

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17225 *Resolución de 16 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Aoiz, por la que se suspende la inscripción de la cancelación de una inscripción de derecho de superficie.*

En el recurso interpuesto por don A. B. L., en nombre y representación y como director gerente de la entidad «Navarra del Suelo y Vivienda, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Aoiz, doña Ana Elisa de Gregorio García, por la que se suspende la inscripción de la cancelación de una inscripción de derecho de superficie.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por don A. B. L., en nombre y representación de la entidad «Navarra del Suelo y Vivienda, S.A.», se solicitaba la cancelación por caducidad de un derecho de superficie inscrito a favor de las mercantiles «Sociedad Anónima Navarra de Construcciones, S.A.» y «Construcciones GM, S.A.» sobre 32 fincas registrales del Ayuntamiento de Elorz, entendiéndose el solicitante que procedía su cancelación al haber quedado extinguido el derecho en virtud del mismo título en el que se constituyó, por transcurso del plazo convenido de duración del mismo, sin que se hubiera procedido a su prórroga, a cuyo efecto aportaba sendas actas de requerimiento y notificación a los titulares registrales de dicho derecho.

II

Presentada el día 29 de abril de 2022 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Aoiz, junto con los documentos que menciona la registradora en su nota de calificación y que seguidamente se dirán, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«N.º entrada: 2459/2022.

Fecha presentación: 29 de abril de 2022.

Asiento: 363 Diario: 141.

Interesado: Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.

El día 29 de abril de 2022 se presentó en este Registro de la Propiedad un escrito de fecha 28 de abril de 2022 firmado digitalmente por Don A. B. L., Director Gerente de Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. (en adelante NASUVINSA) en la que solicita la cancelación del derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A., sobre las fincas n.ºs 13.353, 13.355, 13.357, 13.359, 13.361, 13.363, 13.365, 13.367, 13.369, 13.371, 13.377, 13.385, 13.387, 13.389, 13.391, 13.393, 13.399, 13.401, 13.403, 13.405, 13.411, 13.413, 13.415, 13.557, 13.559, 14.003, 14.133, 14.135, 14.137, 14.139, 14.141 y 14.145 de Elorz.

Se acompañan los siguientes documentos: 1.–Fotocopia de escritura de poder a favor de don A. B. L. otorgada el día 5 de agosto de 2019 por don J. M. A. F. ante el Notario de Pamplona, don Felipe Pou Ampuero, número 947 de protocolo (Documento 1); 2.–Copias autorizadas del Acta de Requerimiento de fecha 1 de febrero de 2022 autorizada por el Notario de Pamplona, don Joaquín de Pitarque Rodríguez,

número 554 de protocolo y Acta de Requerimiento de fecha 21 de febrero de 2022 autorizada por el Notario de Zaragoza, don José María Navarro Viñuales, número 587 de protocolo (Documento 2); 3.–Fotocopia del Contrato de Adjudicación definitiva de los Trabajos de Ejecución, Comercialización y Explotación de la Tercera Fase de la Ciudad del Transporte de Pamplona suscrito el día 17 de marzo de 2006 por las mercantiles “Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.”, “Sociedad Anónima Navarra de Construcciones” y “Construcciones GM, S.A.” (Documento 3); 4.–Fotocopia de la escritura de cesión de derecho de superficie otorgada el día 21 de julio de 2006 ante el Notario de Pamplona, don José Javier Castiella Rodríguez, número 2100 de protocolo, por las tres sociedades mercantiles citadas anteriormente (Documento 4); 5.–Fotocopia de la escritura de aclaración de escritura de cesión de derecho de superficie otorgada el día 27 de noviembre de 2008 ante el mismo Notario de Pamplona, don José Javier Castiella Rodríguez, número 2852 de protocolo; (Documento 5); 6.–Fotocopia de la escritura de fusión por absorción y cambio de denominación autorizada el día 7 de julio de 2011 por el Notario de Pamplona, don Rafael Unceta Morales, número 1.388 de protocolo, otorgada por las mercantiles “Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.” (sociedad absorbente) y “Agencia Navarra del Transporte y la Logística, S.A.” (sociedad absorbida), adoptando la sociedad absorbente el nombre de la absorbida, por lo que pasa a denominarse “Agencia Navarra del Transporte y la Logística, S.A.” (Documento 6); 7.–Fotocopia del anuncio de publicación en el BORME de dicha fusión y absorción (Documento 7); 8.–Fotocopia de la escritura de fusión por absorción autorizada el día 1 de julio de 2014 por el Notario de Pamplona, don Rafel Unceta Morales, número 1.271 de protocolo, otorgada por las mercantiles “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.” Sociedad Unipersonal(entidad absorbente) y “Agencia Navarra del Transporte y la Logística, S.A.” (sociedad absorbida) (Documento 8); 9.–Sentencia dictada el día 13 de septiembre de 2019 por doña Beatriz García Noain, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Pamplona en el procedimiento ordinario n.º 902/2018 seguido a instancia de la mercantil “Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.U.”, contra “Sociedad Anónima Navarra de Construcciones, S.A., Construcciones GM, S.A., Soc. Anónima Navarra de Construcciones, Construcciones GM, S.A. UTE” (Documento 9); 10.–Sentencia dictada el día 16 de febrero de 2022 por doña Ana Inmaculada Ferrer Cristóbal, don Edorta Josu Echarandio Herrera, don Daniel Rodríguez Antúnez y don Rafael Lara González, Magistrados de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en el procedimiento de apelación juicio ordinario n.º 1301/2019 y 11.–Fotocopia de la noticia de la autorización de “un crédito de 25 millones para abonar las sentencias por las expropiaciones de la ampliación de la Ciudad del Transporte”. (Documento 11.)

A. Una vez leídos y calificados los documentos presentados se suspende la inscripción en cuanto a las fincas n.ºs 13.353, 13.355, 13.357, 13.359, 13.361, 13.363, 13.365, 13.367, 13.369, 13.371, 13.377, 13.385, 13.387, 13.389, 13.391, 13.393, 13.399, 13.401, 13.403, 13.405, 13.413, 13.415, 13.557, 13.559, 14.003, 14.133, 14.135, 14.137, 14.139, 14.141 y 14.145 de Elorz, en base a los siguientes defectos subsanables:

I. Don A. B. L. presenta documento privado de fecha 28 de abril de 2022 firmado digitalmente. Dicho documento privado fue presentado erróneamente en el Libro Diario por contravenir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y resoluciones de la Dirección General de Fe Pública y de la Seguridad Jurídica, antes de Registros y del Notariado de 12 de enero de 2000, 2 de marzo de 2005, 5, 18 y 25 de abril de 2022 entre otras.

Así mismo, el Sr. B. pretende obtener la cancelación del derecho de superficie por caducidad mediante la presentación del título de constitución del derecho de superficie – art. 82 párrafo segundo de la LH– sin presentar una copia autorizada de la escritura de constitución, puesto que tan solo ha aportado fotocopia de la misma; (art. 3 de la Ley Hipotecaria).

II. En la instancia presentada se solicita la cancelación por caducidad del derecho de superficie inscrito en el Registro de la Propiedad de Aoiz en virtud del art 79 n.º 2, 82

párrafo segundo de la Ley Hipotecaria y 174 párrafo 1 del Reglamento Hipotecario. La cancelación solicitada no puede practicarse en base a los defectos formales anteriormente manifestados y en virtud de lo dispuesto en el art. 82.1 LH que exige el consentimiento del titular registral del derecho para la cancelación del derecho de superficie de acuerdo con el art. 1.3, 38 y 34 LH; omitir dicho consentimiento vulneraría el art. 24 de la Constitución Española puesto que produciría indefensión. En este sentido se manifiesta la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de abril de 2022.

III. De los documentos presentados resulta que existe una controversia entre las partes que firmaron el contrato de constitución del derecho de superficie, contraposición de intereses que se manifiesta en el acta de requerimiento y en la referida contestación a la misma, por lo que NASUVINSA ha acudido a los tribunales a exigir la resolución de dicho derecho, contradiciendo la petición inicial de cancelación por caducidad sin el consentimiento del superficiario. NASUVINSA ha observado lo dispuesto por el art 82.3 de la LH y 174.3 del Reglamento Hipotecario. En base a estos artículos y el art 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la cancelación del derecho de superficie es necesaria sentencia firme. En igual sentido se manifiesta la STS de 18 de octubre de 2013.

