

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3066** *Resolución de 29 de enero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Totana, contra la negativa del registrador de la propiedad de Totana, a inscribir una certificación administrativa en la que se declara resuelta la concesión de un derecho de superficie.*

El recurso interpuesto por el Ilmo. Ayuntamiento de Totana, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Totana, Don Alfredo Sierra Fernández-Victorio, por la que se deniega la inscripción de una certificación administrativa en la que se declara resuelta la concesión de un derecho de superficie.

Hechos

I

Mediante certificación administrativa expedida por la Secretaria del Ayuntamiento de Totana, Doña Laura Batida Chacón, de fecha 30 de Mayo de 2008 se declaró resuelto el contrato por el que se constituyó un derecho de superficie a favor de la mercantil «Globalis Desarrollo Educacional, S.L.».

II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Totana, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «Hechos: I. Nos encontramos en este caso ante una Certificación expedida por la Secretaria del Ayuntamiento de Totana, Doña Laura Batida Chacón, en la que se declara resuelto el contrato por el que se constituyó un derecho de superficie a favor de la mercantil Globalis Desarrollo Educacional, S.L., notificándose la citada resolución al Registro de la Propiedad a los efectos oportunos. II. En la citada certificación, no se dan datos registrales de la finca sobre la que aparece constituido dicho derecho de superficie ni se describe la misma. Fundamentos de derecho: I. El Art. 18 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la calificación del Registrador en general y el 99 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la de los documentos administrativos. II. En primer lugar hay que señalar que el documento presentado no contiene ningún dato registral de la finca, ni tampoco sus circunstancias descriptivas, siendo necesario que se consignen estos de conformidad con el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. III. Además el citado documento se limita a notificar al Registro para su conocimiento y a los efectos oportunos el acuerdo de resolución, no solicitándose la práctica de ningún asiento. En el caso de que lo solicitado fuera la cancelación de la inscripción del derecho de superficie a favor de Globalis Desarrollo Educacional, S.L., sería necesario para practicar la misma, que se hubiese expedido un mandamiento por el Ayuntamiento, indicando que se solicita expresamente la cancelación de la citada inscripción y expresando la firmeza de la citada resolución administrativa (Resolución de la DGRN de 22 de Junio de 1.989 y 4 de Octubre de 1.996). IV. Por lo que respecta al fondo del asunto, uno de los principios básicos del sistema registral es que no se puede practicar en el Registro de la Propiedad la cancelación de un derecho inscrito si no consta el consentimiento de su titular, o en su defecto una sentencia judicial firme. Así el artículo 82 de la Ley Hipotecaria establece expresamente que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia o por escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción. El artículo 1, párrafo 3.º de la misma Ley señala que los asientos del

Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras» no se declare su inexactitud (...). Contra la presente calificación podrá recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y el Notariado en el plazo de un mes, o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la misma, presentando dicho recurso en el primer caso en este Registro de la Propiedad o en cualquier otro Registro, o en los Registros y Oficinas a que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (Art. 19, bis, y 324 y ss. de la L.H.), sin perjuicio de la posibilidad de solicitar en el plazo de quince días la aplicación del cuadro de sustituciones. Totana, 16 de julio de 2.008. Fdo.: Alfredo Sierra Fernández-Victorio».

III

Contra la anterior nota de calificación, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Totana, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de Agosto de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que se trata de un acuerdo administrativo por el que se declara resuelto el contrato administrativo especial para la constitución de un derecho de superficie, título administrativo que es ejecutivo e inscribible; que se trata de un documento que reúne las condiciones exigidas por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria; que se trata de un contrato administrativo especial, cuya preparación, adjudicación y extinción se rige por lo dispuesto en la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo el orden jurisdiccional contencioso administrativo, y no el jurisdiccional civil, el competente para resolver las controversias que puedan surgir; que la resolución del contrato está prevista en las cláusulas del pliego de condiciones que sirvió de base a la licitación efectuada mediante concurso público, por lo que el Ayuntamiento está facultado para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato.

IV

El Registrador emitió informe el día 25 de Agosto de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3 y 82 de la ley Hipotecaria; los artículos 5 y 59 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; 174 y 175 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de diciembre de 2002, 20 de diciembre de 2005 y 26 de marzo de 2008 y 27 de Octubre de 2008.

1. Se debate en este recurso si puede procederse o no a la inscripción de una certificación administrativa expedida por el Ayuntamiento de Totana por el que se declara resuelta la concesión de un derecho de superficie sobre determinada finca a favor de una entidad mercantil, por incumplimiento de las condiciones impuestas en el pliego de concesión. El registrador deniega la inscripción por las varias razones: por entender que el documento presentado no contiene ningún dato registral de la finca, ni tampoco sus circunstancias descriptivas; porque no se solicita expresamente la práctica de ningún asiento; porque debería haberse expedido un mandamiento expreso de cancelación, donde constase que la resolución administrativa sea firme; y porque no se puede practicar en el Registro de la Propiedad la cancelación de un derecho inscrito si no consta el consentimiento de su titular, o en su defecto una sentencia judicial firme. El recurrente entiende que la concesión del derecho de superficie constituye un contrato administrativo especial, cuya preparación, adjudicación y extinción se rige por lo dispuesto en la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo el orden jurisdiccional contencioso

administrativo, y no el jurisdiccional civil, el competente para resolver las controversias que puedan surgir. y que por tanto la certificación administrativa es título suficiente para su cancelación.

