “la adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales”. C) Y dicha normativa la constituía en las fechas en que se celebraron los contratos de arrendamiento con opción de compra incorporados a la documentación calificada la citada Ley 30/2007 de 30 de octubre (L 30/07) actualmente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en vigor al celebrarse la compra) que sanciona los mismos principios que la Ley anterior y de los que interesa destacar los siguientes: a) En su artículo 1, párrafo primero, sanciona como principios rectores de la contratación en el ámbito de las Administraciones Públicas las de transparencia, concurrencia y publicidad al establecer: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa” (mismo art. L 30/07). b) En su artículo 3 al delimitar su ámbito subjetivo incluye expresamente a las Entidades que

integran la Administración Local (mismo art. L 30/07). c) Del artículo 4, letra p resulta que los contratos sobre bienes inmuebles tendrán siempre el carácter de privados y se registrarán por la legislación patrimonial (mismo artículo L 30/07). d) Pero en el artículo 20, apartado 2 establece su aplicación a la preparación y adjudicación de los contratos privados, en defecto de normas específicas (mismo artículo L 30/07). e) En su artículo 138, apartado 2, establece “La adjudicación se realizará ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo” (art. 122 L30/07). f) En el artículo 170 señala los supuestos generales en que procede la adjudicación mediante procedimiento negociado en sus letras a) a g) y en los artículos 171 a 175 regula los supuestos concretos en que procede según se trate de contratos de obras, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y otros contratos (arts. 154 a 159 L 30/07). g) Y como señala la Dirección General de los Registros y del Notariado en la citada Resolución de 9 de julio de 2014, en estos casos, ha de justificarse la concurrencia de las circunstancias concretas que las habilitan y no quedan prescritas las reglas de publicidad y concurrencia ya que: En el artículo 169 se establece: “1. En el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. 2. El procedimiento negociado será objeto de publicidad previa en los casos previstos en el artículo 177, en los que será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado. En los restantes supuestos no será necesario dar publicidad al procedimiento, asegurándose la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 178.1” (art. 153 L 30/07). Y en el artículo 178, apartado 1: “En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible” (art. 162 L 30/07). Principios y criterios generales a los que responde también la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas, tanto estatal, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, como la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, como ha destacado la citada Resolución de la Dirección General y sin perjuicio de lo reseñado en el apartado 3 de esta nota a propósito de su no aplicación. 6. En la documentación calificada y, en concreto, en la escritura complementaria de 15 de octubre de 2014, se manifiesta que el procedimiento seguido es el negociado por ambas partes sin publicidad, por la singularidad de la operación y en el pliego de cláusulas que ha de regir el contrato de arrendamiento con opción de compra aprobado por Resolución de 17 de diciembre de 2010 que es causa de la adquisición, incorporado a la misma, en la cláusula 10.^a relativa a la selección de contratista se remite a dos preceptos: A) Artículo 120, número 1, regla 1.^a del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local el cual como se ha indicado en el apartado 5 de esta nota estaba derogado por la ley 30/2007, de 30 de octubre. B) Artículo 154, apartado d), de la misma Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (hoy art. 170 del texto refundido R.D.L. 3/2011) que permite acudir al procedimiento negociado cuando por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado. En parecidos términos se manifiesta la Resolución de la Alcaldía de 17 de mayo de 2013 por la que se aprueba el expediente de contratación para la compra de los inmuebles que se incorpora a la escritura de 2 de agosto de 2013 que motivó la calificación negativa objeto de la repetida Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2014, así como el expediente tramitado para la celebración del contrato de arrendamiento con opción de compra de 29 de diciembre de 2008 y vencido el 31 de diciembre de 2010. 7. En consecuencia, de la documentación calificada no resulta la concurrencia de ninguno de los supuestos concretos en que, por excepción, nuestro ordenamiento jurídico admite la utilización del procedimiento negociado y sin concurrencia para la adquisición de inmuebles a título oneroso por el