IV. El escrito presentado solicita la cancelación por caducidad de un derecho de superficie cuya extinción y consiguiente cancelación está siendo discutida judicialmente, según se acredita por las sentencias aportadas al Registro y por la manifestación realizada por el Sr. B. respecto de la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Ello infringe el principio de legalidad y de litispendencia ya que la cancelación por caducidad podría dejar sin posible ejecución la sentencia firme que en su día se dicte (Dictámenes del Consejo de Estado números 873/2001 de 25 de abril y 3442/2003 de 11 de diciembre de 2003).

B. En relación a la finca n.º 13.411 de Elorz se deniega la práctica de la cancelación solicitada puesto que la finca referida se halla inscrita a favor de "NASUVINSA".

Contra esta calificación (...)"

Aoiz, 19 de mayo de 2022 Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Ana Elisa de Gregorio García con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, A. B. L., en nombre y representación y como director gerente de la entidad «Navarra del Suelo y Vivienda, S.A.», interpuso recurso el día 17 de junio de 2022 mediante escrito en el que hacía las siguientes alegaciones:

«Hechos.

Primero. Con fecha 17 de marzo de 2006 Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A., Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. suscribieron el contrato de adjudicación definitiva de los trabajos de ejecución, comercialización y explotación de la tercera fase de la Ciudad del Transporte de Pamplona (...)

Mediante dicho contrato se acordó que Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A. ponía a disposición de las adjudicatarias los terrenos de la tercera fase de la Ciudad del Transporte de Pamplona mediante la constitución de un derecho de superficie a su favor durante el plazo de 15 años.

Por su parte, las adjudicatarias ejecutarían las obras de urbanización de los terrenos, construirían las edificaciones a implantar sobre los mismos y procederían a su comercialización en régimen de compraventa o arrendamiento. Asimismo, las adjudicatarias abonarían a la propietaria un canon total de 15.000.000 euros a razón de 1.500.000 euros anuales durante 10 años.

A tal efecto, con fecha 21 de julio de 2006 las partes otorgaron escritura pública de cesión de derecho de superficie, mediante la cual Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A. constituyó a favor de las adjudicatarias el correspondiente derecho de superficie sobre el terreno a explotar durante el plazo de 15 años, manteniendo las condiciones pactadas en el contrato privado en beneficio de tales adjudicatarias (...)

La mentada escritura fue aclarada mediante otra posterior de fecha 27 de noviembre de 2008 (...) mediante la cual se corrigieron algunas erratas.

En 2011 Agencia Navarra del Transporte y la Logística, S.A. pasó a ocupar la posición contractual de Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A. mediante fusión por absorción formalizada en escritura de fecha 1 de julio de 2011(...)

En 2014 se produjo la fusión por absorción de Agencia Navarra del Transporte y la Logística, S.A. por parte de NASUVINSA, por lo que ésta última pasó a ocupar su posición contractual (...)

El derecho de superficie otorgado a favor de las adjudicatarias en la antedicha escritura pública de fecha 21 de julio de 2006 fue inscrito en el Registro de la Propiedad de Aoiz, por encontrarse las fincas afectadas por dicho derecho de superficie en su demarcación.

Dado que procede la cancelación registral de dicho derecho de superficie, con fecha 29 de abril de 2022 se presentó escrito ante el Registro de la Propiedad de Aoiz, junto con la documentación que lo acompañaba, interesando que se practicara dicha cancelación (...) Las actas notariales autorizadas fueron aportadas con el escrito de 29 de abril de 2022 por lo que obran en poder del Registro de la Propiedad de Aoiz.

Segundo. Sin embargo, como se ha anticipado, el Registro de la Propiedad de Aoiz emitió Nota de Calificación con fecha 19 de mayo de 2022 mediante la cual acordó:

A) Suspender la cancelación del derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. sobre las siguientes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Aoiz: 13.353, 13.355, 13.357, 13.359, 13.361, 13.363, 13.365, 13.367, 13.369, 13.371, 13.377, 13.385, 13.387, 13.389, 13.391, 13.393, 13.399, 13.401, 13.403, 13.405, 13.413, 13.415, 13.557, 13.559, 14.003, 14.133, 14.135, 14.137, 14.139, 14.141 y 14.145, todas ellas de Elorz.

B) Denegar la cancelación del derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. sobre la finca núm. 13.411 de Elorz (...)

Tercero. No se objeta nada en cuanto a la decisión de denegar la cancelación del derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. sobre la finca núm. 13.411 de Elorz puesto que, según se indica en la Nota de Calificación, dicha finca ya figura inscrita a favor de NASUVINSA.

Sin embargo, no estando conforme con el pronunciamiento anterior (contenido en la letra "A" de la Nota de Calificación y referido a las restantes fincas), se interpone el presente recurso para que se practique la cancelación interesada que es completamente ajustada a Derecho, como se desarrollará con más detenimiento a continuación.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho.

—

Competencia.

Corresponde la competencia para conocer del presente recurso a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública conforme a lo dispuesto en el artículo 324 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (en adelante "LH").

–II–

Legitimación.

Está legitimada NASUVINSA para la interposición del recurso en virtud de lo previsto en el artículo 325 LH por tratarse de la persona jurídica a cuyo favor debe practicarse la cancelación interesada.

–III–

Procede practicar la cancelación del derecho de superficie.

El Registro de la Propiedad de Aoiz ha acordado suspender la cancelación del derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. sobre las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Aoiz: 13.353, 13.355, 13.357, 13.359, 13.361, 13.363, 13.365, 13.367, 13.369, 13.371, 13.377, 13.385, 13.387, 13.389, 13.391, 13.393, 13.399, 13.401, 13.403, 13.405, 13.413, 13.415, 13.557, 13.559, 14.003, 14.133, 14.135, 14.137, 14.139, 14.141 y 14.145, todas ellas de Elorz, por los siguientes motivos:

- I) Existirían supuestos defectos en la documentación presentada.
- II) Sería necesario contar con el consentimiento de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. o con una Sentencia firme.

Sin embargo, ninguno de los motivos señalados por el Registro de la Propiedad de Aoiz puede impedir que se practique la cancelación registral interesada por NASUVINSA:

- I) Sobre los supuestos defectos en la documentación presentada:

En primer lugar señala el Registro de la Propiedad de Aoiz que el escrito presentado con fecha 29 de abril de 2022 contravendría el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (en adelante "LH"), que se pronuncia en los siguientes términos: "Artículo 3 Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos."

De acuerdo con dicho precepto, para que pueda ser inscrito un título que extinga un derecho, será necesario que el mismo esté consignado en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad Judicial o por el Gobierno o su Agentes.

En consecuencia, el Registro de la Propiedad de Aoiz da a entender que el escrito presentado por NASUVINSA con fecha 29 de abril de 2022 no podría ser objeto de inscripción.

Pues bien, resulta que NASUVINSA no desea que se inscriba dicho escrito de fecha 29 de abril de 2022 sino que, como se indicaba en el mismo, lo que se pidió fue que se inscribieran las actas notariales (...) de aquel escrito en virtud de las cuales debía cancelarse el derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. en escritura de constitución de 21 de julio de 2006.

Por lo tanto, se interesa la cancelación de un derecho de superficie aportando las escrituras públicas pertinentes a tal fin: escritura de constitución de dicho derecho (en la que figura también el régimen de su extinción) y actas notariales en las que se constata dicha extinción.

Es cierto que, como se indica en la Nota de Calificación, se acompañó una fotocopia de la escritura de constitución del derecho de superficie de 21 de julio de 2006 y no una copia autorizada de la misma. Y ello porque el Registro de la Propiedad de Aoiz ya dispuso de la copia autorizada de la escritura de constitución cuando procedió a la inscripción de dicho derecho, por lo que tiene perfecta constancia de la misma.

En cualquier caso, dado que se trata de un defecto subsanable, mediante el presente escrito se ha adjuntado (...) la correspondiente copia autorizada de dicha escritura.

Por lo tanto, disponiendo de la copia autorizada de la escritura de constitución y de las copias autorizadas de las actas en las que se constata la extinción del derecho de superficie, queda subsanado el primer defecto señalado por el Registro de la Propiedad de Aoiz.

II) Sobre la supuesta necesidad de contar con el consentimiento de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. o con una Sentencia firme:

Se señala en la Nota de Calificación emitida por el Registro de la Propiedad de Aoiz que para proceder a la cancelación del derecho de superficie sería supuestamente necesario contar con el consentimiento de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. o con una Sentencia judicial firme que así lo acuerde. Pero eso no es verdad.

La realidad es que procede la cancelación del derecho de superficie porque así lo impone la ley y el propio título constitutivo del mismo.

