

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11900 *Resolución de 22 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de San Bartolomé de Tirajana nº 2 a iniciar un procedimiento de doble inmatriculación.*

En el recurso interpuesto por don S. G. I. M., en nombre y representación y como administrador único de la mercantil «Lebesraum Wasser, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana número 2, don Diego Hermoso Mesa, a iniciar un procedimiento de doble inmatriculación.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 20 de junio de 2016 por don S. G. I. M., en nombre y representación de la compañía mercantil «Lebesraum Wasser, S.L.», se solicitaba la iniciación del expediente conforme al artículo 209 de la Ley Hipotecaria afectante a las fincas registrales números 31.864 y 36.203 de Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana número 2.

II

Presentada, con fecha 21 de junio de 2016, dicha instancia en el Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana número 2, fue objeto de calificación negativa con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Diego Hermoso Mesa, registrador de la Propiedad del distrito hipotecario de San Bartolomé de Tirajana dos Previo examen y calificación de la instancia suscrita el día 20 de junio de 2016, por don S. G. I. M., en nombre y representación de la compañía mercantil Lebensraum Wasser, S.L., solicitando la iniciación del expediente conforme al artículo 209 de la Ley Hipotecaria afectante a las fincas números 0/31864 y 0/36203 de este Registro. Dicho documento fue recibido por correo el día 21/06/2016, y presentado bajo el asiento número 1315, del diario 66, número de entrada 3094, habiendo resuelto: A) Que los exponen primero a octavo y el Solicita 1.º), no instan la práctica de ningún asiento registral, sino la calificación, por lo que se emite -conforme al artículo 258.1 de la Ley Hipotecaria- informe al respecto que se adjunta a la presente nota de calificación. B) no iniciar a instancia del presentante, sino posteriormente y de oficio, el expediente solicitado en el exponen noveno conforme al artículo 209 de la Ley Hipotecaria, en base a los siguientes Hechos: 1) Consta inscrita la finca registral 31.864 de la sección segunda de San Bartolomé de Tirajana, antes finca 9.430 del archivo común, desde el 26 de junio de 1973, con linderos no actualizados desde entonces hasta el año 2014. 2) Por Orden, el 24 de marzo de 1992 (casi 20 años después de la inscripción de la registral 31.864) se aprobó el deslinde administrativo de un tramo del (...). En el mismo nada consta respecto de la finca 31.864 antes mencionada, ni de ninguna otra finca registral. Sus linderos se establecieron mediante un listado de hitos referenciados en el sistema geodésico Regcan. 3) En Sentencia de 19 de febrero de 1997 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, resolviendo recurso 35/1993 se hizo constar respecto al deslinde citado que: Conforme a tal precepto la aprobación del deslinde solo podrá ser impugnada en vía contencioso-administrativa por la infracción del procedimiento, sin perjuicio de que cuantos se estimen lesionados en sus derechos puedan hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria» 4) El 19 de marzo de 2.012 el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (20 años después de la

