

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10689** *Resolución de 6 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Sahagún a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por la notaria de Sahagún, doña Olalla de Cortázar Fajardo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino de Sahagún, don David-Alejandro Rodríguez Sánchez, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.

#### Hechos

##### I

El día 1 de marzo de 2013 se presenta, en el Registro de la Propiedad de Sahagún, asiento 979 del diario 56, copia de la escritura autorizada por la notaria recurrente, el día 28 de febrero de 2013, de constitución de hipoteca. La hipoteca se constituye sobre una finca registral del citado distrito hipotecario perteneciente con carácter de bien patrimonial a la entidad local Junta Vecinal de San Martín de la Cueva en garantía del saldo deudor de la póliza de préstamo que a su favor fue otorgado por el Banco Popular. Se incorpora a la escritura expediente administrativo del que resulta que el dinero del préstamo se destinará a «la construcción de un edificio para Centro Social».

##### II

El registrador denegó la inscripción solicitada mediante nota de calificación de 29 de abril de 2013, en los siguientes términos: «Registro de la Propiedad de Sahagún Documento Escritura pública de hipoteca otorgada en Sahagún ante la notaria doña Olalla García de Cortázar Fajardo el día 28 de febrero de 2013, con número 115 de protocolo. N.º de entrada 187/2013. Asiento de presentación 979 del diario 56. Nota de calificación Se efectúa la presente calificación de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1. La finca 14709 de Joara (solar) se encuentra inscrita a favor de la Junta Vecinal de San Martín de la Cueva con carácter de bien patrimonial. 2. Se hipoteca la citada finca en garantía de un préstamo personal formalizado en póliza testimoniada. 3. Se incorpora expediente administrativo del que resulta destinarse la financiación obtenida «para la construcción de un edificio para Centro Social». Fundamentos de Derecho: A) Objeto. Como cuestión previa deberá aclararse si la finca hipotecada es la finca sobre la que se está construyendo un edificio para Centro Social, partiendo de la presente calificación del presupuesto de darse tal coincidencia. 1. Los bienes patrimoniales en el ámbito local se definen como aquellos que pertenecen a la Entidad Local en régimen de derecho privado por no estar destinados al uso público, al ejercicio de funciones locales o al aprovechamiento común de los vecinos (arts. 6 RBEL y 79.3 LBRL, *a sensu contrario*), y que careciendo de una vinculación directa a un destino público son enajenables –y consecuentemente embargables– (STC 166/1988, de 15 de julio; arts. 154.2 TRLRHL y 30.3 LPAP), prescriptibles y sujetos al pago de tributos [art. 64.b) TRLHL], dirigidos a obtener el máximo rendimiento económico, al igual que ocurre con la propiedad de un particular, pudiendo en consecuencia acudir a financiarse mediante préstamos y constitución de garantías reales (49 TRLHL. STC 166/1998) En cambio, son bienes de dominio público (en contraposición a los patrimoniales) los bienes de titularidad pública afectos a un uso o servicio público, entendiéndose como tales, entre otros los «bienes

directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos» (arts. 2, 3 y 4 RBEL y 79 LRBRL), siendo inalienables inembargables e imprescriptibles (arts. 5 RBEL y 80 LRBRL). 2. No obstante, la inalienabilidad e inembargabilidad (y la posibilidad de constituir un derecho de hipoteca) es característica definitoria no solo del bien de dominio público, sino también del bien patrimonial materialmente afectado a un servicio público o una función pública (STC 166/1998. 154 y 173 TRLRHL. art. 23 Ley 46/2003, General Presupuestaria, de 26 de noviembre). 3. No contempla la legislación específica del patrimonio local la categoría de bienes patrimoniales materialmente afectados a un servicio público, siendo, por tanto, una construcción netamente doctrinal, alumbrada por la reiterada STC 166 de 1998 y que motivó la reforma de la LHL, en los términos señalados, pero necesaria para garantizar la eficacia de la administración local y la continuidad en la prestación de los servicios públicos (art. 103 CE) independientemente de la formal calificación de un bien. Piénsese que llevado al extremo el rigor formal de la dual clasificación del patrimonio local quedaría al arbitrio de la corporación local la configuración como enajenable/ no enajenable de los bienes de su patrimonio mediante su etiquetación como patrimonial/ demanial independientemente del uso efectivo y real que a dichos bienes se les diese, debiendo ser éste el criterio definitorio a efectos de categorizar el bien como demanial o patrimonial. 4. Al hilo de lo anterior, en caso de hipotecarse un bien patrimonial pero destinado a un uso o servicio público practicándose la inscripción constitutiva al efecto, bastaría para enervar la eficacia de la garantía real inscrita la mera declaración de la entidad local de la afectación a dicho uso o servicio público (arts. 65 LPAP y 81 LRBRL), incorporándose al inventario de los bienes de dominio público con su correspondiente reflejo registral imposibilitando su ejecución y adjudicación, cercenando *de facto* las legítimas pretensiones de la parte acreedora. Cláusulas. La cláusula 3.º, los apartados 1.2 por tener carácter superfluo una vez practicada la inscripción, los apartados 1.3 y 2.2 por vulnerar los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria y el 1129.1 del Código Civil y el apartado 2.1 conforme al artículo 63 de la Ley Concursal 22/2003. Cláusula 4.ª, apartado 1, fuero judicial por ir en contra del artículo 90-2 de la LGDCU y el artículo 684 de la LEC. De las cláusulas quinta y siguientes por carecer de trascendencia real (art. 98 de la Ley Hipotecaria y el 51.6 del Reglamento Hipotecario). Fallo: El Registrador abajo firmante ha decidido denegar la inscripción solicitada al haberse observado los siguientes defectos: 1. La finca no es hipotecable, en los términos señalados. Insubsanable 2. Las cláusulas señaladas. Subsanable La presente calificación no prejuzga ni condiciona calificaciones futuras a resultas de la aportación de nuevos documentos y/o subsanaciones a resultas de la aportación de nuevos documentos. Ante la presente calificación negativa, el interesado podrá instar en el plazo de quince días desde su notificación, la calificación por el Registrador sustituto que corresponda según el cuadro de sustituciones previsto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2003, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto. Contra esta (...). Sahagún a 29 de abril de 2013. El registrador interino. Fdo. David-Alejandro Rodríguez Sánchez. (Consta firma ilegible y el sello del Registro)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue realizada por el registrador de Valencia de Don Juan, don Eduardo Sánchez-Ocaña-Gundín, con fecha 30 de mayo de 2013, por la que confirmó la calificación inicial.

## IV

La notaria autorizante de la escritura calificada, doña Olalla García de Cortázar Fajardo, interpuso recurso contra la citada calificación mediante escrito fechado el 26 de junio de 2013, con entrada en el Registro en la misma fecha, con arreglo a las siguientes alegaciones: Primero, que el registrador ha partido en todo momento de que la finca sobre la cual se va a construir el centro social es la misma finca hipotecada, lo cual no resulta

en ningún caso de la documentación aportada, pues el expediente administrativo se limita a aclarar que el dinero del préstamo solicitado por la Junta Vecinal de San Martín de la Cueva se va a destinar a la construcción de un centro social, sin más. Debe, pues, el registrador atenerse a lo que resulta del expediente, y por tanto limitarse a constatar que se trata de un bien patrimonial de la citada Junta Vecinal, pues así es como se califica en la escritura, como consta en el Registro y como figura en el inventario de bienes de la entidad local según certificado incorporado a la escritura, y sin que el destino del dinero prestado tenga relevancia alguna en la calificación de la hipoteca que lo garantiza; Segundo, aún en el caso de que la finca hipotecada sea la misma sobre la que se va a construir el centro social, ello no altera su régimen jurídico de bien patrimonial, porque la categoría de los bienes patrimoniales afectados al uso o servicio público, que es una elaboración doctrinal de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio, no es aplicable a este caso, dado que tanto la citada sentencia como la normativa que la recoge (art. 30.3 Ley 33/2003 Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas) exigen una afectación material del bien a un uso o servicio público, lo que debe interpretarse como afectación real y actual, algo que difícilmente puede predicarse de un bien que consta inscrito como solar. Y aunque tal afectación podría producirse en un futuro, no puede atenderse a tal eventualidad a la hora de despachar una hipoteca, debiendo constreñirse el registrador a la situación de los bienes al tiempo de la constitución de la hipoteca. Por lo demás tal afectación material es una situación de hecho difícil que escapa a la calificación registral; y, Tercero, de inscribirse la hipoteca y verificarse con posterioridad la adscripción material del edificio a un servicio público, no se produciría, como dice el registrador, la enervación del derecho de hipoteca, sino que simplemente el cambio de calificación no podría hacerse constar en el Registro hasta la cancelación de la hipoteca.