En concreto, conviene recordar que en la escritura de cesión del derecho de superficie suscrita con fecha 21 de julio de 2006 se acordó que el derecho de superficie otorgado a favor de las adjudicatarias expiraría el 31 de diciembre de 2021, salvo que se acordase su prórroga de común acuerdo entre las partes:

c) Duración.—El derecho de superficie tendrá vigencia desde su inscripción en el Registro y expirará el 31 de diciembre de 2021. Si transcurrido dicho plazo restaren solares, naves, u otras edificaciones, instalaciones o servicios sin enajenar por Sanco-G.M. UTE, la “Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.” tendrá la opción de ejercitar la compra de aquéllos a los precios tasados recogidos en el contrato de adjudicación de 17 de marzo de 2006, reseñado en los Antecedentes, actualizados conforme a la variación experimentada por el IPC nacional desde el 31 de diciembre de 2005, a no ser que las partes convengan la prórroga del derecho de superficie.

Y resulta que se ha constatado que no existe prórroga de dicho derecho de superficie. En concreto, se han aportado (...) las actas notariales en las que NASUVINSA comunica a las adjudicatarias que no se prorroga el contrato de adjudicación. Por lo tanto, sin dicha prórroga, procede la extinción del derecho de superficie y su consiguiente cancelación registral. Y ello, insisto, porque así lo dispone la ley y el propio título constitutivo.

En concreto, son de aplicación los artículos 76 y siguientes LH referidos a la extinción de las inscripciones y anotaciones preventivas.

El artículo 79 LH es tajante al señalar que “deberá ordenarse” la cancelación de las inscripciones cuando se extinga el derecho inscrito:

“Artículo 79.

Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas:

- Primero. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas.
- Segundo. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado.
- Tercero. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho.
- Cuarto. Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta Ley.”

Es decir, en los casos en los que se extingue el derecho inscrito no es facultativo para el Registro de la Propiedad proceder a su cancelación, sino que se trata de una imposición legal. No cabe hacer lo contrario.

El artículo 82 LH regula el procedimiento a seguir para llevar a cabo dicha cancelación, pronunciándose en los siguientes términos:

“Artículo 82.

Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos.

Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.

Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigir la en juicio ordinario.”

Conforme al referido precepto, en general para cancelar una inscripción es necesaria una Sentencia firme que declare la extinción del derecho inscrito o una escritura en la cual preste su consentimiento la persona a cuyo favor figura anotada dicha inscripción.

Sin embargo, el párrafo segundo de dicho artículo prevé una excepción a esa regla general. En dicho párrafo segundo se aclara que no hace falta Sentencia firme, ni consentimiento de la persona afectada cuando el derecho inscrito queda extinguido por declaración de la ley o por resultar así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción. En ese último caso, ese título es suficiente para proceder a la cancelación.

Se trata de algo muy lógico. Si la ley ya prevé que un derecho queda extinguido, no puede exigirse Sentencia, ni consentimiento del titular del derecho pues ha de estarse a lo dispuesto en la ley, que es imperativa. Del mismo modo, si el título ejecutivo en virtud del cual se practicó la inscripción del derecho prevé el régimen de extinción de dicho derecho, habrá de estarse al mismo, sin necesidad de contar con una Sentencia, ni con el consentimiento del afectado que tampoco son precisos.

Es en los casos en los que la ley no se pronuncia sobre la extinción del derecho anotado y tampoco lo hace el título constitutivo cuando ha de exigirse Sentencia o consentimiento del titular del derecho para proceder a su cancelación. Repito que en los otros supuestos eso no es preciso.

En similares términos se pronuncia también el artículo 174 del Reglamento Hipotecario:

“Artículo 174.

La misma escritura en cuya virtud se haya hecho la inscripción será título suficiente para cancelarla si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido.

Será necesaria nueva escritura para la cancelación, con arreglo al párrafo primero del artículo, 82 de la Ley, cuando, extinguido el derecho inscrito por voluntad de los interesados, deba acreditarse esta circunstancia para cancelar la inscripción.

Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley.”

Dicho precepto no deja lugar a dudas al señalar que la misma escritura en cuya virtud se ha hecho la inscripción de un derecho es “título suficiente” para cancelar dicho derecho si resulta de ella o de otro documento fehaciente que el mismo se ha extinguido.

Salta a la vista que no es necesaria ninguna Sentencia, ni ninguna nueva escritura en la que preste su consentimiento el titular del derecho que se va a cancelar.

Insisto en que cuando la cancelación registral resulta de la ley o del mismo título en cuya virtud se inscribió el derecho, la misma se produce automáticamente (sin necesidad de Sentencia, ni de consentimiento del afectado). Como se ha visto, esta aseveración no merece discusión pues los preceptos anteriormente transcritos son rotundos al respecto.

Por lo tanto, en nuestro caso simplemente hay que comprobar si la cancelación del derecho de superficie procede por ley y/o en atención al título constitutivo.

Como se explicará con más detalle a continuación así sucede, por lo que la misma ha de practicarse automáticamente:

a) Cancelación registral conforme a la ley:

El derecho de superficie se regula en los artículos 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

El artículo 53 de dicho texto legal describe en qué consiste dicho derecho de superficie y establece además que para que el mismo quede válidamente constituido es precisa su formalización en escritura pública en la que ha de fijarse necesariamente su plazo de duración que no podrá exceder de 99 años:

“Artículo 53. Contenido, constitución y régimen.

1. El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.

2. Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.

El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.

3. El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

4. El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.”

El artículo 54 regula el régimen de transmisión, gravamen y extinción del derecho de superficie y es muy claro al señalar que dicho derecho se extingue en todo caso por el transcurso de su plazo de duración:

“Artículo 54. Transmisión, gravamen y extinción.

(...)

5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.

La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.” (...)

Además, de acuerdo con dicho precepto una vez extinguido el derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado sin que esté obligado a indemnizar al adjudicatario. Si bien, cabe la posibilidad de pactar otra cosa acerca de la liquidación de dicho régimen de derecho de superficie.

En similares términos se pronuncian los artículos 239 y siguientes del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

Por lo tanto, de acuerdo con la regulación legal del derecho de superficie, para constituir dicho derecho es preciso señalar su plazo de duración y una vez agotado dicho plazo el mismo se extingue por ley.

En nuestro caso, como se ha expuesto, en la escritura de constitución del derecho de superficie se señaló su plazo de duración, previéndose que dicho derecho se extinguiría el 31 de diciembre de 2021 (salvo prórroga acordada de común acuerdo entre las partes). Consecuentemente, una vez llegada dicha fecha sin haberse acordado su prórroga, el derecho de superficie se extingue por ley.

Llama la atención que en la Nota de Calificación no se haga absolutamente ninguna mención a esta cuestión que es de suma relevancia para proceder a la cancelación interesada y que ya se puso de manifiesto en el escrito que presentó NASUVINSA el 29 de abril de 2022.

En contra de lo que hace el Registro de la Propiedad de Aoiz, no podemos obviar que la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana es categórica al señalar que el derecho de superficie se extingue por el transcurso de su plazo de duración. Por lo tanto, dado que se trata de una extinción por ley, su cancelación ha de ser automática.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública así lo confirma pues tiene dicho que cuando un derecho anotado en el Registro de la Propiedad se extingue por ley, ha de procederse a su cancelación. Véase a modo de ejemplo su Resolución de 21 de septiembre de 2011, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación expedida por la Registradora de la Propiedad de Ponferrada n.º 3 por la que se suspendió la cancelación de un derecho de usufructo. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública avala que al haberse extinguido el derecho de usufructo por ley (como consecuencia del fallecimiento de su titular), procede su cancelación registral automática, sin necesidad de consentimiento expreso, ni resolución judicial:

“Como reconoce el propio recurrente puede pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado (cfr. artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria). Y no cabe duda de que el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario (véase artículo 513.1 del Código Civil). Una vez acreditada la extinción del usufructo la extinción del asiento se producirá por declaración legal, frente a la regla general de consentimiento expreso o resolución judicial contenida en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria (cfr. artículo 174 Reglamento Hipotecario).

Por tanto, una vez acreditada la extinción del usufructo por muerte de la usufructuaria –doña D. P. M.–podrá pedirse la cancelación del mismo.”

Es ilustrativa también la Resolución de 19 de abril de 2016, en el recurso interpuesto contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid n.º 16 a cancelar un derecho de reversión. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ratificó que procedía la cancelación al haber quedado extinguido dicho derecho de reversión conforme a lo dispuesto en la ley:

“Ciertamente, es regla general que para la cancelación de un asiento registra/ se presupone bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria. (cfr. arts. 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Pero, no es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones y una de ellas es cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título inscrito, o por disposición directa de la ley (art. 82 de la Ley Hipotecaria).