Orden de aprobación), solicita la inmatriculación del deslinde, practicándose el 12 de abril de 2012, con el número de finca registral 36.203. 5) En escritura pública de 21 de febrero de 2014 (más de 21 años después de la Orden aprobatoria del deslinde), los titulares registrales de la finca 31.864 especifican los linderos actualizados de la misma y exponen que parte del terreno de su finca está afectado por parte del terreno del deslinde administrativo, finca registral 36.203. En la estipulación tercera los titulares registrales hacen constar que «está siendo impugnada en vía administrativa y posteriormente lo será en vía judicial...autoriza... para que prosiga en su nombre las acciones judiciales tendentes a la impugnación y anulación de dicha inscripción». Es en el año 2014 cuando resulta de las manifestaciones de los titulares registrales que el deslinde de 1992, respecto al cual recayó sentencia firme en el año 1997, e inscrito en el año 2012, afecta a su finca que constaba inscrita desde 1973. Resulta así de unas manifestaciones en escritura pública que los titulares registrales de la finca 31.864 se consideran por tanto incluidos en aquellos que «pueden hacer valer sus derechos ante la jurisdicción ordinaria», conforme a la Sentencia del TSJ antes mencionada. 6) La finca registral 37.195 -que lo es de Concesión Administrativa- recae en parte del barranco citado y figura inscrita precisamente a favor de quien es titular registral actual de la finca 31.864; en el expediente administrativo de la Concesión se ha tenido en cuenta los derechos que resultan por tener inscrita a su favor la registral 31.864 desde 1973 (ya que en virtud del tracto sucesivo ininterrumpido, suma el tiempo que estuvo inscrita a favor de aquél de quien trae causa). 7) A fecha actual, por tanto, continúan vigentes y sin cancelar los asientos registrales de ambas fincas, sin que ni por los órganos administrativos ni judiciales se haya adoptado medida cautelar alguna para cohesionar la superficie de ambas fincas registrales en lo que se solapan, ni por los titulares registrales se haya promovido el expediente de doble inmatriculación (ni ante el registrador ni judicialmente). 8) Con fecha 21 de junio último, se presenta la instancia referenciada al inicio, solicitando: la calificación del escrito, considerar al mandante como promotor del expediente a que se refiere el artículo 209 de la Ley Hipotecaria y que se rectifique la inexactitud registral originada por la doble inscripción parcial. 9) Por Sentencia de 27 de junio de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Canarias Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda se revoca el Auto de 23 de diciembre de 2015 PO297/2015 de medidas cautelares, no suspende la ejecutividad del acto a que se refieren y se desestima la medida cautelar de suspensión del Decreto de Concesión Administrativa. Fundamentos de Derecho Respecto A la calificación de lo solicitado en los puntos 2.º, 3.º) y 4ª) de la instancia y expone octavo y noveno: 1) De los hechos resulta que no se ha adoptado ningún acto procesal extra registral con efectos ejecutivos que limite la capacidad de disposición de los titulares registrales de las fincas reseñadas y que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias no ha accedido a la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido -Decreto de concesión administrativa-, por lo que ya no cabe invocar ninguna medida judicial conocida de la que resulte que el interés público exigiere suspender ningún acto administrativo que hubiere sido impugnado y que pueda acceder al Registro, respecto a las fincas registrales 31.864 y 36.203 de este Distrito Hipotecario. Tampoco hay ni ha habido ningún asiento en el Registro de la Propiedad practicado a favor de Lebensraum Wasser SL del que resulte que la entidad presentante tenga la consideración de «titular registral» a los efectos del artículo 209 por él invocado: «Regla Segunda. El expediente se iniciará de oficio por el Registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes, en los cuales deberán hacerse constar, en los términos prevenidos reglamentariamente, los datos personales del solicitante y un domicilio para la práctica de notificaciones.» Por tanto, al no constar su titularidad en ninguno de los diferentes historiales registrales, no puede instar la iniciación del procedimiento. 3) Aunque del escrito presentado resulta que ha sido admitido a trámite el Recurso Contencioso-administrativo 297/2015 del Juzgado n.º 3 de Las Palmas, interpuesto por Lebensraum Wasser SL ello no parece suficiente a los efectos registrales ni para considerarlo «titular registral» (como exige el artículo 209) ni tampoco a los efectos de considerarlo incluido en los peticionarios ex artículo 6 de la Ley Hipotecaria, en lo que respecta a dicho procedimiento, ya que se refiere: «la inscripción de los títulos