V

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 29 de junio de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24.1, 103.1, 132.1 y 133.4 de la Constitución Española; 339, 340, 341 del Código Civil; 5.3, 6 a), 16, 30, 36, 65, 66, 68 y disposición transitoria 5.ª de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; 70 del Reglamento aprobado para la ejecución de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas por Real Decreto 1373/2009 de 28 de agosto; 10, 12 y 23 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria; 2.2, 49.5 y 154.2 del Real Decreto-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 4 y 6 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales; Sentencias del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, 166/1998, de 15 de julio, 201/1998, de 14 de octubre, 209/1998, de 27 de octubre, 210/1998, de 27 de octubre, 211/1998, de 27 de octubre, Sentencia Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 26 de noviembre de 1998, Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 29 de enero de 1999, recurso de casación, en interés de Ley, Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2.ª) de 9 y 18 de febrero de 2005; Autos del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 4.ª, de 22 de febrero de 1999, de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 5 de mayo de 1999 y de la Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 9 de octubre de 1998, de la Sala 3.ª de 30 de octubre de 1998 y de la misma Sala de 25 de septiembre de 2000; y Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2006, 16 de febrero de 2007 y 26 de abril de 2010.

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

a) Mediante escritura pública de 28 de febrero de 2013, la entidad local Junta Vecinal de San Martín de Cueva constituye hipoteca inmobiliaria, como superposición de garantía, para el aseguramiento del saldo deudor de un préstamo (garantizado con prenda constituida sobre ciertos derechos de crédito) formalizado en póliza de la misma fecha. Se incorpora a la escritura expediente administrativo tramitado al efecto.

b) La hipoteca se constituye sobre la finca registral 14.709 del Registro de la Propiedad de Sahagún, que figura inscrita a favor de la entidad constituyente con carácter de bien patrimonial. En la escritura calificada se afirma que el citado préstamo está destinado a la financiación de las obras de construcción de un centro social, y en tales términos fue autorizada la intervención de la Junta Vecinal por el pleno del Ayuntamiento de Sahagún. De la póliza del préstamo incorporado a la escritura de constitución de hipoteca resulta que dicho centro social se debe construir precisamente sobre la propia finca hipotecada... de San Martín de la Cueva.

c) Del expediente administrativo incorporado a la escritura (en particular del informe de tasación integrado en el mismo) se desprenden igualmente que dicha finca tiene carácter dotacional de equipamiento público, y que la obra del centro social cuenta ya con un proyecto aprobado.

d) El registrador suspende la inscripción por considerar que si bien la finca formalmente tiene el carácter de bien patrimonial, su destino a la construcción de un centro social público supone que se trata de un bien materialmente afecto a un servicio o función pública, lo que supone que queda sujeto a un régimen de indisponibilidad que impide la constitución de un gravamen hipotecario sobre la misma. La notaria recurrente impugna dicha calificación por considerar que del Registro sólo resulta que la finca tiene carácter patrimonial y que, por lo tanto, es embargable, enajenable e hipotecable, y que si bien los bienes patrimoniales materialmente afectos a un servicio o función pública no pueden hipotecarse, en este caso al tratarse de un solar sin construir no existe dicha afectación material.

2. Se plantea, por tanto, en el presente recurso la posibilidad de constituir una hipoteca sobre un bien patrimonial inscrito a favor de una entidad local concurriendo las circunstancias indicadas. Ciertamente, frente a las notas de la inalienabilidad e inembargabilidad características de los bienes de dominio público, los bienes públicos patrimoniales, también los de titularidad de las corporaciones locales, como pone de manifiesto el registrador, se caracterizan por pertenecer a la Administración titular en régimen de derecho privado por no estar destinados al uso público, al ejercicio de funciones locales o al aprovechamiento común de los vecinos (cfr. arts. 132 de la Constitución, 6 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales y 79.3 de la Ley de Bases de Régimen Local), y que, careciendo de una vinculación directa a un destino público, son enajenables, embargables y prescriptibles (*vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional de 166/1998, de 15 de julio, artículo 154.2 del Texto Refundido de la Ley de Reguladora de las Haciendas Locales y 30.2 y 3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas), pudiendo en consecuencia acudir a financiarse mediante préstamos y constitución de garantías reales (cfr. 49, n.º 5, del citado Texto Refundido, y Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998).