Y eso es precisamente lo que ha ocurrido en el supuesto sometido a consideración en este expediente. Como se ha señalado en anteriores apartados, a través del oportuno expediente administrativo, y sin que la registradora haya planteado dudas sobre la intervención en el mismo de todos los que reúnen la condición de causahabientes de los que en su momento fueron titulares registra/es de la finca expropiada, ha quedado acreditado que el derecho de reversión ha incurrido en causa de caducidad y extinción de conformidad con lo establecido en el artículo 55.3 de la Ley sobre expropiación forzosa. Por tanto, ha de considerarse suficiente para la cancelación del mencionado derecho la presentación del oficio y de la resolución librada por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, titular registra/ actual de la finca a la que se acompaña la certificación comprensiva de los trámites esenciales del procedimiento.”

b) Cancelación registral conforme a lo dispuesto en el propio título:

La cancelación del derecho de superficie también es procedente en virtud de lo dispuesto en el propio título por el que se constituyó dicho derecho.

Recordemos nuevamente que en la escritura de constitución del derecho de superficie se indicó que el mismo estaría vigente hasta el día 31 de diciembre de 2021 y que, llegada esa fecha, expiraría salvo prórroga adoptada de común acuerdo entre las partes. Como no existe dicha prórroga, el derecho de superficie ha expirado.

Es decir, cuando se suscribió la escritura del año 2006 ambas partes estuvieron de acuerdo en que ése fuera el régimen de extinción del derecho de superficie. Llegada una determinada fecha, si el contrato no se prorrogaba, el derecho de superficie quedaría automáticamente extinguido. En ningún momento las suscribientes consideraron necesario que para la extinción de dicho derecho tuviera que obtenerse una Sentencia firme, ni tuviera que recabarse el consentimiento del afectado. Eso no fue lo pactado, por lo que no se puede exigir ahora algo diferente a lo convenido por las partes.

En este sentido, como ya se advirtió en el escrito de 29 de abril de 2022, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública tiene dicho que cuando un título de constitución de un derecho señala una fecha concreta para la cancelación de dicho derecho, la cancelación registral es automática:

– Resolución de 10 de agosto de 2020: dictada en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del Registrador de la propiedad de Barcelona núm. 3 por la que denegó la inscripción de una cláusula de cancelación convencional de condición resolutoria, así como la cancelación de dicha condición resolutoria en virtud de documentación privada:

“El artículo 82 LH en su párrafo primero, y reiterando el criterio general del art. 3, exige para cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme o bien escritura o documento auténtico ‘en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la

inscripción...'; y en su párrafo segundo, como excepción a la regla, permite la cancelación de inscripciones practicadas en virtud de escritura pública sin necesidad de sentencia firme, o nueva escritura pública o documento auténtico, si el derecho inscrito ha quedado extinguido por declaración de la Ley o 'resulta así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva'.

La posibilidad prevista en dicho párrafo 2.º hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela. Si la Ley declara que un derecho se extingue por confusión de derechos, bastará una instancia solicitando la cancelación, o que un usufructo (vitalicio) se extingue por muerte del usufructuario bastará el certificado de defunción y una instancia privada. Y si en la escritura se pacta un plazo de caducidad del derecho, también será suficiente la instancia cuando se cumpla el término. En ninguno de estos casos se requiere que el titular del derecho que se cancele preste de nuevo el consentimiento. La extinción del derecho se produce de una manera automática y ajena a su voluntad e incluso a su capacidad." (...)

– Resolución de 21 de julio de 2021: dictada contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albaida a la cancelación de un arrendamiento y derecho de opción inscritos en dicho Registro:

“Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 10 de agosto de 2020), la posibilidad prevista en este párrafo segundo hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela. Si la Ley declara que un derecho se extingue por confusión de derechos, bastará una instancia solicitando la cancelación, o que un usufructo (vitalicio) se extingue por muerte del usufructuario bastará el certificado de defunción y una instancia privada. Y si en la escritura se pacta un plazo de caducidad del derecho, también será suficiente la instancia cuando se cumpla el término. En ninguno de estos casos se requiere que el titular del derecho que se cancele preste de nuevo el consentimiento. La extinción del derecho se produce de una manera automática y ajena a su voluntad e incluso a su capacidad.” (...)

– Resolución de 20 de diciembre de 2005: en el recurso interpuesto frente a la negativa del registrador de la propiedad de Alhama de Granada a la inscripción de un acta de referencia para hacer constar la reversión, consolidación y extinción de cargas posteriores a un derecho de superficie por haberse extinguido éste. En aquel caso constaba inscrito en el registro de la Propiedad un derecho de superficie sobre una finca con un plazo de duración de cinco años con el objetivo de que se realizasen una serie de obras sobre el inmueble. Sin embargo, transcurrido dicho plazo las obras no se ejecutaron en su integridad. En consecuencia, se otorgó acta Notarial para hacer constar dicho extremo y proceder a la reversión, consolidación y extinción de las cargas registrales. El registrador se negó a inscribir dicha acta Notarial y a cancelar el derecho de superficie, alegando que como se habían llevado a cabo ciertas obras, la reversión ocasionaría un enriquecimiento injusto para el propietario del terreno. Sin embargo, el propietario recurrió dicha resolución alegando que procedía la cancelación del derecho de superficie por haber transcurrido el plazo pactado en su escritura de constitución. También el Notario autorizante del acta Notarial de reversión, consolidación y extinción de cargas sostuvo lo mismo. Mediante Auto de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de diciembre de 2000 se estimó el recurso concluyendo que la extinción del derecho de superficie por haber transcurrido su plazo de duración debe ser automática. El registrador recurrió dicha resolución pero su recurso fue desestimado pues se reiteró que procedía la automática cancelación del derecho de superficie.

En definitiva, para que opere la cancelación automática se exige que el derecho quede extinguido de una manera “inequívocamente indubitada” en virtud de lo dispuesto en el título en el cual se constituyó. Por eso, no se exige un nuevo consentimiento del titular de ese derecho que se cancela.

Y ahora se añade la Resolución de 13 de marzo de 1999 que también es muy clarificadora:

“1. Se debate en el presente recurso sobre la procedencia de la cancelación, en virtud de mera solicitud en documento privado, del asiento relativo a una condición resolutoria en garantía del precio aplazado de una compraventa, habida cuenta que en la escritura en la que se estableció aquella condición se decía textualmente –y así ha quedado reflejado en el Registro que ‘caducará de pleno derecho la presente condición resolutoria y la inscripción de la misma, al año de vencimiento de la última letra, representativa del precio aplazado (lo que se producirá el día 10 de enero de 1984), si del Registro de la Propiedad no resulta que antes de esa fecha haya sido renovada la condición o ejecutada cualquiera de las acciones o derechos que correspondan a la sociedad vendedora por razón de este contrato, siendo suficiente para ello el acta notarial de manifestación por la parte compradora solamente, para lo que el representante de la sociedad vendedora presta desde ahora su consentimiento’. (...)”

3. Estamos pues ante uno de los supuestos de extinción del derecho inscrito que resulta del mismo documento en cuya virtud se practicó la inscripción (confróntese artículo 82, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria), si bien, en unión de un contenido registral que el Registrador debe tener en cuenta en su calificación (confróntese artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y en tales hipótesis el título para la cancelación es precisamente esa escritura de compraventa con condición resolutoria (confróntese artículo 174, párrafo 1.º, del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, será suficiente la instancia presentada si a ella se acompaña la escritura referida.”

En el supuesto que nos ocupa en la escritura de constitución del derecho de superficie se pactó de forma muy clara que tal derecho expiraría el día 31 de diciembre de 2021 si no era prorrogado de común acuerdo entre las partes. Por lo tanto, es indiscutible que si no hay prórroga, ha expirado el derecho de superficie.

c) Los argumentos contenidos en la Nota de Calificación emitida por el Registro de la Propiedad de Aoiz no pueden compartirse:

A la vista de todo lo expuesto, la Nota de Calificación emitida por el Registro de la Propiedad de Aoiz es contraria a Derecho cuando exige el consentimiento de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. o la aportación de Sentencia firme. Los argumentos contenidos en la misma para tratar de fundamentar dicha decisión son insostenibles:

Para requerir el consentimiento de las adjudicatarias dicha Nota de Calificación invoca el artículo 82.1 LH. Como hemos visto, es cierto que dicho precepto exige con carácter general el consentimiento del afectado para proceder a cancelar un derecho inscrito a su favor. Sin embargo, olvida el Registro de la Propiedad que el siguiente párrafo de dicho precepto establece una excepción. Cabe la cancelación automática (sin necesidad de consentimiento, ni Sentencia) cuando el derecho inscrito quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó. Y eso es precisamente lo que ocurre en nuestro supuesto.

