

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**6094** *Resolución de 10 de marzo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Alcalde de Salteras contra la negativa del registrador de la propiedad de Sanlúcar la Mayor nº 1, a la inscripción de una escritura de agrupación, declaración de obra nueva y permuta.*

En el recurso interpuesto por el Alcalde de Salteras contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor n.º 1, don Manuel Ridruejo González a la inscripción de una escritura de agrupación, declaración de obra nueva y permuta otorgada ante la Notaria de Sanlúcar la Mayor doña Isabel María Rueda Torres.

**Hechos****I**

Se presenta en el Registro escritura por la que el recurrente, en la representación que ostenta, agrupa determinadas parcelas de su propiedad, declara una obra nueva sobre la finca agrupada, y las da en permuta a una entidad mercantil, «a cambio de los inmuebles ejecutados por dicha entidad que han quedado descritos en el otorgamiento anterior» (las obras realizadas en otras fincas registrales).

Se acompaña dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía del que resulta que, solicitado por el Ayuntamiento, de conformidad con lo que establece el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la revisión de oficio del convenio que dio origen a la permuta, el órgano consultivo dictamina desfavorablemente dicha revisión, pues, si bien es cierto que, de acuerdo con la definición legal de contrato de permuta establecida por el artículo 1538 del Código Civil, «el contrato que nos ocupa no puede ser calificado como de permuta, puesto que el intercambio que se produce, en este supuesto, es el de la entrega de unas parcelas por parte de la Administración a cambio de la realización de una prestación, que no es otra que la realización de unas obras.», y «es evidente, a la vista del expediente administrativo, que no ha existido procedimiento alguno de contratación... siendo clamorosa la inobservancia de las normas rectoras de la contratación administrativa, ante la total ausencia de procedimiento de contratación, se produce la concurrencia de la causa de nulidad del contrato prevista en el artículo 62.a) del texto refundido de la Ley de Contratos», no lo es menos que existen terceros afectados, por lo que no cabe la revisión de oficio.

**II**

El Registrador deniega la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«...Manuel Ridruejo González, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número uno, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, 99 del Reglamento Hipotecario, he dictado la siguiente resolución, en base a lo siguiente:

Motivación jurídica. Hechos:

Se solicita la inscripción de una escritura de elevación a público de un Convenio de Permuta celebrado el día 15 de marzo de 2004 entre el Ayuntamiento de Salteras y la entidad mercantil «Construcción Fernando Fraile, S.L.», aprobada por el Pleno de dicha Corporación Municipal en sesión ordinaria celebrada el día 30 de mayo de 2006, por el cual el Ayuntamiento de Salteras, dueño de la finca 7165 (parcela 68), finca 7166 (parcela 69), finca 7164 (parcela 10),

finca 7092 (parcela 11), finca 7087 (parcela 3), y finca 7088 (parcela 4), situadas en el polígono Malpesa agrupa las fincas 7165 y 7166, declara obra nueva sobre la finca agrupada y sobre la finca 7164, ambas de su propiedad, obras que ha encargado a la entidad «Construcciones Fernando Fraile, S.L.», consistentes en la primera fase de un edificio destinado a albergar un Vivero de Empresa, construido sobre las fincas 7165 (parcela 68) y 7166 (parcela 69) y una nave industrial destinada a Almacén Municipal, construido en la finca 7164 (parcela 10) también del mismo polígono. El Ayuntamiento de Salteras, permuta con la entidad «Construcciones Fernando Fraile, S.L.», las fincas 7092, 7087, 7088, a cambio de los inmuebles ejecutados por dicha entidad (las obras sobre las fincas 7165 y 7166).

Se acompaña a la escritura objeto de calificación:

1. Dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, número 131/2008, expediente sobre revisión de oficio del convenio suscrito antes mencionado, con fecha 20 de febrero de 2008, en el que, tras declarar la inobservancia de las normas rectoras de la contratación administrativa, ante la total ausencia de procedimiento de contratación, produciéndose la concurrencia de la causa de nulidad del contrato, siendo el acto nulo de pleno derecho, concluye que no resulta procedente la revisión que pretende el Ayuntamiento de Salteras y se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución estimatoria de revisión de oficio del convenio de referencia.