Ayuntamiento, ni que en la tramitación del expediente se hayan cumplido los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos e igualdad de trato entre los candidatos que sanciona hoy el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (antes Ley 30/2007, de 30 de octubre), al haberse contratado directamente con el propietario de las fincas adquiridas sin ninguna publicidad y sin haber asegurado la concurrencia por los medios legalmente establecidos al efecto. 8. Asimismo, tal como se pone de manifiesto en el defecto enumerado como primero C) de esta nota, el expediente administrativo seguido para la formalización del arrendamiento con opción de compra, adolece de diversos problemas que afectan a trámites esenciales del procedimiento, relacionados con el informe pericial previo, previsto en el artículo 11 del R.D. 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, necesaria para la formalización posterior de la compraventa, en concreto: a) la ausencia de valoración pericial en el informe suscrito en octubre de 2008 por el Arquitecto Técnico Municipal, previo a la formalización del primer contrato de arrendamiento con opción de compra; b) la ausencia de informe pericial en relación al segundo de los contratos de arrendamiento con opción de compra, del que deriva la adquisición efectuada; y c) la referencia a un precio cerrado en el Informe emitido por el técnico municipal para la compraventa. En relación al segundo de los defectos señalados: Este defecto se aprecia en dos niveles distintos: A) Por un lado, no existe congruencia entre el expediente administrativo seguido en orden a la formalización del contrato de arrendamiento con opción de compra y la compraventa efectuada en ejercicio de dicha opción en cuanto a las unidades registrales a las que se refiere, ya que el arrendamiento con opción de compra se refiere a una única finca y la compraventa se formaliza sobre dos fincas distintas. B) Por otro lado tampoco existe congruencia entre la descripción física –situación, medida superficial y linderos– de la finca objeto del expediente para el contrato de arrendamiento con opción de compra y el objeto propio de la compraventa, que como se ha indicado son dos fincas registrales distintas e independientes. Concretamente se aprecian las siguientes discrepancias o divergencias que permiten poner en duda la identidad del objeto del contrato: 1. En el expediente seguido para la formalización del contrato de arrendamiento con opción de compra se define el objeto del contrato como: “Un local planta baja del edificio (...) de Cullera. Según el título de propiedad la superficie del local es de 158 metros cuadrados, teniendo además otros 12 metros cuadrados de patio, teniendo acceso directamente por la calle de su situación y linda por la derecha entrando con local comercial, por la izquierda, con vestíbulo, escalera y solar de Franbopesa SL, y por el fondo, con solar de Franbopesa SL. Según informe del Arquitecto Municipal de octubre de 2008, incorporado al expediente, la superficie construida del local en planta es de 235,48 m² y la superficie útil del inmueble es de 223,45 m². 2. En la Resolución de la Alcaldía dictada en orden a la aprobación del expediente de contratación que ha de regir el contrato de compraventa el objeto del contrato se define como: «Inmuebles propiedad de Gascón Ortega Gestión de Activos S.L. sitios en (...) de la ciudad de Cullera que, siendo contiguos, conforman ambos un solo inmueble destinado a Centro Cultural de San Antonio, con la siguiente descripción de las fincas: -Finca registral 26575. Con una superficie de 50,16 m² según título y según reciente medición de 60 m². Finca registral 25709. Con una superficie de 132 m² según título y 158 m². Tal y como queda puesto de manifiesto, no es posible apreciar la identidad de objeto entre ambos expedientes. 3. Finalmente, la escritura de compraventa se refiere como objeto de la misma a dos locales cuya descripción sucinta es la siguiente: Finca registral 26575. Número uno de propiedad horizontal: Local en planta baja del edificio (...), de una superficie útil de 50,16 m². Linda: por su frente, la calle particular donde abre su puerta de entrada; por la derecha entrando, otro local que se segregó de la finca matriz, propiedad de Don J. S. M.; por la izquierda, finca que se describe a continuación; y fondo, de Don R. M. V. Finca registral 25709. Número uno de propiedad horizontal. Local en planta baja del edificio (...), que ocupa una superficie útil de 132,50 m². Los linderos según el Registro de este local coinciden con los que recoge el expediente seguido para el arrendamiento. En el Registro ambos locales comerciales no constituyen una unidad ya que son fincas independientes y parte integrante de

dos propiedades horizontales diferenciadas, constituidas sobre dos edificaciones distintas, fincas registrales 25704 y 25708, ambas denominadas (...). Es indudable que no puede existir ninguna discrepancia entre cuál sea el objeto del contrato al que se refiere el expediente administrativo y aquél sobre el que se proyecta la compraventa que pone fin al mismo. Tal como establece el artículo 1261 del Código Civil, el “objeto cierto que sea materia del contrato” es uno de los elementos esenciales del mismo, y cualquier duda acerca de la identidad de dicho objeto pone en cuestión la existencia misma de dicho contrato. Asimismo, es igualmente indudable que dicho objeto ha de permanecer inalterado durante todo el procedimiento seguido para la formación de la voluntad de los contratantes, en este caso, durante el expediente administrativo seguido para la obtención del consentimiento por parte de la Administración actuante, no pudiendo ser admitidas alteraciones o adiciones que puedan poner en duda la identidad del mismo. Dichos defectos se consideran subsanables. Contra esta calificación (...) Cullera, a 20 de noviembre de 2014. El registrador (firma) Firmado: Antonio Jiménez Cuadra».