en el registro podrá pedirse indistintamente...» y ni hay título para inscribir ni tendría sentido que el artículo 209 especificara de modo exacto quiénes están legitimados para iniciar el procedimiento, si a la postre, lo fueren los legitimados en general a que se refiere el artículo 6 LH. Tampoco la entidad presentante de la solicitud tiene a su favor ningún derecho anotado que pudiere calificarse como «titularidad de derecho». Esa posibilidad hipotética hubiera sido posible -y tal vez aún lo fuere- en el supuesto de que en el procedimiento contencioso-administrativo de impugnación de la concesión se hubiera adoptado por el Órgano judicial la medida cautelar de anotación de demanda ex artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Dado que la legislación hipotecaria tiene pues establecido el cauce por el cual las pretensiones judiciales de los contendientes pueden tener su reflejo en los Libros (anotación de demanda, de prohibición de disponer, de embargo preventivo, etc.) y no existe en este supuesto el correspondiente mandamiento expedido por el Órgano judicial competente, el registrador no puede crear un nuevo método para que el recurso judicial interpuesto quede reflejado en el Registro a instancia de quien se considera perjudicado por un acto administrativo o tenga el efecto de convertirlo en «interesado» a la luz del artículo 209 LH. Y ello, dejando a salvo la posibilidad de que en su caso, se presente mandamiento ordenando la citada anotación. La referencia al artículo 40 de la Ley hipotecaria tampoco incluye al presentante del escrito ya que considerarlo «lesionado por el asiento inexacto» implicaría que el registrador excede de su función, al estar ese asunto precisamente sub-judice, dentro del recurso Contencioso Administrativo antes mencionado. Tampoco podrá ser considerada «promotor», no bastando con haber impugnado judicialmente un acto de la Administración para poder ser considerado como tal, ya que los efectos respecto al Registro de la Propiedad de la interposición de una demanda resultarán del correspondiente mandamiento judicial instando la anotación de demanda antes referida y de la Ley, pero si no se ha adoptado esa medida en sede jurisdiccional, no cabe que el registrador extienda los efectos de haber interpuesto un recurso contencioso-administrativo a considerar al demandante como legitimado o promotor del expediente del artículo 209 de la Ley Hipotecaria, ya que la Regla séptima segundo párrafo se refiere a quienes son «interesados», es decir, a los especificados en la regla Segunda antes expuesta y no a otros diferentes. Ello implica que no parece posible que tenga el derecho allí recogido: «el promotor del expediente podrá entablar demanda en juicio declarativo contra quienes no hubieran comparecido o hubiesen formulado oposición ante el Juez de primera instancia correspondiente al lugar en que radique la finca.» Si no está legitimado para instar la iniciación del procedimiento y la Ley Hipotecaria asimila en dicho precepto el carácter de «quienes pueden instar el procedimiento» al «promotor»; y si ya no hay en vigor ninguna medida cautelar conocida respecto al procedimiento que cita en los exponen, el interés legítimo de la sociedad solicitante al respecto no puede sostenerse en sede registral. La otra posibilidad recogida en el artículo 209 -que el registrador inicie o no de oficio el procedimiento de doble inmatriculación- parece no competirle del modo en que se pretende en el escrito: «habida cuenta que éste se iniciaría como consecuencia del presente escrito» señala el expone noveno página 25, ya que es en sí contradictorio la «iniciación de oficio por el registrador» con que el inicio lo sea por la presentación del escrito. Ello no obsta a que las consideraciones jurídicas que contiene el mismo sean valoradas a los efectos de instigar o inducir el celo profesional del registrador para su actuación posterior, pero no como para poder tener el carácter de «promotor» dadas las consecuencias procesales que el mismo supone. Además, al ser el registro de la propiedad público, siempre podrá solicitar publicidad formal para conocer la situación de inicio y estado de tramitación del expediente en lo que pudiere afectarle, dada la legitimación más amplia a efectos de publicidad concede la Ley Hipotecaria. 7) Antes de entrar en qué asientos registrales se practicarán y la enumeración de los actos procedimentales a desarrollar en aplicación del artículo 209 al presente caso -que se detalla en el expone noveno y en el Solicita-, ha de calificarse la propia aplicabilidad de dicho procedimiento al caso concreto, en especial a la luz del último párrafo del mismo artículo 209 de la Ley Hipotecaria, que introduce una importante modalización para supuestos como el actual en el que el titular de una de las fincas afectadas lo es el Estado: «2. Lo dispuesto en este

artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y demás disposiciones concordantes.» Y los apartados 4 y 5 art. 37 LPAP, establecen: «La certificación administrativa expedida por órgano competente de las Administraciones públicas será título suficiente para proceder a la cancelación o rectificación de las inscripciones a favor de la Administración pública en los siguientes supuestos: b) Cuando se reconozca el mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre el de la Administración pública en caso de doble inmatriculación, previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano asesor correspondiente de la Administración actuante. La orden estimatoria de una reclamación previa a la vía judicial civil interpuesta por el interesado para que se reconozca su titularidad sobre una o varias fincas será título bastante, una vez haya sido notificada a aquél, para que se proceda a la rectificación de la inscripción registral contradictoria existente a favor de la Administración pública.» Parece pues que el legislador considera el procedimiento administrativo específico del artículo 37 LPAP, como prevalente respecto al procedimiento registral general del artículo 209 LPAP (sic) y aunque no prohíbe la utilización del registral en estos supuestos, éste ha de seguirse «sin perjuicio» del administrativo. Y parece prudente en consecuencia, no iniciar de oficio del procedimiento del artículo 209 sin consultar previamente a la Administración cómo va a aplicar el artículo 37 LPAP cuando sea notificada dentro del procedimiento registral, dado lo novedoso de la reforma legislativa que entró en vigor el 5 de noviembre pasado y las facultades exorbitantes de la Administración para la defensa del dominio público, que ya conoce fehacientemente el contenido del historial jurídico registral de sendas fincas desde hace años, según resulta de los archivos de este Registro y le consta al presentante del escrito. Por todo lo expuesto, se suspende el inicio del procedimiento del artículo 209 a instancia del solicitante por no constar acreditada legitimación suficiente del mismo conforme a la Regla segunda y no se iniciará de oficio por el registrador hasta tanto se consulte a la Administración Pública el modo en que aplicará el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, en este supuesto concreto y el modo de compaginar ambos procedimientos. La presente calificación negativa parcial determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación (...) San Bartolomé de Tirajana Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Diego Hermoso Mesa registrador/a de Registro Propiedad de San Bartolomé de Tirajana 2 a día doce de julio del año dos mil dieciséis».

III

Don S. G. I. M., en nombre y representación y como administrador único de la mercantil «Lebesraum Wasser, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación el día 23 de agosto de 2016, mediante escrito en el que alega lo siguiente: «Primera. Antecedentes I. Con fecha 20 de junio de 2016 por esta representación se formuló escrito dirigido al Registro de la Propiedad n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana en el que se solicitaba la rectificación registral por doble inmatriculación contradictoria de la finca registral n.º 31.864 con todo lo demás que es de ver en el citado escrito (...) En concreto úpetitum del referido escrito era el siguiente: «Solicita: 1.º) Que se tenga por presentado para su calificación el presente escrito con sus documentos acompañatorios. 2.º) Que se considere a mi mandante como promotor del presente expediente a los efectos previstos por el art. 209 LH y como lesionado por el asiento inexacto a los efectos previstos por el art. 40 LH. 3.º) Que por el Sr. Registrador se proceda, en virtud de lo interesado en el presente escrito, a rectificar la inexactitud registral originada por la doble inscripción pardal de que aquí se trata, a cuyo fin la finca n.º 31.864 pasará a tener carácter discontinuo, quedando distribuida su superficie total de 66.067 m² en cinco parcelas cuya descripción es la siguiente: Parcela 1: Superficie 46.336 m². Linderos: Al Sureste con la (...); al Norte con la (...); y al Suroeste con la alineación de mojones impares números 035 al 051 del deslinde del dominio público hidráulico inscrito como finca registral 36.203. Parcela 2: Superficie 12.276 m². Linderos: Al Sur con la (...); al Norte con la alineación de mojones impares números 30 al 50 del deslinde