En este sentido hay que recordar que el principio tradicional de la inembargabilidad general de los bienes patrimoniales fue restringido por la doctrina del Tribunal Constitucional a partir de la citada Sentencia 166/1998, de 15 de julio (reiterada, entre otras, por la Sentencia 211/1998, de 27 de octubre), que declaró la inconstitucionalidad del artículo 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en la medida en que la inembargabilidad proclamada por dicho artículo se extendía a «los bienes en general de la Hacienda local», comprendiendo incluso los «bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público», lo que, según la citada Sentencia, no podía considerarse razonable ni admisible desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que el

artículo 24.1 de la Constitución reconoce y garantiza. Esta sentencia alumbró la categoría de los bienes patrimoniales afectos al uso público, como categoría intermedia entre los bienes demaniales (que por estar vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias –*vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1987– son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no susceptibles por tanto de hipoteca con arreglo a lo dispuesto en el 106.2.º de la Ley Hipotecaria) y los patrimoniales o «de propios», que aún estando sujetos a estrictos controles administrativos, son susceptibles de arrendamiento, enajenación, permuta, cesión gratuita, gravamen, y pueden asimismo adquirirse por cualquier título y perderse por prescripción adquisitiva de un particular (artículo 10, 14, 92 y 118 Reglamento de Bienes de Entidades Locales, pudiendo en consecuencia hipotecarse como expresamente admite el artículo 49.5 B) a) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

Esta modalización conceptual de los bienes públicos y de sus diferentes categorías no es ajena a la tradición jurídica de la institución del dominio público, ni en España ni en el resto del Derecho continental, en el que hizo fortuna la teoría de la «escala de demanialidad», surgida en la doctrina francesa, admitiendo diversos grados en función de la concurrencia o no de todos los rasgos característicos del dominio público en los bienes integrados en el mismo, distinguiendo entre bienes de dominio público pleno y bienes de dominio público afectado. Un claro ejemplo del carácter no estanco de tales conceptos, próximo al supuesto de hecho del presente recurso, nos lo proporciona la figura de «los edificios administrativos» que en Italia han venido siendo considerados como bienes del «patrimonio indisponible», como un *tertium genus* entre el patrimonio y el demanio. En este sentido bienes patrimoniales y bienes demaniales no son términos totalmente antónimos, ni categorías cerradas y opuestas, pues entre ambas se da la figura de los «patrimoniales materialmente afectos», que por razón de su afectación a un fin público no pueden ser considerados bienes *more civile*, ni en consecuencia sometidos a su régimen jurídico de libre disponibilidad y embargabilidad, por más que, a la espera de la materialización de su destino y regularización formal, estén en una situación de cierta transitoriedad, transitoriedad que, sin embargo, no concluye por transcurso de un plazo concreto y no estar previstos estos casos entre las excepciones en que se admite en nuestro Derecho la desafectación tácita, como sucede en los supuestos del derecho de reversión, desadscripción o enajenación de bienes muebles (cfr. arts. 24.4, 79 y 142 de la Ley 33/2003).

La doctrina constitucional antes reseñada (reflejada también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: cfr. autos y sentencias señaladas en los «Vistos») ha tenido consecuencias legislativas, propiciando la reforma de las leyes que regulan los aspectos relativos al gasto público y al patrimonio de las diferentes Administraciones Públicas, estatal, autonómicas y locales. En concreto, a los efectos que ahora nos interesan en este recurso, debemos destacar la redacción dada al artículo 30 número 3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de 26 de noviembre, y al artículo 23 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. En efecto, dispone el primero de los artículos citados que: «Ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de la Administración General del Estado o sus organismos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, y 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». La referencia al artículo 44 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria de 1988 debe entenderse hecha hoy al artículo 23 de la



Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en la que se reitera la misma idea de la inembargabilidad de los «bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública...».

3. De acuerdo con la doctrina constitucional que deriva de la reiterada Sentencia 166/998, de 15 de julio, la regla general es la embargabilidad de los bienes patrimoniales, y la excepción la inembargabilidad que se predica respecto de los bienes patrimoniales que estén afectados materialmente a un uso público o a un servicio público, o si se prefiere en la terminología del artículo 30 número 3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, «bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública». Por consiguiente, sólo los bienes patrimoniales que no estén afectados (ni formal ni materialmente) a un servicio público o a una función pública son susceptibles de ser objeto de enajenación y gravamen (*vid.* art. 106, número 2, de la Ley Hipotecaria).