III

Se presentó directamente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Cullera el día 19 de enero de 2015, con base en los siguientes argumentos: «(...) Dado que la calificación desfavorable del Sr. Registrador de Cullera está fundamentada en defectos del procedimiento administrativo seguido para la adquisición de los inmuebles descritos anteriormente, el presente recurso se basa en una exposición del procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Cullera para demostrar la legalidad de la adquisición del inmueble sito en C/. (...) de Cullera, equivalente a las fincas registrales n.º 26575 y 25709, tal y como consta en la primera Escritura Pública de compraventa (...). Conviene aclarar que, aunque en el expediente seguido en el Departamento de Patrimonio del Ayuntamiento de Cullera, el inmueble adquirido y objeto de inscripción registral se denomina “inmueble sito en (...)”, como un único inmueble, éste equivale a dos fincas registrales y no a una sola finca registral, dato que se hizo constar en esa primera Escritura Pública de compraventa. El procedimiento seguido por este Ayuntamiento para adquirir el inmueble sito en (...) (equivalente a las dos fincas registrales 26575 y 25709) se ajustó a la legalidad tal y como ha quedado acreditado en la segunda escritura Pública complementaria de 15 de octubre de 2014 (...). Dado que el inmueble se adquirió mediante Escritura Pública de fecha 2 de agosto de 2013, el contrato se ejecutó con base en los siguientes preceptos: 1.º Artículo 4.p) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como los artículos 138 número 2, en relación con el artículo 170 a 175. 2.º Artículos 107 y 116 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas. 3.º Artículo 40 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. 4.º Las vigentes Bases de Ejecución del Presupuesto. Toda la normativa anterior ya fue mencionada en certificados expedidos por el Secretario General y la Oficial Mayor tras los requerimientos efectuados por el Sr. Registrador y le fueron aportado a éste para acreditar la legalidad mantenida en el procedimiento administrativo pero hay que hacer hincapié en el artículo 4.p), tanto de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público como del RD 3/2011 por el que se aprueba la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dicho precepto nos remite en cierto modo a la legislación patrimonial por lo que ambas son aplicables a este tipo de contratos (los de compraventa). En este sentido, el artículo 116 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas y 40 de la Ley 14/2003 de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, han sido claves para haber elegido el procedimiento negociado sin publicidad. El artículo 4 de la Ley 30/2007 y del 1 RDL 3/2011 establece literalmente que están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas: (.) “1. (.) p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás

negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. (.). Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.” Así pues, la compraventa del inmueble es un contrato privado de la Administración y, conforme indica el artículo 20 de la Ley 30/2007 y del TRLCSP 3/2011, los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado. En el expediente de adquisición del inmueble sito en (...) (fincas registrales 26575 y 25709) el Ayuntamiento mencionó con carácter general ambas legislaciones, la contractual y la patrimonial, pero en el acuerdo de adquisición mencionó expresamente la contractual y sus artículos aplicables. Sin embargo, es obvio que la legislación patrimonial preveía la adquisición directa del inmueble en virtud de los artículos 107 en relación con el 116 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas y 40 de la Ley 14/2003 de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Es decir, no son incompatibles ambas legislaciones pero, mientras que según la legislación contractual el procedimiento abierto sin publicidad cabe cuando se den ciertos casos tasados [en este caso, el artículo 170.d) del RD 3/2011 y 154.d) de la Ley 30/2007] cuando observamos la legislación patrimonial, ésta lo permite en los casos en que se ejercite un derecho de adquisición preferente (artículo 116 Ley Patrimonio Estado en relación con el artículo 107) “Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente”. Si observamos la resolución de la Alcaldía de fecha 17 de mayo de 2013, por la que se acordó adquirir el inmueble sito en (...) la misma hace mención expresa a ambas legislaciones, la contractual y la patrimonial y, aunque no menciona expresamente el artículo 116 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, siempre quedó justificado en el expediente que procedía la adquisición directa con el propietario del inmueble puesto que dicha compraventa procedía de un contrato de arrendamiento con opción de compra (expediente n.º 1705/2008). Los preceptos siguientes hacen referencia a la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad cuando se trata de adquisición de inmuebles en el ejercicio de un derecho de adquisición preferente. Así, los artículos dicen: “Artículo 116. Procedimiento de adquisición de inmuebles o derechos sobre los mismos. 1. En el ámbito de la Administración General del Estado, la competencia para adquirir a título oneroso bienes inmuebles o derechos sobre los mismos corresponde al Ministro de Hacienda, que podrá ejercerla por propia iniciativa, cuando lo estime conveniente para atender a las necesidades que, según las previsiones efectuadas, puedan surgir en el futuro, o a petición razonada del departamento interesado, a la que deberá acompañar, cuando se proponga la adquisición directa de inmuebles o derechos, la correspondiente tasación. La tramitación del procedimiento corresponderá a la Dirección General del Patrimonio del Estado. 2. La adquisición de inmuebles o derechos sobre los mismos por los organismos públicos vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella se efectuará por su presidente o director, previo informe favorable del Ministro de Hacienda. 3. Al expediente de adquisición deberán incorporarse los siguientes documentos: a) Una memoria en la que se justificará la necesidad o conveniencia de la adquisición, el fin o fines a que pretende destinarse el inmueble y el procedimiento de adjudicación que, conforme a lo establecido en el apartado siguiente y de forma justificada, se proponga seguir. b) El informe de la Abogacía del Estado, o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de las entidades públicas vinculadas a la