del dominio público hidráulico inscrito como finca registral 36.203; y al Suroeste con la finca registral n.º 31.866. Parcela 3: Superficie 1.026 m². Linderos: al Noreste con la alineación de mojones pares números 012 al 016 del deslinde del dominio público hidráulico inscrito como finca registral 36.203; y al Sur y Oeste con la finca registral n.º 31.866. Parcela 4: Superficie 5.697 m². Linderos: al Norte con la alineación de mojones pares números 004 al 012 del deslinde del dominio público hidráulico inscrito como finca registral 36.203; y al Sur y Oeste con la finca registral n.º 31.866. Parcela 5: Superficie 742 m². Linderos: al Sur con la alineación de mojones impares números 001 al 005 del deslinde del dominio público hidráulico inscrito como finca registral 36.203; y al Norte con la finca registral n.º 31.866. 4.º) Que lleve a cabo cuantas actuaciones sean procedentes en Derecho para garantizar la más inmediata y eficaz protección de los derechos afectados por esta doble inmatriculación que, como se pone de manifiesto en el cuerpo de este escrito, alcanzan no solo a mi mandante sino a todos los que confían en lo que el Registro publica». II. El titular del Registro contestó a esta solicitud a través de un Escrito de Calificación al que se adjunta un Informe de Hechos (...) El Registrador concluía denegando lo que se le solicitaba con una serie de argumentos que se dan aquí por íntegramente reproducidos y que concluían con los siguientes párrafos: «Y parece prudente en consecuencia, no iniciar de oficio del procedimiento del artículo 209 sin consultar previamente a la Administración cómo va a aplicar el artículo 37 LPAP cuando sea notificada dentro del procedimiento registral, dado lo novedoso de la reforma legislativa que entró en vigor el 5 de noviembre pasado y las facultades exorbitantes de la Administración para la defensa del dominio público, que ya conoce fehacientemente el contenido del historial jurídico registral de sendas fincas desde hace años, según resulta de los archivos de este Registro y le consta al presentante del escrito. Por todo lo expuesto, se suspende el inicio del procedimiento del artículo 209 a instancia del solicitante por no constar acreditada legitimación suficiente del mismo conforme a la Regla segunda y no se iniciará de oficio por el registrador hasta tanto se consulte a la Administración Pública el modo en que aplicará el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre en este supuesto concreto y el modo de compaginar ambos procedimientos.» III. El Informe de Hechos suscrito por el Sr. Registrador, «que se emite conforme al artículo 258 de la Ley Hipotecaria en relación con el Exponen Primero a Octavo y el Solicita 1.º) (habida cuenta que en éstos no se insta la práctica de ningún asiento registral sino una calificación)» señala una serie de cuestiones que deben comentarse debido a su trascendencia, como se va a ver inmediatamente, para la resolución de este recurso. Efectivamente, el Informe de Hechos merece las siguientes consideraciones: En el apartado 2) se dice que «Por Orden, el 24 de marzo de 1992 (casi 20 años después de la inscripción de la registral 31.864) se aprobó el deslinde administrativo de un tramo del barranco de (...). En el mismo nada consta respecto de la finca 31.864 antes mencionada, ni de ninguna otra finca registral. Sus linderos se establecieron mediante un listado de hitos refrendados en el sistema geodésico Regcan.» La forma de delimitar la finca objeto de deslinde es perfectamente adecuado a la legalidad y en ningún caso puede significar confusión o indeterminación de linderos más que como pretexto inaceptable. Que no conste en la Orden de 24 de marzo de 1992 ninguna mención a la finca 31.864 no puede acarrear la consecuencia de que se lleve a cabo una inscripción indebida. En el apartado 4) se menciona que «El 19 de marzo de 2.012 el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (20 años después de la Orden de aprobación), solicita la inmatriculación del deslinde, practicándose el 12 de abril de 2012, con el número de finca registral 36.203». Así resulta que la finca 36.203 se inscribe de forma indebida, porque no se debe, realmente no se puede, inscribir la misma finca con dos titularidades distintas. Dicho de otra forma cuando el Registrador recibe la solicitud de inscripción del deslinde por parte del Consejo Insular de Aguas tenía que comprobar los datos del Registro; solicitar lo que considerara preciso y en definitiva, cumplir con lo preceptuado en el artículo 18, siguientes y concordantes de la LH y su Reglamento, en materia de calificación registrar lo que evidentemente no se llevó a cabo. En el apartado 5) señala el Registrador que «En escritura pública de 21 de febrero de 2014 (más de 21 años después de la Orden aprobatoria del deslinde), los titulares registrales de la finca 31.864 especifican los linderos actualizados de la misma y exponen