El fundamento de esta distinción lo explica la sentencia citada del siguiente modo: «si los bienes patrimoniales o de propios de las Entidades locales son objeto del tráfico privado y están sometidos al Derecho privado, resulta difícil negar, de un lado, que nos encontramos ante «bienes de propiedad privada» en los que tanto los entes públicos como los particulares se hallan en igual posición jurídica en atención a la naturaleza de los bienes de los que son titulares (art. 345 CC) sin perjuicio de las normas administrativas que rigen la gestión, administración y disposición de los que pertenecen a un ente público. De otro lado, que no cabe olvidar otra finalidad inherente tanto al patrimonio de los entes públicos como al de los sujetos privados, en cuanto conjunto de bienes, presentes y futuros: la de responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas por su titular (art. 1911 CC). De suerte que, en lo que aquí en concreto interesa, desde el derecho común aplicable al tráfico privado y por exigencias de seguridad y buena fe inherentes al mismo, no está constitucionalmente justificado el excluir que los bienes pertenecientes al patrimonio de las Entidades locales, siempre que no estén materialmente afectados a un servicio público o una función pública, respondan de las obligaciones contraídas por la Corporación local con los particulares y, en concreto, de las declaradas en una sentencia judicial. Pues en otro caso quedaría desvirtuada una de las finalidades esenciales del patrimonio de un sujeto y, correlativamente, afectado el tráfico privado en el que ha participado la Corporación al contraer la deuda pecuniaria en posición de paridad con un particular».

El embargo o la realización de actos de disposición de bienes públicos por razón de su titularidad es, por tanto, válida y constitucionalmente viable cuando cumple las dos premisas siguientes: 1.<sup>a</sup> recaer sobre bienes patrimoniales. Si fueran bienes de dominio público su inembargabilidad derivaría directamente de lo dispuesto en la Constitución y en la Ley (cfr. arts. 132 de la Constitución y 6, a), de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas); y 2.<sup>a</sup> ha de tratarse, además, de bienes patrimoniales no afectados *uti singuli* materialmente a un servicio público o a una función pública. Si la afectación fuera formal con arreglo al procedimiento previsto en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (cfr. art. 68), serían bienes de dominio público (cfr. art. 65) y no patrimoniales. Y si la afectación se produjera no individualmente, sino por su incorporación o adscripción a un patrimonio separado afectado a una función o utilidad pública, su régimen jurídico vendría determinado por la Ley reguladora de tal patrimonio (Montes catalogados, Patrimonio municipal del suelo, etc.).

Por tanto, la circunstancia de que un bien patrimonial concreto esté o no materialmente afecto a un servicio o función pública constituye, pues, el elemento determinante y decisivo para fijar su régimen de alienabilidad/inalienabilidad o de embargabilidad/inembargabilidad. Como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998 de 15 de julio, «en el caso de los bienes singularmente afectados a un servicio público, hemos declarado que tal afectación se halla «íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material» (STC 227/1988) y, por tanto, es un medio material necesario para la realización efectiva de los intereses generales a los que sirve la Administración. De suerte que su

inembargabilidad [entiéndase igualmente respecto de la indisponibilidad] está justificada en atención a la eficacia de la actuación de la Administración Pública y la continuidad en la prestación de los servicios públicos. Mientras que no cabe estimar otro tanto respecto a los bienes patrimoniales de una Entidad local no afectados materialmente a un servicio público o una función pública, pues el interés general sólo está presente en atención a su titular, un ente público, pero no en cuanto a la actuación que a aquélla corresponde llevar a cabo ni al ejercicio de concretas potestades administrativas».