Por lo tanto, el artículo 82.1 LH citado en la Nota de Calificación no es de aplicación a nuestro supuesto, sino que debemos estar a lo dispuesto en el párrafo siguiente según el cual procede la cancelación automática del derecho de superficie porque así lo disponen la ley y su título de constitución.

Por otro lado, en la Nota de Calificación se alude genéricamente a los artículos 1.3, 38 y 34 LH que no tienen nada que ver con un supuesto como el presente.

Además, en la misma se indica que, de no contarse con el consentimiento de las adjudicatarias, se estaría vulnerando el artículo 24 de la Constitución Española y causándoles indefensión. Pero eso no es cierto. Insisto en que la cancelación viene ordenada por ley y por el título constitutivo, por lo que si no se practica a quien se le causará indefensión es a NASUVINSA al actuarse de manera contraria a lo previsto en la ley.

Finalmente, en la Nota de Calificación se cita una Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de abril de 2022 que supuestamente avalaría la tesis del Registro de la Propiedad de Aoiz, pero se han analizado todas las resoluciones emitidas por dicho Organismo ese día y no se ha localizado ninguna que sea aplicable a nuestro supuesto. Y es que insisto en que en nuestro caso la ley ordena cancelar el derecho de superficie que ya ha expirado y el título constitutivo también lo dispone así. Por eso, no puede exigirse que Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. de su consentimiento porque la ley no lo requiere y las adjudicatarias— ya consintieron cuando firmaron la escritura de 21 de julio de 2006 que el derecho de superficie expirase el 31 de diciembre de 2021 si no se prorrogaba de común acuerdo entre las partes.

Tampoco pueden acogerse los motivos señalados en la Nota de Calificación para solicitar la aportación de una Sentencia firme.

Se dice por el Registro de la Propiedad de Aoiz que NASUVINSA ha acudido a los Tribunales para exigir la resolución del derecho de superficie “contradiendo la petición inicial de cancelación por caducidad sin el consentimiento del superficiario” y que la cancelación por caducidad interesada por NASUVINSA podría dejar sin posible ejecución la Sentencia firme que en su día se dictase en ese pleito. Nada más lejos de la realidad.

A la vista de los graves y reiterados incumplimientos por las adjudicatarias del contrato de adjudicación suscrito en el año 2006 NASUVINSA dio por resuelto dicho contrato; Sin embargo, dado que las adjudicatarias se opusieron a la resolución, NASUVINSA interpuso demanda frente a las mismas solicitando que se confirmase judicialmente dicha resolución. Dicha demanda se interpuso en el año 2018, es decir, mucho tiempo antes de que expirase el derecho de superficie el 31 de diciembre de 2021.

Por lo tanto, no existe contradicción alguna. Como las adjudicatarias no cumplían el contrato, adeudando enormes cantidades de dinero a NASUVINSA (cercas a los diez millones de euros), se procedió a solicitar su resolución judicial. Tanto en primera instancia, como en apelación se confirmó que dicha resolución contractual es correcta (...) Sin embargo, la demandada ha interpuesto recurso de casación frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra.

Durante la tramitación de dicho procedimiento judicial llegó el día 31 de diciembre de 2021 sin haberse obtenido Sentencia firme. Por eso, de acuerdo con lo dispuesto en la escritura de cesión del derecho de superficie de fecha 21 de julio de 2006, NASUVINSA decidió notificar fehacientemente a las adjudicatarias que no se prorrogaba el derecho de superficie otorgado a su favor para que quedase claro que procede su cancelación una vez llegado el 31 de diciembre sin que el mismo hubiera quedado prorrogado.

Una vez notificado dicho extremo, NASUVINSA interesó que se procediera a la cancelación del derecho de superficie de manera automática por su expiración. Y es que el hecho de que exista un procedimiento judicial es ajeno a la extinción automática del derecho de superficie por haber llegado el final de su duración.

Las adjudicatarias se opusieron a las notificaciones recibidas vinculando indebidamente la extinción del derecho de superficie a lo que resulte del procedimiento judicial. Es obvio que se trata de una postura interesada de las mismas cuya única finalidad es perturbar a NASUVINSA.

No se entiende que el Registro de la Propiedad de Aoiz haya acogido dicha tesis que es contraria a la ley.

Contrariamente a lo que señala dicho Registro, la cancelación interesada por NASUVINSA no va a dejar sin efecto la efectividad de la Sentencia firme que se dicte en el pleito seguido frente a las adjudicatarias. Y ello porque lo que se decida en ese procedimiento judicial es ajeno a lo que solicita NASUVINSA.

Esta cuestión ya fue explicada en el escrito de 29 de abril de 2022 pero se reitera a continuación. En concreto, conviene recordar que NASUVINSA pide que se cancele el derecho de superficie otorgado a favor de las adjudicatarias no como consecuencia de la resolución contractual, sino por haber llegado ya su fecha de expiración sin que el mismo haya sido prorrogado. Se trata de dos motivos distintos que dan lugar a la cancelación del derecho de superficie y que son totalmente independientes.

Por eso, con independencia de cómo se resuelva el pleito relativo a la resolución contractual, la cancelación registral solicitada por NASUVINSA siempre será procedente:

a) Si el Tribunal Supremo confirma que procede la resolución del contrato de adjudicación, no será ningún problema que se haya cancelado ya dicho derecho de superficie conforme a lo que interesa NASUVINSA en el presente escrito.

La resolución del contrato de adjudicación daría lugar a dicha cancelación registral pero la misma ya se habría producido por haber llegado la fecha de expiración con anterioridad al dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

b) Si el Tribunal Supremo declara que no procedía la resolución del contrato de adjudicación (cosa prácticamente imposible), significará que tendría que haberse mantenido vigente dicho contrato hasta su fecha convenida de finalización. En ese caso, conforme a lo pactado en el contrato, las adjudicatarias únicamente habrían podido disfrutar del derecho de superficie hasta el día 31 de diciembre de 2021.

Por eso, el hecho de que pasada esa fecha se cancele registralmente dicho derecho no supone ningún problema pues las adjudicatarias en ningún caso podrían haber sido titulares del mismo más allá del día 31 de diciembre de 2021 sin existir prórroga de común acuerdo.

Lo único que tendrá que hacer NASUVINSA en el hipotético e imprevisible supuesto de que el Tribunal Supremo estime el recurso de casación interpuesto de adverso es indemnizar económicamente a las adjudicatarias por los rendimientos que las mismas hayan dejado de obtener desde que se acordó provisionalmente la resolución contractual hasta el 31 de diciembre de 2021.

NASUVINSA es una sociedad pública por lo que su solvencia es indiscutible. Como ya se dijo, una muestra clara y notoria de dicha solvencia la encontramos en lo ocurrido con la expropiación precisamente de los terrenos de la tercera y cuarta fase de la Ciudad del Transporte, que fue de conocimiento público (...) El Jurado de Expropiación Forzosa de Navarra determinó un justiprecio para esos terrenos por importe de 21,01 euros/m², sin embargo, judicialmente se elevó esa cifra por encima de los 50 euros/m². Pues bien, NASUVINSA pudo hacer frente de inmediato a dicho pago –que en total alcanzó unos 50 millones de euros– porque contó con el apoyo económico del Gobierno de Navarra.

No cabe duda de que, si resultase necesario, NASUVINSA podría indemnizar perfectamente a las adjudicatarias.

En definitiva, aunque se estimase el recurso de casación interpuesto de adverso (lo que insisto que no procede) y se declarase que el contrato no debió resolverse, al haber transcurrido ya el día 31 de diciembre de 2021, las adjudicatarias jamás recuperarán el derecho de superficie. Aunque se estimase su recurso de casación, debería procederse igualmente a la cancelación registral de dicho derecho.

Por lo tanto, habiendo transcurrido ya el plazo de duración de dicho derecho, su extinción es automática sin que pueda vincularse a lo que ocurra en un pleito cuyo resultado es ajeno en dicho sentido.

Si en la escritura de constitución se hubiese pactado que el derecho de superficie estaría vigente hasta el año 2050, NASUVINSA no tendría nada que alegar. Sería preciso esperar al dictado de Sentencia firme para proceder a su cancelación.