Administración General del Estado sobre las condiciones de la adquisición proyectada. c) La tasación del bien o derecho, debidamente aprobada, que incorporará el correspondiente estudio de mercado. 4. La adquisición podrá realizarse mediante concurso público o mediante el procedimiento de licitación restringida regulado en el apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta, salvo que se acuerde la adquisición directa por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la adquisición resultante de acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien. Igualmente, se podrá acordar la adquisición directa en los siguientes supuestos: a) Cuando el vendedor sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de Derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público. b) Cuando fuera declarado desierto el concurso promovido para la adquisición. c) Cuando se adquiera a un copropietario una cuota de un bien, en caso de condominio. d) Cuando la adquisición se efectúe en virtud del ejercicio de un derecho de adquisición preferente. Este número 4 del artículo 116 fue redactado por el apartado tres de la Disposición Final cuarta de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (“B.O.E.” 30 junio). En términos parecidos se manifiesta la Ley 14/2003 de Patrimonio de la Generalitat Valenciana: “Artículo 40. Adquisición a título oneroso de bienes inmuebles y derechos inmobiliarios. 1. La adquisición a título oneroso de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos que la Generalitat precise para el cumplimiento de sus fines, salvo en el caso de expropiación forzosa, será acordado por el titular de la consellería competente en materia de patrimonio, a propuesta del departamento interesado, que deberá justificar la conveniencia de la adquisición. 2. Las adquisiciones de bienes inmuebles y derechos reales se realizarán, con carácter general, mediante concurso público en la forma que reglamentariamente se determine, y mediante adquisición directa, cuando se dé alguno de los supuestos previstos en esta ley. 3. En todo caso, la adquisición de bienes inmuebles y derechos reales requerirá la correspondiente valoración pericial. 4. En el concurso, la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en los pliegos y sin perjuicio del derecho de la administración de declararlo desierto. 5. El titular de la Consellería competente en materia de patrimonio podrá exceptuar el concurso y autorizar excepcionalmente la adquisición directa de bienes inmuebles y derechos reales, a propuesta del departamento interesado y previo informe de la Dirección General de Patrimonio, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando fuese declarado desierto un concurso. b) Reconocida urgencia de la adquisición a efectuar. c) Escasez de la oferta del mercado inmobiliario de la localidad o entorno donde estén situados los bienes. d) Peculiaridad del servicio o necesidad que deba ser satisfecha. e) Singularidad del bien o derecho que se pretende adquirir, especialmente en el supuesto de bienes incluidos o susceptibles de inclusión en el Inventario de Patrimonio Cultural Valenciano. f) Precio del bien o derecho inferior a 100.000 euros. g) Colindancia con un inmueble propiedad de la Generalitat o sobre el que ésta ostente algún derecho. h) Cuando el propietario del bien o derecho a adquirir sea otra administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. i) En los casos en que la Generalitat ostente un derecho de adquisición preferente. A la propuesta del departamento interesado se acompañará un informe justificativo de la concurrencia de las circunstancias que motivan la adquisición directa y se acreditará que se ha consultado, siempre que ello sea posible, un mínimo de tres ofertas.” La aplicación de estos preceptos legales viene determinada por su relación con el artículo 178 de la Ley 3/2011 de Contratos que dice en su apartado 3.º que “en el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.” La propia Resolución de 9 de julio de la Dirección General de los Registros y del Notariado hace alusión a esta normativa en su Fundamento de Derecho 6.º (página 18), es decir, que es claramente aplicable y posible acudir al procedimiento

negociado sin publicidad para la adquisición de bienes inmuebles cuando se ostenta por la Administración un derecho de adquisición preferente. Pues bien, en el presente caso, el Ayuntamiento de Cullera acudió al procedimiento negociado sin publicidad porque se trataba de adquirir un inmueble sobre el cual ostentaba un contrato de arrendamiento con opción de compra (derecho de adquisición preferente), suscrito con su propietario el día 29 de diciembre de 2008, prorrogado por dos años más mediante nuevo contrato suscrito el día 7 de abril de 2011, tal y como se puede comprobar en la documentación obrante en el expediente n.º 1705/2008 de Patrimonio, en el que se pactó que al finalizar el plazo de vigencia (31 de diciembre de 2010), el Ayuntamiento podría adquirir por compraventa el citado local en las condiciones que se exponían en el Pliego que regía el contrato de arrendamiento. La legislación contractual, tanto el anterior artículo 154.d) de la Ley 30/2007 como el artículo 170.d) del vigente RD 3/2011, prevén el procedimiento negociado cuando por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado. Dicho expediente de arrendamiento con opción de compra se formalizó a instancias, entre otros, del informe del Arquitecto Técnico Municipal de fecha octubre de 2008, que justificaba que dicho arrendamiento con opción de compra se concertara directamente por la peculiaridad de la necesidad a satisfacer y la especial idoneidad del inmueble, sin que resulte posible solicitar otras ofertas, porque no existían otros locales que reúnan las características de emplazamientos, superficie y configuración necesarios para satisfacer las necesidades municipales. Dicho informe obra como documentación a la Escritura Complementaria de fecha 15 de octubre de 2014 (...). A la vista de dicho informe se tramitó el expediente de arrendamiento con opción de compra (n.º 1705/2008) y, entre otras cosas, se pactó el precio de la renta mensual y, si finalizado el contrato de arrendamiento, el Ayuntamiento acordaba adquirir el inmueble por compraventa, se establecía como precio de venta 360.090'37 € del cual se descontaría el total de las rentas abonadas por este Consistorio a la propiedad en concepto de canon arrendaticio. Por tanto, el precio por el que se adquirió en 2013 el inmueble sito en (...) (equivalente a las fincas registrales 26575 y 25709), que fue de 300.000 euros, ya vino determinado desde el primer contrato de arrendamiento con opción de compra (...) de fecha 29 de diciembre de 2008 al haberse fijado como valoración del Arquitecto Técnico Municipal, tal y como menciona la Escritura Pública de 15 de octubre de 2014. Véase la Estipulación Tercera de dicho contrato y el artículo cuarto del Pliego de Cláusulas Administrativas que se incorporó a dicho contrato, que lo fijaba en 348.587 €. Dicha valoración también se mantuvo en el contrato de arrendamiento con opción de compra, prorrogado del anterior, que se firmó en fecha 7 de abril de 2011 (...) y en el que también se volvía a mencionar la valoración del inmueble arrendado y, posteriormente adquirido por compraventa, en la cantidad de 360.090'37 €. Es decir, el precio que se fijó en la compraventa, 300.000 €, venía de la valoración estipulada en los contratos de arrendamiento con opción de compra que se habían firmado con el propietario del inmueble y con el visto bueno del Arquitecto Técnico Municipal plasmados en sus informes de octubre de 2008, para el primer arrendamiento, y 14 de diciembre de 2012 para valoración de la compraventa del inmueble. Se ha tratado de un único expediente, que primero fue de arrendamiento con opción de compra, el n.º 1705/2008; y después de compraventa, pasando a otorgarse el n.º 474/2013, únicamente a efectos administrativos internos, tal y como consta en el certificado de la Secretaría accidental de fecha 3 de agosto de 2014».