4. Por tanto, para resolver el presente recurso es necesario determinar previamente si de la documentación aportada resulta la afectación material de la finca a un servicio público, en los términos que defendió en su día la Sentencia del Tribunal Constitucional citada, y que ahora se recoge en las normas expuestas, pues aclarado esto en sentido afirmativo, la consecuencia inmediata tendrá que ser la admisión de que con tal afectación se ha producido su salida automática del comercio jurídico, siendo por tanto inadmisibles la constitución de un gravamen como es la hipoteca, que no puede nunca tener por objeto bienes inalienables, debido a que, como derecho real de garantía, supone la atribución del *ius vendendi* al acreedor como elemento esencial de su estructura jurídica (la enajenación forzosa constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca, de suerte que, *in nuce*, tal enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca: *vid.* art. 1858 del Código Civil y Resolución de 8 de noviembre de 1990 y 28 de noviembre de 2012) –art. 106.2.ª de la Ley Hipotecaria–. Es cuestión esencial, por tanto, para la resolución de este expediente la determinación del concepto de bien patrimonial materialmente afecto a un servicio público o función pública, cuestión no siempre sencilla, sobre todo cuando se pone en relación con el Registro de la Propiedad, al que sólo pueden acceder el *ius possidendi* ínsito en el dominio y demás derechos reales de goce a través de su reflejo en los títulos inscribibles (cfr. art. 2 de la Ley Hipotecaria), y no el *ius possessionis* o mero hecho de poseer (cfr. art. 5 Ley Hipotecaria), lo que determina que las situaciones meramente factuales queden fuera del Registro al carecer de la fijeza y determinación que se exige a los derechos inscribibles. Por tanto, a los efectos de su apreciación en la calificación registral, la vinculación material de un bien patrimonial a un servicio público o función pública con eficacia enervante de la disponibilidad o embargabilidad del bien, a que se refiere la doctrina del Tribunal Constitucional, debe resultar del Registro o de la titulación auténtica presentada por circunstancias jurídicas distintas de las meramente fácticas. En consecuencia, resulta preciso diferenciar entre unos bienes patrimoniales materialmente afectos a servicios públicos y otros que no cumplen esa función, con las correspondientes consecuencias en el régimen jurídico aplicable, de forma que también en el primero de los casos se precisa, desde un punto de vista registral, de un acto o reflejo documental en el que se formalice o conste su destino.

A su vez, a fin de delimitar correctamente tal categoría de bienes públicos (patrimoniales materialmente afectos), resulta necesario deslindarlo de los bienes demaniales. Para ello es conveniente realizar algunas precisiones.

a) Así, en primer lugar, hay que recordar que los bienes de dominio público que no pertenecen al demanio natural y que no tengan atribuida esa condición directamente por Ley, necesitan de dos requisitos para ser conceptuados como tales. Primero, su vocación de demanialidad por estar destinados a un uso público o a un servicio público o función pública (cfr. arts. 339 y 340 del Código Civil, y 5 números 1 y 3, 7, número 1, y 16 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y, segundo, su afectación expresa al uso o servicio público que constituya su destino mediante un «acto expreso por el órgano competente, en el que se indicará el bien o derecho a que se refiera, el fin al que se destina, la circunstancia de quedar aquél integrado en el dominio público y el órgano al que corresponda el ejercicio de las competencias demaniales, incluidas las relativas a su administración, defensa y conservación», acto administrativo expreso que se dictará a través del procedimiento legalmente establecido (cfr. arts. 65 y 66 de la Ley 33/2003). En tal caso, ninguna dificultad existirá para que el Registrador pueda apreciar por el contenido del propio Registro el carácter inembargable del bien, especialmente teniendo en cuenta la obligación que tiene el Estado de inscribir sus

bienes, así como todos los actos y contratos referidos a ellos susceptibles de inscripción, que impuso con carácter general, incluso respecto de los bienes demaniales, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (*vid.* art. 36), dada la garantía que representa la protección registral para la integridad e indemnidad de los patrimonios públicos, y comprendiendo también los adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, respecto de los cuales la disposición transitoria quinta de la misma estableció que: «Para el cumplimiento de la obligación de inscripción establecida en el artículo 36 de esta Ley respecto de los bienes demaniales de los que las Administraciones públicas sean actualmente titulares, éstas tendrán un plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley».

b) En segundo lugar, también en los casos de afectación presunta a que se refiere el artículo 66, número 2, de Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en especial el apartado a) relativo «La utilización pública, notoria y continuada por la Administración General del Estado o sus organismos públicos de bienes y derechos de su titularidad para un servicio público o para un uso general», cabe su acreditación por resolución expresa, y por tanto su formal constancia registral, como se infiere del apartado 3 de dicho artículo 66, al prever un procedimiento formal para su regularización (cfr., también, el 70 del Reglamento de la Ley, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto). Esto mismo sucede, aún con mayor claridad, en el caso de las afectaciones implícitas en los casos de adscripción del bien a Organismos públicos dependientes de la Administración General del Estado para su vinculación directa a un servicio de su competencia, o para el cumplimiento de sus fines propios (cfr. art. 73.1 de la Ley 33/2003) y en los casos de adquisición por expropiación forzosa, en los que la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación (cfr. art. 24.2).