2. Lo primero que debe señalarse es que no cabe duda que cabe calificación registral de documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad, calificación que 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 R.H.).

3. Respecto del primer defecto debe confirmarse la nota de calificación. La actuación del registrador es rogada, y por tanto debe especificarse en el título presentado a inscripción los datos de la finca a que se refiere (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria). Se trata, no obstante, de un defecto de fácil subsanación, sin necesidad de rectificación del título, bastando instancia subsanatoria complementaria que lo aclare (cfr. artículo 110 R.H.).

4. El segundo de los defectos no se puede en absoluto sostener. Del documento presentado –la certificación del acto administrativo acordado– se deduce con claridad meridiana cuál es el asiento que se pretende practicar, que es la cancelación del asiento de concesión de un derecho de superficie a favor de la entidad mercantil «Globalis Desarrollo Educativo, S.L.», por incumplimiento del pliego de condiciones impuestas por el Ayuntamiento de Totana, en la licitación pública que llevó a su concesión, por lo que no merece mayor detenimiento esta cuestión.

5. En cuanto a la forma del documento también debe darse la razón al recurrente. Estamos ante un documento apto para acceder al Registro (artículo 3 LH) en cuanto se trata de la certificación de un acto administrativo del Ayuntamiento de Totana, expedido por la funcionaria que tiene la fe pública en ese ámbito, como es la secretaria general del Ayuntamiento, sin que pueda exigirse un específico mandamiento al efecto, previsto por las normas en otros ámbitos –caso del apremio en la recaudación ejecutiva, por poner un ejemplo– pero no en este.

6. En cuanto al fondo del asunto, sobre si se puede cancelar el asiento del derecho de superficie por resolución administrativa, o si se sólo es posible con el consentimiento del titular registral o en su defecto resolución judicial firme en procedimiento seguido contra él –ante la jurisdicción civil ordinaria–, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo en la materia.

Como ha dicho ya este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «vistos» en particular la de 27 de Octubre de 2008), a efectos de atribuir la competencia a la jurisdicción civil o a la jurisdicción contencioso-administrativa, deben seguirse la doctrina del Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de junio de 1988, y distinguir los llamados «actos de la administración» de los «actos administrativos», pues, sentado que sólo estos últimos son susceptibles de la vía administrativa, dicha calificación la merecen solamente aquellos actos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, la misma los realiza como consecuencia de una actuación con facultad de «imperium» o en ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídica pública, y no como persona jurídica privada.

7. En el presente supuesto se trata de un contrato administrativo especial, en el que se concede el derecho de superficie sobre un terreno. Tal contrato se instrumentalizó a través de licitación pública y pliego de condiciones, cuyo incumplimiento ha sido la causa de la resolución, por lo que, siguiendo el artículo 5.2.b del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha de aplicarse el artículo 59 del mismo Texto.

Por ello, el órgano administrativo puede acordar la resolución del contrato, poniendo fin a la vía administrativa, y siendo tal acuerdo inmediatamente ejecutivo, sin perjuicio de la vía contencioso-administrativa. Es en dicha jurisdicción contencioso administrativa donde también deberá definitivamente decidirse sobre la corrección o no de las notificaciones practicadas, pues a efectos registrales es suficiente con la constancia en la certificación

aportada de que la notificación al interesado ha sido realizada por el Ayuntamiento por edictos ante la imposibilidad de localizar a la entidad interesada en el domicilio señalado en el convenio, siguiendo lo preceptuado en el artículo 59 de la Ley 30/1992.

8. Cuestión distinta es que se tratara de un acto de la administración en régimen de Derecho privado y sin facultades de «imperium». Por eso la doctrina que emana de la Resolución de 26 de marzo de 2008 no es aplicable al presente supuesto, ya que, en el supuesto de dicha Resolución se trataba del incumplimiento de las condiciones impuestas en una compraventa normal, por lo que se trataba de un «acto de la administración» pero no «acto administrativo», pues era la resolución de un contrato privado.

9. La firmeza de la resolución administrativa sí que es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación en el Registro. Así se deduce del claramente del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Firmeza que en nuestro caso debe predicarse del procedimiento en vía administrativa, de manera que no lo impedirá el hecho de que se hubiera interpuesto recurso contencioso administrativo. Se trata nuevamente de un defecto subsanable, esta vez complementando la certificación administrativa con otra de la secretaria general que así lo acredite, pues del actualmente presentado no resulta nada al respecto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en cuanto al primero de los defectos relativo a la necesidad de especificarse en el título presentado a inscripción los datos de la finca a que se refiere; y en cuanto al cuarto de los defectos, en cuanto la no constancia expresa en la certificación de la firmeza en vía administrativa de la resolución acordada. Y estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los demás extremos, 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, 29 de enero de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.