2. Instancia suscrita con fecha 6 de mayo de 2008, por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Salteras, solicitando la inscripción de los bienes inmuebles adquiridos por éste Ayuntamiento en virtud de expediente de permuta acompañándose la escritura pública de referencia y Certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de Salteras de fecha 27 de marzo de 2008, que recoge el acuerdo plenario de la Corporación Municipal de fecha 26 de marzo de 2008, referido al punto 3º del orden del día, «Adopción de acuerdo de Resolución del Expediente sobre Revisión de Oficio del Convenio de Permuta suscrito el 15 de marzo de 2004 con Construcciones Fernando Fraile, S.L.».

Antecedentes:

Con motivo de la primera presentación de dicha escritura en el Registro, se puso de manifiesto que era necesario acreditar el cumplimiento del requisito de la subasta pública para la enajenación de bienes inmuebles por parte del Ayuntamiento de Salteras que exige el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales en materia de Régimen Local; y artículos 19 y 20.1 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

En el mismo sentido las Resoluciones de la DGRN de 26 de abril de 1988, 21 de diciembre de 1990 y 9 de septiembre de 2000 y 2 de febrero de 2004.

Defecto insubsanable:

La declaración de nulidad del convenio de permuta, manifestado tanto por el Ayuntamiento de Salteras como por el Dictamen del Consejo Consultivo 131/08, impide la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

Fundamentos de derecho:

El primer problema que se aborda en la presente calificación es si el convenio de permuta es un verdadero «contrato de permuta» o si se trata de un «contrato administrativo de obras».

En la escritura objeto de calificación se eleva a público un convenio en el que el Ayuntamiento de Salteras transmite tres fincas (7092, 7087 y 7088), a cambio de la realización de obras sobre la finca agrupada y sobre la finca 7164, que también son propiedad de dicho Ayuntamiento.

Delimitado el supuesto de hecho, debe interpretarse el artículo 1538 del Código Civil que define la permuta como «el contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra». De acuerdo con esta definición legal, no cabe calificar al negocio como permuta, pues la contraprestación de la entidad constructora no es una obligación de dar una cosa, sino una obligación de hacer. El Ayuntamiento de Salteras

entrega parcelas a cambio de la construcción de unas obras. Tales obras se incorporan a un bien inmueble, pero considerada en sí misma, no constituyen los «otros bienes de carácter inmobiliario» que se señala el artículo 112 del Reglamento de Bienes citado, por lo que la entidad que adquiere las fincas del Ayuntamiento no tiene obligación de dar cosa inmueble, sino que la contraprestación consiste en la realización de una obra.

Esta interpretación es confirmada por el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía (Fundamento de Derecho III) que señala que «se trata de un contrato administrativo típico de obras, puesto que el intercambio que se produce, en este supuesto, es el de la entrega de unas parcelas por parte de la Administración a cambio de la realización de una prestación, que no es otra que la realización de unas obras. Esto es, el contratista no ha entregado nada a cambio de las parcelas, sino que ha realizado unas obras, y como pago en especie, ha recibido parcelas, en lugar de un precio en metálico. Se trata, por tanto de un contrato administrativo de obras, en que el precio satisfecho al contratista ha consistido en la entrega de unos bienes inmuebles».

También en el mismo sentido expuesto se expresa la Resolución de 9 de septiembre de 2000, que señala que «la dación en pago de unos locales municipales en pago de la obra ejecutada no puede ser considerada por sí sola como un caso de permuta ... sino como un supuesto de negocio sui generis de arrendamiento de obra a cambio de parte de la edificación resultante». Y la Resolución de 2 de febrero de 2004, que señala que «no siendo una verdadera permuta, puesto que la contraprestación del cesionario no es una obligación de dar, sino de hacer, ...».

En segundo lugar, tratándose de un contrato administrativo, procede abordar la cuestión de si se han cumplido «los trámites e incidencias esenciales del procedimiento administrativo», conforme el artículo 99 del Reglamento Hipotecario.

Teniendo en cuenta que no se trata de un auténtico contrato de permuta, sino de un supuesto de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales, no se ha cumplido la exigencia legal de subasta pública en la transmisión de bienes inmuebles por parte del Ayuntamiento, conforme a los artículos 80.2 L 7/1985, de 2 de abril, Bases Régimen Local; 80.2 R.D. 781/1986, Régimen Local, 112 RBEL.