c) En tercer lugar, hay que aclarar que aunque pueden coincidir en el momento de la adquisición del bien la determinación de su destino y su afectación expresa al servicio público o función pública vinculados a dicho destino, también pueden diferir en el tiempo, determinándose en el momento de su adquisición el servicio público o función pública al que se vinculará su destino mediante la expresión de la voluntad de destinar el bien a una finalidad concreta, y produciéndose su afectación expresa y formal integración en el dominio público en un momento posterior. (cfr. arts. 16, 65 y 66, 115 y 116 de la Ley 33/2003).

Piénsese en los casos de afectaciones presuntas, en los casos de adquisición directa por estar destinado el inmueble a alojamiento o sede de servicios, oficinas o dependencias de órganos administrativos (cfr. art. 116.4 de la Ley 33/2003), en los que se precisa, en su caso, además de la adquisición del solar, la inscripción posterior de la obra nueva del inmueble y de la resolución correspondiente de su regularización (cfr. art. 66.4 de la Ley 33/2003 y 70 de su Reglamento).

Repárese, a este respecto, en que, conforme al artículo 5.3 de la misma Ley, los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos «se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público», y que conforme al artículo 155.2 del mismo texto legal «se asimilan a los edificios administrativos los terrenos adquiridos por la Administración General del Estado y sus organismos públicos para la construcción de inmuebles destinados a alguno de los fines señalados en los párrafos a y b anteriores» (entre los que se incluyen los edificios destinados a oficinas de la Administración General del Estado u otros servicios públicos). Ciertamente esta asimilación se establece exclusivamente a los efectos previstos en el Título VI de la Ley, relativo a la «Coordinación y optimización de la utilización de los edificios administrativos», y, por tanto, sin alterar las reglas de calificación de los bienes públicos como patrimoniales y demaniales. Por ello en el caso de los terrenos destinados por la voluntad administrativa de su titular a la construcción de edificios cuyo objeto sea alojar servicios públicos, si bien es cierto que no cabe aplicar respecto de los mismos una declaración legal directa de demanialidad (*v. gr.*, la contenida en el art. 5.3 de la Ley relativa a los edificios destinados a alojar órganos de la



Administración General del Estado), sin embargo, no es menos cierto que en relación con los mismos se da una clara vocación de demanialidad en función del destino predeterminado para los mismos, ya sea en el mismo título de su adquisición, ya en un expediente administrativo posterior, lo que no permite su calificación directa como bienes de dominio público, pero tampoco impide su consideración como bienes patrimoniales materialmente afectos a un destino o servicio público y, por ende, sujetos al régimen de indisponibilidad propio de estos últimos (cfr. art. 30.3 de la Ley 33/2003).

5. Y eso es precisamente lo que sucede en el presente supuesto en el que la determinación del destino público del inmueble, y con ella su afectación material (en la terminología del Tribunal Constitucional), resulta de la voluntad administrativa inequívoca de destinar la finca hipotecada a la construcción de un centro social público, conforme a la calificación dotación de la misma finca, según se refleja a través de las correspondientes manifestaciones de la presidenta de la Junta Vecinal tanto en la póliza del préstamo como en la escritura de constitución de la hipoteca, y en los propios actos administrativos autorizatorios de la intervención de dicha presidenta (además de en el propio proyecto de obra aprobado). En todos aquellos se vincula la financiación obtenida a la construcción del citado centro social, construcción que habrá de tener lugar precisamente en la propia finca hipotecada.