Pero en la escritura de constitución se acordó que dicho derecho quedaría extinguido el 31 de diciembre de 2021. Esa fecha ya ha transcurrido sin que el mismo se haya prorrogado por lo que repito que procede la cancelación registral.

Una vez más, no es admisible ninguno de los argumentos jurídicos contenidos en la Nota de Calificación para tratar de justificar la necesidad de contar con Sentencia firme.

El Registro de la Propiedad de Aoiz se remite a los artículos 82.3 LH y 174.3 RH pero de los mismos no se extrae la consecuencia contenida en la Nota de Calificación.

En concreto, el párrafo tercero del artículo 82 señala que cuando proceda la cancelación de un derecho y no la consienta aquel a quien ésta perjudica, el otro interesado puede exigirla en juicio ordinario. Sin embargo, como es evidente, esa previsión sólo tiene sentido para los casos en los que sea necesario contar con el consentimiento del afectado para proceder a la cancelación.

Como ya se ha explicado, el primer párrafo del mentado artículo 82 LH establece que en general para cancelar un derecho es necesario el consentimiento de su titular. Por eso, el tercer párrafo de dicho precepto señala que, si no se cuenta con ese consentimiento, hay que acudir a la vía judicial.

Sin embargo, como se ha expuesto, el segundo párrafo del artículo 82 LH contempla una excepción a esa regla general. Ha de llevarse a cabo la cancelación registral cuando la misma viene impuesta por ley o por el propio título constitutivo, que es lo que ocurre en nuestro supuesto. En esos casos la cancelación registral es automática. No hay que pedir el consentimiento del afectado. Por eso, aunque dicho afectado se oponga, no hay que acudir a la vía judicial, sino practicar la cancelación.

Es más, el artículo 174.3 RH al que se remite la Nota de Calificación deja clara esta cuestión:

“Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley.” (...)

De acuerdo con dicho precepto, cuando proceda la cancelación de un derecho que se anotó en virtud de escritura pública y el afectado por el mismo no dé su consentimiento, hace falta resolución judicial firme. Nuevamente se trata de los casos en los que para cancelar dicho derecho es necesario contar con el consentimiento de su titular. Si éste no lo otorga, ha de acudir a los Tribunales.

Sin embargo, el artículo 174.3 RH añade expresamente que se exceptúan de lo anterior los casos de caducidad por ministerio de la Ley. En esos supuestos, como no hace falta contar con el consentimiento del afectado, aunque éste se oponga, ha de procederse a practicar la cancelación sin necesidad de acudir a la vía judicial.

En nuestro caso es de aplicación la excepción prevista en dicho artículo. El derecho de superficie otorgado a favor de las adjudicatarias se ha extinguido por ministerio de la Ley, por lo que procede su cancelación automática.

Salta a la vista que los propios artículos 82.3 LH y 174.3 RH a los que se remite la Nota de Calificación no amparan la postura del Registro de la Propiedad de Aoiz, sino la de NASUVINSA.

Finalmente, se cita en la Nota de Calificación el artículo 524.4 LEC que no es de aplicación a nuestro supuesto pues reitero que NASUVINSA no solicita la cancelación del derecho de superficie como consecuencia de la resolución contractual que se está debatiendo judicialmente, sino por haber llegado ya su fecha de expiración sin que el mismo haya sido prorrogado, lo que acarrea su automática cancelación.

Tampoco la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2013, ni los Dictámenes del Consejo de Estado números 873/2001 de 25 de abril y 3442/2003 de 11 de diciembre de 2003 se refieren a supuestos como el que nos ocupa, por lo que no pueden hacerse extensivos.

Ha quedado patente que la fundamentación contenida en la Nota de Calificación es errónea, como también lo es la decisión de no cancelar el derecho de superficie inscrito a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A.

d) En conclusión:

Si bien la Nota de Calificación considera que la falta de consentimiento de las adjudicatarias y la necesidad de Sentencia firme sería un defecto subsanable, la realidad es que se trata de un motivo denegatorio de la cancelación interesada por NASUVINSA que no puede admitirse.

Las adjudicatarias ya han manifestado que no van a prestar su consentimiento y el Registro de la Propiedad de Aoiz lo sabe. Me remito al acta suscrita por el Notario de Zaragoza Don José María Navarro Viñuales (...) En ella se deja constancia de la comparecencia de Don A. M. G. C., administrador de Construcciones GM, S.A., en la que el mismo manifiesta que no puede cancelarse registralmente el derecho de superficie hasta que no se resuelva el pleito instado por NASUVINSA frente a las adjudicatarias. El Sr. G. afirma lo siguiente:

“Que el derecho de superficie no ha sido cancelado registralmente ni puede serlo, como ya debe saber Nasuvinsa, hasta la eventual firmeza de la sentencia de resolución del Contrato de Adjudicación –pendiente de lo que decida el Tribunal Supremo–.”

Como se ha expuesto, las adjudicatarias simplemente pretenden dificultar que NASUVINSA pueda ejercitar sus derechos, aunque no tengan base jurídica para ello. Por eso insisten en recurrir en apelación y posteriormente en casación la Sentencia que confirmó la resolución contractual y que no merece reproche alguno y pretenden vincular indebidamente la cancelación del derecho de superficie cuyo plazo ya ha expirado a lo que se resuelva con carácter firme en aquel pleito.

Pero esa estrategia no puede prosperar. No se puede posponer la cancelación registral del derecho de superficie hasta que se cuente con el consentimiento de las adjudicatarias o se decida con carácter firme el pleito seguido frente a las mismas pues existe un motivo ajeno e independiente a ello que da lugar a la cancelación. Y es que ha llegado la fecha de expiración de dicho derecho sin que el mismo se haya prorrogado, por lo que procede su automática cancelación conforme a la ley y al propio título constitutivo.

Por eso, debe declararse que para proceder a dicha cancelación no hace falta que Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. den su consentimiento, ni esperar a la obtención de una Sentencia firme. Dicha cancelación debe practicarse ya.

Por lo expuesto,

Solicito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan, estime el presente recurso y declare que procede cancelar el derecho de superficie reconocido a favor de Sociedad Anónima Navarra de Construcciones y Construcciones GM, S.A. sobre las siguientes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Aoiz: 13.353, 13.355, 13.357, 13.359, 13.361, 13.363, 13.365, 13.367, 13.369, 13.371, 13.377, 13.385, 13.387, 13.389, 13.391, 13.393, 13.399, 13.401, 13.403, 13.405, 13.413, 13.415, 13.557, 13.559, 14.003, 14.133, 14.135, 14.137, 14.139, 14.141 y 14.145, todas ellas de Elorz.»

IV

La registradora de la Propiedad de Aoiz, doña Ana Elisa de Gregorio García, emitió informe ratificando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 20, 38, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria; 174 del Reglamento Hipotecario; 207 y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1993; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1982, 13 de marzo de 1999, 8 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 27 de julio de 2012, 4 de julio de 2013, 5 de septiembre de 2016, 3 y 5 de julio de 2017, 23 de enero y 10 de mayo de 2018 y 4 de septiembre, 25 de octubre y 29 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de agosto, 24 de septiembre y 8 de octubre de 2020, 12 y 21 de julio de 2021 y 23 de mayo de 2022.

1. La cuestión que se plantea en este expediente es determinar si puede cancelarse la inscripción de un derecho de superficie sin necesidad del consentimiento del titular registral, ni de resolución judicial firme dictada en procedimiento seguido contra el mismo que así lo ordene, al haberse extinguido dicho derecho, por transcurso del plazo pactado en la escritura de constitución del derecho de superficie, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Señala la registradora en su nota de calificación: el documento privado de fecha 28 de abril de 2022 firmado digitalmente fue presentado erróneamente en el Libro Diario por contravenir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de enero de 2000, 2 de marzo de 2005 y 5, 18 y 25 de abril de 2022 entre otras; no se aporta copia autorizada del título en cuya virtud se practicó la inscripción del derecho cuya cancelación se solicita; – en la instancia presentada se solicita la cancelación por caducidad del derecho de superficie. La cancelación solicitada no puede practicarse en base a los defectos formales anteriormente manifestados y en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.1.º de la Ley Hipotecaria LH que exige el consentimiento del titular registral, y el escrito presentado solicita la cancelación por caducidad de un derecho de superficie cuya extinción y consiguiente cancelación está siendo discutida judicialmente. Ello infringe el principio de legalidad y de litispendencia ya que la cancelación por caducidad podría dejar sin posible ejecución la sentencia firme que en su día se dicte.