Esta exigencia legal es confirmada por varias las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así la Resolución de 9 de septiembre de 2000, señala que «en la transmisión de bienes inmuebles por parte del Ayuntamiento, no puede obviarse la exigencia legal de subasta pública, al no haberse acreditado la procedencia de las excepciones específicamente prevista». Y en la Resolución de 2 de febrero de 2004, indica que «la excepción del caso de la permuta a la regla general de pública subasta en la enajenación de bienes de las corporaciones locales-regla inspirada en el principio de libertad de concurrencia, publicidad y obtención por el municipio de los mayores recursos- se explica por la entrada en el patrimonio municipal del bien que, por subrogación, se coloca en el lugar del que el municipio se desprende, cuidando entonces las leyes de que en tal transmisión se obtenga la menor diferencia de valor –es decir, la mayor proporcionalidad entre el bien permutado y el obtenido– y siempre que se den los requisitos para acudir a este expediente, por lo que siempre ha de ser interpretado restrictivamente».

Que no sólo estaría sujeta al requisito legal de pública subasta la transmisión de bienes inmuebles municipales, sino que también la propia realización de las obras estaría sujeta a pública licitación (artículos 76, 140 y 141 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), si que en la escritura se acredite el cumplimiento de dicho requisito impidiendo la inscripción de la obra nueva.

El propio Dictamen 131/08, en su Fundamentos de Derecho III, señala lo siguiente: «Que al ser un contrato administrativo de obras, ha de tenerse en cuenta que el artículo 7 del RDL 2/2000, de 16 de Junio, dispone que los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por las disposiciones de la legislación de contratos. Que resulta clamorosa la inobservancia de las normas rectoras de la contratación administrativa, ante la total ausencia de procedimiento de contratación, produciéndose la concurrencia de la causa de nulidad del contrato prevista en el artículo 62.a) del texto refundido de la Ley de Contratos en relación con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.»

Y añade que: « es evidente, a la vista del expediente administrativo, que no ha existido procedimiento alguno de contratación, puesto que no se han realizado actos preparatorios, y no ha existido licitación, ni adjudicación».

En este sentido la Resolución de 9 de septiembre de 2000, en el supuesto de la transmisión de bienes inmuebles por parte del Ayuntamiento a cambio de obras, señala que «la contraprestación (la realización de las obras) también quedaría sujeta a pública licitación (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000). Y la Resolución de 2 de febrero de 2004, señala que «No siendo una verdadera permuta, puesto que la contraprestación el cesionario no es una obligación de dar, sino de hacer, no puede eludirse el principio general de pública licitación».

Por último, hay que señalar, que el convenio de permuta, había sido declarado nulo por el Ayuntamiento de Salteras, iniciando el procediendo de revisión de oficio, y por el Dictamen 131/2008, que dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución.

Respecto a la inscripción de negocios nulos en el Registro de la Propiedad, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, dispone que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad...» la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Esto exige que el negocio jurídico que se pretenda inscribir cumpla los requisitos, tanto de forma como de fondo, establecidos por la Ley. Sin embargo, el convenio de permuta objeto de calificación, así como la realización de las obras en terrenos municipales, se han constituido violando preceptos de carácter imperativo (artículos 112 RD 1372/1986; art. 80 RDL 781/1986), por lo que no puede producir, ni produce los efectos pretendidos por las partes, y por consiguiente, no engendra ni da lugar a la relación jurídica de ninguna clase; es como si la transmisión no hubiera tenido lugar.

No puede practicarse la inscripción de un título carente de eficacia, en el que no existe transmisión, o que es imperfecto en cuanto al fondo, puesto que al Registro de la Propiedad solo deben acreditarse títulos perfectos y válidos con arreglo a las leyes.

Por otra parte, en el hipotético caso de que hubiera accedido al Registro un acto nulo (a pesar del filtro que suponen los artículos 1.3 L.H. –titulación auténtica– y artículo 18 LH –calificación registral–) la inscripción en el Registro no legaliza el acto nulo. Así se deduce del artículo 33 de la Ley Hipotecaria que dispone que: «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes».