IV

El día 2 de febrero de 2015, el registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 80 y 117 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; 107 y 116 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; 11 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; 1, 4, 138 y 169 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; 40 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana; 9.3 y 24 de la Constitución; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1997, 20 de abril de 1998, 27 de marzo de 1999, 15 de junio de 2002 y 5 de enero de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 28 de mayo, 11 de junio y 13 de julio de 1999, 17 de febrero y 3 de marzo de 2000, 3 y 23 de febrero de 2001, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio, 19 de julio y 29 de septiembre de 2003, 20 de enero, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, 2 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 5, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14, 20 y 28 de febrero, 19 y 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 19 de julio, 27, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 25 de marzo, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo y 13 de mayo de 2009, 4 de agosto, 21 de octubre y 8 de noviembre de 2011, 27 de febrero, 1 y 8 de marzo, 1 de junio, y 6 de noviembre de 2012, 9 de enero, 12 y 28 de junio y 23 de septiembre de 2013 y 9 de julio de 2014, entre otras.

1. Se discute en el presente expediente si es posible inscribir una escritura de compraventa, en unión de otra que la complementa, y por la que un Ayuntamiento adquiere un bien inmueble habiendo sido autorizada dicha compra mediante un procedimiento negociado directamente con los vendedores, sin concurrencia, derivando dicha adquisición de una opción de compra pactada al concertarse el arrendamiento de las fincas objeto de transmisión.

2. En relación con el primer defecto opuesto por el registrador, esto es, que no estamos ante uno de los supuestos concretos en que, por excepción, nuestro ordenamiento jurídico admite la utilización del procedimiento negociado para la adquisición de inmuebles, a título oneroso por los Ayuntamientos, y como ya hiciera la resolución de este Centro Directivo de 9 de julio de 2014 (citada en los «Vistos») hay que comenzar señalando que, si bien la compraventa de un bien inmueble por una Administración Pública es un contrato privado y no administrativo [vid. artículo 4.1.p) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público], tales contratos no son totalmente ajenos a la disciplina de la normativa sobre contratación del Sector Público. En efecto, hay que recordar a este respecto la doctrina, en la actualidad plenamente consolidada en materia de contratos de los entes públicos, de los llamados actos separables, inicialmente

propugnada en sede doctrinal, acogida posteriormente por la jurisprudencia y consolidada hoy día a nivel normativo [vid. artículos 20 y 21 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, o el artículo 2.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa].

Según esta doctrina en los contratos privados de los entes públicos se han de distinguir dos aspectos: por un lado, el relativo a los efectos y extinción del contrato, que quedan sujetos a las normas de Derecho privado y cuyo conocimiento es competencia de la jurisdicción ordinaria; y por otro, la fase de preparación y adjudicación del contrato, la que hace referencia a la formación de la voluntad contractual del ente público y la atribución de su representación, que se rige por la normativa especial y cuya infracción corresponde revisar la jurisdicción contencioso-administrativa (vid. Resolución de 27 de marzo de 1999).

Estos criterios están hoy, como se ha dicho, consagrados normativamente, y así el apartado 2 del artículo 20 del referido texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, si bien somete los efectos y extinción de los contratos privados al régimen propio del Derecho privado, aclara que en cuanto a su preparación y adjudicación los mismos se regirán «por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo o, en su caso, las normas de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante».

Trasladada esa distinción al ámbito de la función calificadora de los registradores de la Propiedad puede sostenerse que el primero de los aspectos, el netamente contractual, queda sujeto a la regla general sobre calificación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sin ninguna distinción en cuanto a aquellos en que sean parte tan solo los particulares; en tanto que el segundo, el aspecto netamente administrativo del contrato, debe ser calificado dentro de los límites que impone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario.