Por tanto, en el presente caso, es claro que existe una clara voluntad administrativa de destinar la finca a un fin de interés general, un servicio público, concretamente la construcción de un centro social, algo que se desprende de la propia documentación calificada y que, combinado con la enumeración contenida en el artículo 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (que de manera ejemplificativa cita entre los bienes que pueden considerarse de servicio público los edificios destinados al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales) lleva a la conclusión de que, si bien no existe una afectación expresa del bien al demanio público, razón por la cual el bien sigue estando catalogado como patrimonial, la afectación material ya ha sido determinada por decisión propia de la Junta Vecinal, y existe ya, actualmente, como determinación de destino de la finca, que ha de producir los efectos jurídicos que le son propios, en particular la salida de la finca del tráfico jurídico, sin que la voluntad de la citada entidad local de hipotecarlo pueda desmentir o neutralizar esa determinación anterior, pues nadie, tampoco la Administración, puede ir contra los propios actos.

Puede, por tanto, concluirse que la afectación material de la finca existe ya y que la finca hipotecada ha quedado fuera del tráfico jurídico. No obsta a ello el argumento de que la finca sea registralmente un solar, pues, como se ha indicado *supra* la normativa vigente admite claramente la afectación previa al desarrollo de las actuaciones materiales que hagan posible el uso o servicio público, por ejemplo mediante la aprobación de planes, proyectos o programas de obras de los que resulte la vinculación de bienes a fines de servicio público [art. 66 d) Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y 81.2 Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local], disposiciones que, concurriendo el supuesto de hecho en ellas previsto, producen una alteración de la calificación del bien automática o *ex lege*.

En consecuencia, no puede erigirse en obstáculo para la argumentación aquí sostenida la inexistencia actual del edificio, de forma que hasta que no exista éste no podría decirse con propiedad que hay un «bien afectado» materialmente a un servicio público, como sostiene la recurrente. Esto no es así, pues, además de lo antes indicado, la afectación, como aclaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, existe en la medida en que los bienes sirven de sustrato material para el cumplimiento de los fines de interés general que la Administración tiene encomendada. Y si esto es así, es evidente que nada impide que el solar sea destinado por voluntad de la Entidad Local competente al cumplimiento del fin citado, que respecto a él se desplegará en dos fases; una primera en la que el solar servirá de forma mediata a ese fin, al ser el terreno que sirve de apoyo a la construcción del centro social, y otra segunda en la que, construido el centro, el solar y el edificio, como unidad, quedarían afectados de forma inmediata y directa a tal fin. La Ley Hipotecaria, que trata el terreno y lo edificado como unidad (arts. 8.3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> y 110

y 44.5.ª de su Reglamento) refuerza este planteamiento dado que no es sólo el edificio, sino la finca en su conjunto, la que se considera hipotecada, incluido el solar, cuya existencia actual es indiscutible, y que por voluntad de la Administración, contenida en un documento aportado al Registro, ha quedado vinculado materialmente a un fin de interés general, lo que tiene consecuencias inmediatas en su régimen jurídico que el Registro no puede desconocer.

Por tanto, esta vinculación del terreno a tal destino comporta, si no su afectación formal, sí una afectación material al citado destino (concretado en el proyecto de obra aprobado), que durará hasta tanto se consolide el mismo mediante su materialización definitiva a través de la construcción de la edificación pertinente, en cuyo momento procederá su afectación formal y expresa al dominio público en los términos legalmente establecidos, o su posterior regularización en los términos del artículo 66, número 3, de la Ley 33/2003, de modo en todo similar a lo que sucede en el caso previsto por la letra d) del número 2 del mismo precepto, relativo a la aprobación de «proyectos de obras o servicios, cuando de ellos resulte la vinculación de bienes o derechos determinados a fines de uso o servicio público», hecho que, conforme al número 2 del mismo artículo, «surtirán los mismos efectos de la afectación», sin perjuicio de la necesidad de su regularización, lo que obliga, aplicando el mismo fundamento de toda afectación, a garantizar, en tanto dura aquella, la inseparabilidad del bien respecto de la función pública que está llamada a servir.

En consecuencia, constando en la documentación presentada la vocación de demanialidad del bien adquirido por razón de su vinculación a un destino público predeterminado (constituir la sede de un centro social público), destino que determina su asimilación al régimen propio de los bienes patrimoniales materialmente afectos a un uso general o servicio público, se cumple el requisito exigido para que el bien tenga el carácter de indisponible (cfr. art. 30.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de aplicación general a las entidades integradas en la Administración local ex artículo 2 y disposición final segunda de la citada Ley), lo que impide la inscripción registral de la hipoteca (cfr. art. 106, número 2, de la Ley Hipotecaria), debiendo, en consecuencia, confirmarse la calificación registral recurrida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 6 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.