El título no es válido porque se inscribe, sino que se inscribe porque es válido.

Parte dispositiva:

A la vista de la(s) causa(s) relacionada(s) en los hechos y en base a los fundamentos de derecho legales y reglamentarios, a la jurisprudencia y a la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan,

Acuerdo:

1. Denegar la inscripción del documento presentado, por los defectos señalados en los hechos, de carácter insubsanable (artículo 65 Ley Hipotecaria) en tanto en cuanto, no se rectifiquen o subsanen los errores advertidos. No procede tomar anotación de suspensión.

2. Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario autorizante, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título presentado por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente (artículo 323 Ley Hipotecaria).

Esta calificación negativa podrá ser objeto de recurso potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o ser impugnada directamente ante los Juzgados de la capital de la provincia en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal.

El recurso, en el caso de que el recurrente opte por iniciarlo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se presentará en este Registro, para su remisión a dicho Centro Directivo, debiéndose acompañar al escrito del recurso, el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada.

El recurso debe interponerse en el plazo de dos meses, en el caso de que se interponga directamente ante el Juzgado competente, o en el plazo de un mes cuando se interponga ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contándose, en cualquier caso, dichos plazos desde la notificación de la calificación recurrida.

Así mismo se advierte de la posibilidad de solicitar la intervención de Registrador sustituto, conforme al artículo 19 Bis de la Ley Hipotecaria y el R.D. 1039/2033, de 1 de Agosto.

Sanlúcar la Mayor, a veintiséis de mayo de dos mil ocho. El Registrador. Fdo. Manuel Ridruejo González.»

### III

El Ayuntamiento recurre alegando que, al no poderse revisar de oficio el acto, el mismo tiene que ser considerado válido pues la causa de nulidad prevista en el artículo 62.e) de la Ley 30/92 queda neutralizado por las circunstancias previstas en el artículo 106 de la misma Ley.

### IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el informe correspondiente, el 16 de julio de 2008.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1538 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria, 102 y 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 62 a) y 67 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como las Resoluciones de esta Dirección general de 26 de abril de 1988, 21 de diciembre de 1990, 9 de septiembre de 2000 y 2 de febrero de 2004.

1. El supuesto de hecho del presente recurso es sensiblemente igual al de la última de las resoluciones citadas, pues, como en aquélla, el Ayuntamiento cede en permuta dos fincas a cambio de que la Sociedad adquirente de dichas fincas realice determinadas obras de construcción. El Registrador estima que la exigencia legal de subasta pública trae como consecuencia la nulidad que se declara por el Consejo Consultivo de Andalucía, y tal nulidad impide la inscripción del contrato.

2. El defecto debe ser confirmado. La excepción del caso de la permuta a la regla general de pública subasta en la enajenación de bienes de las corporaciones locales –regla inspirada en el principio de libertad de concurrencia, publicidad y obtención para el municipio de los mayores recursos– se explica por la entrada en el patrimonio municipal del bien que por subrogación se coloca en el lugar del que el municipio se desprende, cuidando entonces las leyes de que en tal transmisión se obtenga la menor diferencia de valor –es decir la mayor proporcionalidad entre el bien permutado y el obtenido– y siempre que se den los requisitos para acudir a este expediente, por lo que siempre ha de ser interpretado restrictivamente. En la escritura ahora presentada lo que late no es una verdadera permuta, y así lo afirma el Consejo Consultivo de Andalucía, pues la contraprestación del cesionario no es una obligación de dar una cosa (cfr. artículo 1.538 del Código Civil), sino una obligación de hacer, lo cual, pese a la denominación de permuta (que siempre consiste en un «do ut des») resulta un contrato diferente, por lo que está fundada la calificación del Registrador al no dar por válido el acogerse el Ayuntamiento a tal sistema excepcional.

3. Se equivoca el Ayuntamiento recurrente al decir que el dictamen del Consejo Consultivo convalida la nulidad, pues una cosa es que, por aplicación de normas administrativas, el Ayuntamiento no pueda revisar el acto y otra que tal imposibilidad convalide los que, desde el principio, ha de considerarse nulo y que, como consecuencia de tal nulidad, no puede tener acceso al Registro (cfr. artículo 18 de la ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 10 de marzo de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.