Respecto de una de las fincas, la registral 13.411 de Elorz, fue denegada la cancelación solicitada por encontrarse inscrita la finca a favor de la entidad solicitante, manifestándose conforme con ello el recurrente, por lo que no es necesario resolver nada en cuanto a la misma.

2. En cuanto a la instancia presentada por el interesado, tal como señala la registradora la misma debe tener su firma legitimada o ser ratificada ésta en presencia de la registradora.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley Hipotecaria y 166.11.^a y 193.4.^a del Reglamento Hipotecario, en los casos en que un documento privado puede tener acceso al Registro es necesario que las firmas de los que lo suscriben estén legitimadas notarialmente o ratificadas ante el registrador.

Este criterio ha sido confirmado por reiteradas Resoluciones, como las de 8 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 27 de julio de 2012, 4 de julio de 2013, 3 de julio de 2017, 10 de mayo de 2018, 4 de septiembre, 25 de octubre y 29 de noviembre de 2019, 24 de septiembre de 2020 y 12 de julio de 2022, en virtud de las cuales resulta que una instancia privada con la que se pretenda la modificación del Registro ha de llevar la firma legitimada notarialmente, o ser firmada en presencia del registrador, por exigencias del principio de seguridad jurídica, que impone la necesidad de identificar con plena certeza al firmante de la instancia.

En este caso la identidad del firmante está acreditada por el uso de una firma electrónica avanzada o con firma electrónica cualificada, lo cual podría ser válido, según entendió la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 4

de julio de 2013 y 23 de enero de 2018, donde declara que «la exigencia de identificación del instante no puede limitarse a los medios expresados (comparecencia física o legitimación notarial), sino que debe comprender cualquier otro que cumpla igualmente dicha finalidad ya sea realizada por medios físicos o telemáticos». Entre estos «medios telemáticos» que pueden utilizarse como medio de identificación del firmante se admitió la firma electrónica (cfr. artículo 3.1 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica), que es el que se empleó en el caso de la resolución citada al remitirse la solicitud con firma digital del solicitante a la sede electrónica del Colegio de Registradores (hoy artículo 3 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza).

Sin embargo, para que ello sea admisible la recepción de la solicitud se ha de producir por vía telemática a través de la sede electrónica del Colegio de Registradores, como sí ocurrió en el caso de la Resolución de 23 de enero de 2018, sin que se pueda admitir si se ha recibido en papel.

El documento electrónico conserva sus propiedades en cuanto viaja por la misma vía, pero una vez impreso en papel, pierde esas propiedades, pues no puede acreditarse la identidad, integridad y autenticidad del mismo, al no poder comprobarse que la firma es electrónica reconocida.

Por ello, debe cumplir los mismos requisitos previstos para este soporte en la legislación, en particular los relativos a la identidad de quien solicita la práctica de un asiento.

En conclusión, debe presentarse telemáticamente en el Registro, a través del portal de presentación de documentos privados habilitado en la sede electrónica de los registradores, o si se presenta en soporte papel debe contener la firma legitimada notarialmente, o al menos ratificada ante el registrador.

Este defecto es fácilmente subsanable.

3. Por lo que se refiere a la necesidad de aportar copia autorizada del título, el propio recurrente aporta con el escrito de recurso copia autorizada del título y manifiesta su intención de aportarla para proceder a su cancelación si fuese necesario, por lo que nada cabe plantearse adicionalmente a este respecto.

4. Entrando en el fondo de la cuestión debatida, se trata de resolver en este caso si es necesario o no el consentimiento del titular registral o resolución judicial firme que así lo ordene para cancelar la inscripción del derecho de superficie, en la medida en que según el recurrente del propio título de constitución del derecho resulta que este ha quedado extinguido y, en consecuencia, es de aplicación el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, sosteniendo la registradora la postura contraria.

Es regla general que para la cancelación de un asiento registral es necesario bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria. (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

En efecto, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos».

No es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones.

Una de ellas es la prevista por el párrafo segundo del mismo precepto, según el cual «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».

Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 10 de agosto de 2020 y 21 de julio de 2021), la posibilidad prevista en este párrafo segundo hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela.

Si la Ley declara que un derecho se extingue por confusión de derechos, bastará una instancia solicitando la cancelación, o que un usufructo (vitalicio) se extingue por muerte del usufructuario bastará el certificado de defunción y una instancia privada. Y si en la escritura se pacta un plazo de caducidad del derecho, también será suficiente la instancia cuando se cumpla el término.

En ninguno de estos casos se requiere que el titular del derecho que se cancele preste de nuevo el consentimiento. La extinción del derecho se produce de una manera automática y ajena a su voluntad e incluso a su capacidad.

5. Sin embargo, en el presente caso no se puede afirmar que el derecho de superficie cuya cancelación se solicita haya quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada.

El contrato en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar contiene la siguiente cláusula: «c) Duración.—El derecho de superficie tendrá vigencia desde su inscripción en el Registro y expirará el 31 de diciembre de 2021. Si transcurrido dicho plazo restaren solares, naves, u otras edificaciones, instalaciones o servicios sin enajenar por Sanco-G.M. UTE, la “Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.” tendrá la opción de ejercitar la compra de aquéllos a los precios tasados recogidos en el contrato de adjudicación de 17 de marzo de 2006, reseñado en los Antecedentes, actualizados conforme a la variación experimentada por el IPC nacional desde el 31 de diciembre de 2005, a no ser que las partes convengan la prórroga del derecho de superficie».

De esta misma cláusula resulta que transcurrido el mencionado plazo que expira el día 31 de diciembre de 2021 nacen unas contraprestaciones bilaterales entre las partes cuyo cumplimiento no se ha acreditado.

De hecho, a pesar de que se califica por las partes el derecho constituido como derecho de superficie, el contenido del contrato determina que el derecho constituido no se ajuste por completo al contenido típico del derecho de superficie.

Es necesario aclarar, en primer lugar, que, a diferencia de lo alegado por el recurrente, el derecho de superficie no se rige en este caso por lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, sino por lo convenido por las partes y por lo dispuesto en las leyes 427 y siguientes del Fuero Nuevo de Navarra, en su redacción vigente en el momento de constitución del derecho, ya que así lo disponen las partes en el propio contrato y resulta también del artículo 10.1 del Código Civil, que en su primer párrafo establece que «la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen».

Tal como lo regula el Fuero Nuevo de Navarra, «el derecho real de superficie confiere la facultad de construir en suelo ajeno y de mantener separada la propiedad de lo construido. Este derecho puede referirse también a edificación subterránea. Extensión. La extensión del derecho del superficiario alcanza a aquella parte del subsuelo que normalmente se precisa para el aprovechamiento de la superficie a los efectos de cimientos, desagües, ventilación y demás necesidades propias del edificio según su naturaleza» (ley 430).

La ley 432, en su redacción vigente en 2006 y 2008, fechas de las escrituras de constitución del derecho y de aclaración de la misma, establece que «el régimen de propiedad horizontal de un edificio construido por el superficiario no se extiende al suelo» y según la ley 434 “cuando la superficie se hubiere establecido por tiempo determinado o bajo condición resolutoria, al vencimiento de éstos lo edificado revertirá a la propiedad, sin compensación o con ella según se haya pactado».

Además, como disposiciones generales aplicables al derecho de superficie y otros derechos similares que regula el título V del Fuero Nuevo de Navarra, la ley 427, en su redacción entonces vigente, establece que «se presume que lo unido inseparablemente al suelo accede a la propiedad de éste, pero puede existir un derecho real sobre lo edificado o plantado en suelo ajeno, como derechos de superficie, de sobreedificación o subedificación, de propiedad horizontal y de plantación. Ley aplicable.—En cuanto al

régimen de propiedad horizontal, se estará a lo dispuesto en el Código Civil y leyes que lo desarrollan. Para los demás derechos mencionados se observará lo dispuesto en el presente título» y según la ley 429 «si se reunieran en un mismo titular la propiedad del suelo y uno de estos derechos especiales sobre el mismo, los derechos reales que afecten a una y otros continuarán gravándolos separadamente».

Las propias partes establecen en el contrato que la superficie se regirá por lo dispuesto en el mismo y, supletoriamente, por las leyes 427 a 437 del Fuero Nuevo de Navarra y el artículo 16.1.º del Reglamento Hipotecario.