Habida cuenta de que el defecto ahora analizado hace referencia a la inadecuación del procedimiento de adjudicación del contrato seguido, o la falta de acreditación de sus presupuestos habilitantes, hemos de convenir que se trata de una materia sujeta al régimen de calificación fijado por el citado precepto del Reglamento Hipotecario, en cuya exégesis ha recaído abundante doctrina de este Centro Directivo que debe ser aplicada para la resolución de este primer motivo de impugnación. Procede por tanto recordar que conforme a dicha doctrina (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario). En efecto, cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, como fundamento de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, y entre los que se encuentran no sólo los derivados del principio de legitimación registral (con los que sólo en parte se confunden los resultantes de la presunción de validez del artículo 57 de la Ley 30/1992), sino también otros distintos y superiores, también con transcendencia «erga omnes», como el de inoponibilidad de lo

no inscrito y el de fe pública registral de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 15 de enero de 2013).

En efecto, ya antes de la redacción actual del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, este Centro Directivo había mantenido de forma reiterada la doctrina de que, dentro de los límites de su función, goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo en relación con el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos (cfr. entre otras, Resolución de 30 de septiembre de 1980). Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretación cobró carta de naturaleza normativa, y por ello esta Dirección General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr. entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011, 1 de junio de 2012 y 12 de febrero de 2014).

De acuerdo con esta doctrina, efectivamente corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos. En particular, el registrador ha de calificar negativamente los documentos administrativos cuando estén desligados plenamente del procedimiento legalmente establecido. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública ha prescindido «total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».

Se requiere, pues, que la omisión del procedimiento legalmente establecido o de un trámite esencial (este trámite no ha de ser cualquiera, sino esencial) sea ostensible. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y evidente sin necesidad de una particular interpretación jurídica. En este sentido, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 5 de noviembre de 2007, 8 de marzo y 28 de abril de 2012 y 12 de junio de 2013), compete al registrador analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate; salvo que la Administración pueda optar, porque legalmente así esté previsto, entre distintos procedimientos, caso en que la elección de uno u otro es cuestión de oportunidad o conveniencia que el registrador no puede revisar. También le compete calificar si, en el marco del procedimiento seguido por la Administración Pública, la resolución es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. En particular, y por lo que ahora interesa en el contexto del presente expediente, no puede dudarse sobre el carácter esencial de la concurrencia de los presupuestos legales que habilitan para la adquisición de un bien inmueble por el procedimiento negociado, de carácter excepcional y autorizado legalmente en casos estrictamente tasados.

3. Entrando en el fondo de la cuestión suscitada en el primer defecto impugnado, se debate si el procedimiento de contratación negociada, sin concurrencia ni publicidad, está correctamente utilizado en el presente caso y suficientemente justificadas las circunstancias que lo habilitan legalmente, teniendo en cuenta la nueva documentación aportada.

Es evidente que los principios de transparencia, concurrencia y publicidad constituyen principios rectores de la contratación en el ámbito de las Administraciones Públicas. La importancia de estos principios hace que se enuncien en el artículo 1 de la norma reguladora esencial en la materia, esto es, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual la finalidad de la misma es garantizar que la contratación del sector público «se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos», finalidad que se conecta con el objetivo adicional de asegurar la estabilidad presupuestaria y el control del gasto mediante «una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa».

Estos principios se proyectan sobre el conjunto de la actividad patrimonial de las Administraciones Públicas, y dentro de ella tanto en la adquisición como en la enajenación de sus bienes inmuebles. En relación con esto último, y en el ámbito particular de la Administración local, este Centro Directivo ha tenido ocasión de declarar reiteradamente que la enajenación de los bienes patrimoniales sólo puede tener lugar mediante subasta o permuta (vid. artículos 80 y 112 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril). Como afirma la reciente Resolución de 12 de junio de 2013, que la enajenación por subasta pública sea la regla general de la enajenación de los bienes patrimoniales de la Entidades Locales, ha sido afirmado en reiteradas ocasiones por este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos»). No sólo la interpretación literal de aquellos preceptos lleva a esta conclusión, también lo hace el sentido teleológico de tales normas. Su finalidad no es otra sino salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas en cuanto al contratante, lograr el mejor postor en la adquisición de unos bienes que por su especial carácter de pertenecientes al municipio deben servir al interés general, así como evitar la desvalorización de los bienes de los entes públicos. Como afirma el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en sus Sentencias de 15 de junio de 2002 y 5 de enero de 2007 (con invocación de otras anteriores), «la subasta pública es la regla general en la enajenación de los inmuebles de los Entes Locales... el significado de esa regla va más allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución. Y la razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes». Como consecuencia de esta consideración el Alto Tribunal somete a un criterio de interpretación estricta la norma de excepción que posibilita la permuta, afirmando que «ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad».

4. Ciertamente las normas que regulan la adquisición de bienes inmuebles por parte de las corporaciones locales no son las mismas que las relativas a su enajenación, pero sus principios rectores (publicidad y concurrencia) sí son comunes y coincidentes, imponiendo como regla general el concurso y habilitando una serie de excepciones tasadas que, de acuerdo con la jurisprudencia antes reseñada, han de ser objeto de una interpretación estricta, de donde se deriva la exigencia de su cumplida justificación. Estos criterios se reflejan en la legislación sobre contratos y patrimonios de las Administraciones Públicas, incluida la Administración municipal. Así, el vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, invocado por la resolución del alcalde objeto de la presente controversia, dispone en su artículo 138.2 que la adjudicación de los contratos que celebren las Administraciones Públicas se realizará «ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido». También podrá seguirse el procedimiento negociado «en los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive». Además de los supuestos especiales de los artículos 171 (contratos de obras), 172 (contratos de gestión de servicios públicos), 173 (contratos de suministros), 174 (contratos de servicios) y 175 (contratos de valor inferior a 100.000 euros), el artículo 170 autoriza el procedimiento negociado en los siguientes casos: a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables; b) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global; c) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas; d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado; e) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato; f) Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, y g) Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Pero incluso en estos casos, que han de justificarse debidamente en cuanto a la concurrencia de las circunstancias concretas que los habilitan, las reglas de publicidad y concurrencia no quedan proscritas. Así, el artículo 169 del mismo cuerpo legal dispone en su apartado 1 que «en el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos». Añadiendo en su apartado 2 que «el procedimiento negociado será objeto de publicidad previa en los casos previstos en el artículo 177, en los que será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado. En los restantes supuestos, no será necesario dar publicidad al procedimiento, asegurándose la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 178.1». A su vez, el artículo 177 se remite a los supuestos en que concurren las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 170, en la letra a) del artículo 171, o en la letra a) del artículo 174, es decir, en los supuestos en que seguido el procedimiento abierto, restringido o de diálogo competitivo, las ofertas económicas presentadas sean irregulares o inaceptables, en los supuestos excepcionales en que por las características o riesgos que entrañe el contrato no pueda determinarse previamente el precio, cuando se trate de un contrato de obras con fines de investigación o experimentación o en el caso de contratos que tengan por objeto una prestación de carácter intelectual, en cuyos supuestos «el órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 142». En los restantes supuestos no es preciso dar publicidad al procedimiento negociado, pero se garantiza la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 178.1 del texto refundido, conforme al cual «será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas

capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible». Normas sobre contratación a las que se remite, en relación con la Administración local, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, cuyo artículo 11.1 establece una remisión genérica al disponer que «la adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales».

La disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público recoge las normas específicas de contratación en las Entidades Locales, en ninguna de las cuales se desvirtúan los criterios y reglas antes citados. Al contrario, dichas especialidades apuntan al reforzamiento de los controles en caso de utilización del procedimiento negociado (v. gr. apartado 9 de la citada disposición adicional para los casos en que se acude a dicho procedimiento por razones de urgencia).

La parte recurrente fundamenta además la adquisición en el artículo 116, apartado 4, letra d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, al haberse concertado con anterioridad un arrendamiento con opción de compra, siendo la compraventa que ahora se formaliza ejecución de dicha opción. Sin embargo, como señala el registrador en su nota de calificación el artículo 116, apartado 4, letra d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, no es aplicable a las entidades que integran la Administración local, como se deduce del artículo 2.2 en relación con la disposición final segunda de la indicada Ley 33/2003, de 3 de noviembre.

También pretende la parte recurrente la aplicación del artículo 40, apartado 5, letra i) de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, pero ha de señalarse que, de acuerdo con lo establecido en su artículo 1 el objeto de la Ley es establecer el régimen jurídico de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Generalitat.

En consecuencia procede confirmar este extremo de la calificación recurrida, pues estando legalmente limitada la posibilidad de utilización del procedimiento negociado a supuestos estrictamente tasados, en los términos anteriores, la aplicación de la doctrina de este Centro Directivo anteriormente reseñada sobre calificación de los documentos administrativos, y en particular en relación con el procedimiento seguido y sus trámites esenciales, lleva a desestimar el recurso en este punto.

5. Los mismos argumentos llevan a la confirmación de los defectos señalados en los apartados B) y C) del defecto primero alegados por el registrador, es decir, que se hayan cumplido los criterios establecidos en dicho procedimiento negociado para asegurar la concurrencia, bien con carácter general mediante publicidad previa, o bien mediante la solicitud de ofertas en el caso de no ser necesario dar publicidad, así como, y en relación a la opción de compra de la que deriva la compraventa, que el Informe previo pericial de fecha octubre de 2008, suscrito por el arquitecto técnico municipal no contiene dato alguno sobre la valoración del inmueble, y que el informe previo pericial de fecha 14 de diciembre de 2012, suscrito igualmente por el arquitecto técnico municipal del Ayuntamiento de Cullera, del que trae causa directa la opción de compra que luego es ejercitada, no contiene tampoco dato alguna relativo a la valoración pericial de la finca –o fincas, tal como se desarrolla en el defecto segundo– objeto del contrato, sino que establece un precio cerrado para la compraventa. Así, y en relación a este último defecto, además, por así exigirlo el artículo 11 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio,

por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, tal y como refiere el registrador en su nota de calificación.