Por su parte, la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, vigente en el momento de constituirse el derecho contenía una regulación del derecho de superficie, pero ha de entenderse referido al derecho de superficie urbanístico, con determinadas especialidades respecto del regulado por el Fuero Nuevo, y de hecho su artículo 236.1 se refiere a que «la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, los Ayuntamientos y las demás personas públicas podrán constituir el derecho de superficie (...)», a diferencia de lo previsto en el artículo 239.1 del vigente texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, aprobado por Decreto Foral legislativo 1/2017, de 26 de julio, que sustituye a los sujetos anteriores por «la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, las entidades locales, los organismos públicos, los entes instrumentales y las sociedades públicas podrán constituir el derecho de superficie (...)».

A todo lo anterior se añade por último el principio paramiento fuero viene o paramiento ley viene que preside el ordenamiento jurídico navarro, conforme al cual la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o el orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de la Compilación con sanción de nulidad (ley 7 del Fuero Nuevo de Navarra).

6. El derecho de superficie típico se configura por tanto como un derecho a edificar en o bajo suelo ajeno, haciendo suyo lo edificado una vez finalizada la construcción, cuya propiedad permanece separada de la del suelo y una vez finalizado el plazo de duración del derecho o cumplida la condición resolutoria del mismo, lo edificado revierte a la propiedad del suelo.

En cambio, en este caso concreto las partes establecieron en el contrato de constitución que «si transcurrido el plazo [de vigencia del derecho de superficie] restaren solares, naves, u otras edificaciones, instalaciones o servicios sin enajenar por Sanco-G.M. UTE [los superficiarios o titulares del derecho de superficie], la “Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.” [el propietario de las fincas que constituyó el derecho a favor de las mismas] tendrá la opción de ejercitar la compra de aquéllos a los precios tasados recogidos en el contrato de adjudicación de 17 de marzo de 2006, reseñado (...), actualizados (...), a no ser que las partes convengan la prórroga del derecho de superficie».

Si «Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.», hoy por fusión «Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.», NASUVINSA, tiene la opción de comprar «los solares» no enajenados por los titulares del derecho de superficie una vez transcurrido el plazo de vigencia de dicho derecho, es porque estos titulares tienen poder de disposición sobre esos solares y son los propietarios de los mismos o pueden disponer de la propiedad, a diferencia de la configuración típica del derecho de superficie, en que el suelo es en todo caso una propiedad separada de las construcciones realizadas sobre o bajo la misma en ejercicio del derecho. Por otro lado, si el concedente del derecho –hoy NASUVINSA– tiene la opción, una vez finalizado el plazo de vigencia del derecho de superficie, de ejercitar la compra de las «naves, u otras edificaciones, instalaciones o servicios sin enajenar por Sanco-G.M. UTE», ello significa de nuevo que dicho concedente ya no es propietario de las mismas, ni siquiera una vez finalizado el plazo de vigencia del derecho de superficie, a diferencia de lo que sucede en la regulación típica del derecho de superficie.

De hecho, el mismo título de constitución del derecho contiene otra cláusula, recogida en la correspondiente inscripción, según la cual «la constitución del derecho de

superficie a favor de las adjudicatarias tiene como finalidad que éstas puedan ejecutar las obras de urbanización de los terrenos, la construcción de las edificaciones a implantar sobre los mismos con arreglo a las tipologías concretadas en el contrato de adjudicación reseñado en los Antecedentes, y proceder a su comercialización en régimen de compraventa tanto de las parcelas urbanizadas como de las edificaciones construidas, o en régimen de arrendamiento (...)» (cláusula g).1). A su vez, según la cláusula g).5 «los titulares del derecho de superficie, con notificación a la sociedad concedente, podrán dividir el ámbito de actuación en parcelas, segregarlas y agruparlas (...)», actos que corresponde hacer al propietario de las fincas y no al titular de un derecho de superficie típico sobre las mismas. Además, por la cláusula h).2.º del título de constitución se establecen derechos de tanteo y retracto en favor de la sociedad «Ciudad del Transporte de Pamplona, S.A.» –la sociedad concedente del derecho, que es hoy por fusión «Navarra de Suelo y Vivienda, S.A.», NASUVINSA– entre otros casos «si SancoGM, UTE, pretendieran transferir a tercero algún solar (...) por precios superiores o inferiores a los establecidos en el contrato de adjudicación, con las modificaciones y actualizaciones que puedan aprobarse en el futuro». De nuevo, si la sociedad concedente tiene derechos de tanteo y retracto en caso de transmisión de solares por las sociedades concesionarias es porque son estas las propietarias de los solares y no la sociedad concedente; de lo contrario ésta no tendría que ejercitar ningún derecho de adquisición preferente.

Por su parte, la escritura de aclaración otorgada el día 27 de noviembre de 2008 ante el notario de Pamplona, don José Javier Castiella Rodríguez, número 2.852 de protocolo, por la que se aclara la escritura de constitución del derecho de superficie otorgada el día 21 de julio de 2006 ante el mismo notario de Pamplona, don José Javier Castiella Rodríguez, número 2.100 de protocolo, rectifica la escritura de constitución para especificar que el derecho de superficie se constituye «sobre la rasante, vuelo y subsuelo» de la finca en cuestión; es decir, más allá del contenido típico del derecho de superficie, los concesionarios o titulares del derecho de superficie parecen tener algo más que el derecho a edificar sobre una parte determinada de la finca o bajo una parte determinada de ella y hacer suya la propiedad de lo edificado.

7. Todo lo anterior determina que en este caso no se pueda afirmar que el derecho cuya cancelación se solicita haya quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada.

La configuración por las partes del derecho constituido, conforme al principio paramiento fuero vienze, tiene como resultado que no se pueda considerar automáticamente extinguido el derecho a fecha 31 de diciembre de 2021, dados los términos expuestos en que fue constituido.

En consecuencia, es necesario que medie el consentimiento de los titulares registrales o que exista una resolución judicial firme, dictada en procedimiento donde hayan sido parte los titulares registrales, que así lo ordene para poder cancelar este derecho inscrito.

No debe olvidarse que el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria contiene una regla excepcional respecto de la establecida con carácter general y que como tal debe ser objeto de interpretación restrictiva y cautelosa (artículo 4.2 del Código Civil).

De ahí que la extinción del derecho deba ser indubitada para que se pueda proceder a su cancelación registral sin el consentimiento de su titular, algo que no es posible en este caso.

Como ha declarado este Centro Directivo, la denominada cancelación automática, a que se refiere el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, supone un procedimiento que debe ser examinado en su aplicación con todo tipo de cautelas dado el rigor con que se produce y los efectos cancelatorios que se derivan para el titular registral del asiento (cfr. Resolución de 29 de diciembre de 1982).

8. No procede tampoco la cancelación de la inscripción por la resolución del contrato en el que se constituyó el derecho inscrito, como por otro lado reconoce el recurrente.

Precisamente para ello existe pendiente de firmeza una sentencia ya anotada en el Registro en virtud de la cual se decretó la resolución del contrato y la cancelación de la inscripción, pero que por no ser firme fue objeto de anotación preventiva y no de inscripción.

Por este motivo no pueden ser determinantes para la cuestión objeto de discusión las actas notariales de notificación y requerimiento dirigidas a las sociedades titulares del derecho y efectuadas a instancia de la sociedad concedente, en la que esta notifica que a su juicio ha quedado resuelto el contrato. Es más, en una de ellas ni siquiera ha podido ser notificada una de las mercantiles titulares –«Sociedad Anónima Navarra de Construcciones, S.A.»– y en la otra, la otra sociedad titular, «Construcciones GM, S.A.» – quien ya había requerido previamente a su vez a la sociedad concedente para que manifestase si optaba por prorrogar el derecho de superficie o por ejercitar la opción de compra de las parcelas pendientes de venta, conforme a lo convenido por las partes al constituir el derecho– contesta al requerimiento haciendo constar que a su juicio no procede la cancelación registral del derecho en tanto no devenga firme la sentencia por la que se declara resuelto el contrato por el que se constituyó, lo cual, si bien no es determinante de que proceda o no la cancelación registral en caso de que así resultase de los términos del contrato, sí que aumenta las dudas acerca de la extinción del derecho y refuerza la argumentación antes expuesta, de modo que se hace necesario el consentimiento de los interesados o resolución judicial firme que así lo ordene para la cancelación.

De hecho, no puede el interesado en la cancelación sustraerse de la decisión judicial acerca de si ha quedado resuelto el contrato y atribuir esta decisión a la registradora, entre cuyas funciones y atribuciones no se encuentra dicha decisión, que es lo que parece pretender con su solicitud (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 2017 y Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 16 de septiembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.