El hecho de que la secretaria accidental del Ayuntamiento afirme en su certificación de 3 de agosto de 2014 que «se han cumplido todos los requisitos exigidos en la legislación patrimonial y contractual vigente para llevar a cabo la adquisición del inmueble en ejercicio de opción de compra, mediante el procedimiento de adquisición directa, igualmente denominado negociado sin publicidad», dada su imprecisión y generalidad, no es suficiente para salvar los obstáculos señalados en la calificación (vid. Resolución de 27 de marzo de 1999). Como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 3 de enero de 2005, el control de legalidad en relación con los actos inscribibles corresponden al registrador de la Propiedad, y no queda excluido por el hecho de que concurra en el expediente el informe favorable del órgano administrativo competente (en el caso resuelto por dicha Resolución se trataba de un informe de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha), pues tal aprobación está sometida igualmente a la calificación registral (artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

6. El último defecto señalado en la calificación, relativo a si puede considerarse suficientemente acreditada la identidad entre la finca o fincas que fueron objeto del expediente administrativo tramitado con ocasión de la celebración del contrato de arrendamiento con opción de compra, y aquellas que fueron efectivamente adquiridas, no puede ser confirmado. En efecto, la identidad de la finca registral transmitida con la que consta en el Registro es una de las exigencias impuestas por dos principios básicos hipotecarios, como son el de tracto sucesivo y el principio de especialidad. En el presente caso, además, y dada su especificidad, derivando la compraventa de una opción de compra pactada al concertarse los arrendamientos, sobre la que se proyecta toda la tramitación de la entidad local, exige una especial cautela en la comprobación de la identidad de las fincas. No obstante, de la documentación aportada en la escritura complementaria, resulta claramente la identidad de las fincas objeto de arrendamiento con las transmitidas, pudiendo deducirse su identidad. En un caso como el presente, es de particular importancia la concordancia de las fincas, pero concordancia no es igual a identidad absoluta, pudiendo existir, por razones técnicas, discrepancias descriptivas, siempre que de las mismas no pueda dudarse de su identidad, como sucede en el presente expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto al primer defecto de la nota de calificación; y, estimar el recurso y revocar la nota de calificación en cuanto al segundo defecto, en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 17 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 32 de Madrid, de 25 de marzo de 2013, que ha devenido firme.

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el Boletín Oficial del Estado el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, de fecha 25 de marzo de 2013, por la que se estiman las pretensiones de la parte actora contenidas en su escrito de demanda contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2012.

En los autos de juicio verbal número 1106/2012 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, promovidos a instancia de doña M. C. D. L., representada por el Procurador de los Tribunales, don M. J. C. G., y defendida por la Letrada doña C. M. C., contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, se ha dictado sentencia, en fecha 25 de marzo de 2013, que contiene el siguiente

FALLO

Estimar la demanda presentada por doña M. C. D. L., y en su representación por el Procurador don M. J. C. G, de impugnación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2012, desestimatoria del recurso interpuesto contra la calificación del Registrador de la Propiedad n.º 45 de Madrid, por la que suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia autorizada por el Notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río. En consecuencia, con el alcance expuesto en los fundamentos de esta resolución, se revoca la misma en el sentido de considerar en el caso enjuiciado probado el derecho extranjero por la declaración o «Statement» del Abogado-Notario australiano unida a la escritura de aceptación de herencia. Y todo ello con imposición de costas a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, Agustín Gómez Salcedo, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid.

Madrid, 20 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 21 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, de 7 de mayo de 2014, que ha devenido firme.

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el Boletín Oficial del Estado el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, de fecha 7 de mayo de 2014, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 71/2014, seguido ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, entre partes, de una, como apelante-demandante, «Heufer Inversiones, S.L.», representada por el Procurador de los Tribunales, don M. J. C. G., y defendida por Letrado, y de otra, como apelado-demandado, la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada por el Abogado del Estado, siendo también apelado don Rafael Arnaiz Eguren, registrador de la Propiedad de Madrid número 19, representado por el Procurador de los Tribunales, don M. L. P., contra la sentencia, de fecha 24 de septiembre de 2013, dictada en autos de juicio verbal número 949/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 100 de Madrid, que desestimó la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales, don M. J. C. G., en nombre y representación de «Heufer Inversiones, S.L.», contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 30 de mayo de 2012, por la que se desestimaba el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 19, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, que se confirmó en todos sus extremos, con imposición a la demandante de las costas causadas,

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. C. G. en representación de Heufer Inversiones, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 100 de Madrid, debemos revocar y revocamos la referida resolución y, en su lugar:

1. Se deja sin efecto la resolución de la DGRN de fecha 30 de mayo de 2012 («BOE» de 29 de junio de 2012) que desestimó el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Madrid n.º 19, por la que se deniega la inscripción de escritura de cancelación de hipoteca.

2. Se revoca la calificación del Registro de la Propiedad n.º 19 de Madrid de fecha 8 de febrero de 2012 por la que se deniega la inscripción de la escritura de cancelación de hipoteca otorgada el 2 de diciembre de 2011 ante el Notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, con el n.º 2705 de su protocolo.

3. Se declara inscribible la antedicha escritura.

Sin expresa imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, Epifanio Legido López, Carmen García de Leániz Cavallé y María Victoria Salcedo Ruiz, Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid.

Madrid, 21 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.