que parte del terreno de su finca está afectado por parte del terreno del deslinde administrativo, finca registral 36.203 (...)). Pues bien, a pesar de hacer esta exposición de hechos, y sin perjuicio de que cómo decimos en el apartado anterior, la finca propiedad del Estado español (36.203) debía identificarse con linderos y cabida, el Registrador tiene una nueva oportunidad para evitar la doble inmatriculación contradictoria y haber determinado perfectamente las dos fincas. No puede inscribirse sin más una finca, la número 31.864 como titularidad de Loro Parque a conciencia de que por las manifestaciones que hacen las partes su descripción, linderos y superficie coinciden parcialmente con la finca registral 36.203 la cual es propiedad del Estado español. En este mismo apartado 5) el Registrador hace ver que es en ese momento cuando toma conciencia de que el deslinde inscrito en el año 2012 afecta a la finca que constaba inscrita desde 1973, la tantas veces citada finca 31.864. Pero lejos de solucionar el problema, como es su obligación y responsabilidad se limita a señalar que comprador y vendedor a partir de ese momento pueden hacer valer sus derechos ante la jurisdicción ordinaria como señalaba la Sentencia del TSJ de 19 de febrero de 1997. Pues bien, la confusión a la que intenta inducir el Registrador es palmaria: los derechos de terceros ante la jurisdicción ordinaria son una reserva legal que contiene el fallo judicial y que nada tiene que ver con lo referente a la inscripción de la misma finca propiedad del Estado a nombre de Loro Parque, S.L. En el apartado 7) el Registrador señala sobre los asientos registrales de ambas fincas que «A fecha actual, por tanto, continúan vigentes y sin cancelar los asientos registrales de ambas fincas, sin que ni por los órganos administrativos ni judiciales se haya adoptado medida cautelar alguna para cohonestar la superficie de ambas fincas registrales en lo que se solapan, ni por los titulares registrales se haya promovido el expediente de doble inmatriculación (ni ante el registrador ni judicialmente).» Esta manifestación lo único que hace es tratar de explicar o justificar lo que no debía de ocurrir en base a un criterio que no tiene fundamento legal alguno; es de destacar la ausencia de actividad por parte del Registrador que cuando está examinando el título que le presentan a inscripción no suspende la inscripción y requiere a los dos titulares (Estado español a través del Consejo Insular de Aguas y a Loro Parque, S.L. como comprador) para que cohonesten las dos fincas y sus descripciones, y terminando así con la confusión e irregularidad de la doble inmatriculación contradictoria. En el apartado 8) el Registrador dice: «Con fecha 21 de junio último, se presenta la instancia refrendada al inicio, solicitando: la calificación del escrito, considerar al mandante como promotor del expediente a que se refiere el artículo 209 de la Ley Hipotecaria y que se rectifique la inexactitud registral originada por la doble inscripción parcial.» El artículo 209 de la LH es el precepto que regula el procedimiento para solventar la múltiple matriculación de una finca en folios registrales distintos lo que para nada se opone al sistema previsto en el Título VII de la propia Ley para evitar que la publicidad registral sea inadecuada y se erija en causa de falsos derechos con todo lo que ello conlleva por aplicación de los principios hipotecarios que damos aquí por reproducidos; es decir se trata en definitiva de una cuestión de orden público la que promueve Lebensraum Wasser, S.L. que está luchando contra lo que nunca debió ocurrir. Más adelante, explicamos y razonamos el porqué de que esta compañía esté interesada en la eliminación de la doble inmatriculación contradictoria remitiéndonos desde ahora al contenido del escrito dirigido al Sr. Registrador de fecha 20 de junio de 2016 (...)

IV. La parte del Informe titulada «Fundamentos de Derecho» también contiene una serie de afirmaciones que llevan al Sr. Registrador a la denegación de la solicitud de mi representada de las que resaltamos las siguientes cuestiones: En el apartado I en el párrafo dos se señala que «Por tanto, el deslinde inmatriculado era inscribible desde 1992 por la ejecutividad de los actos administrativos, y desde 1997 fecha en que adquirió firmeza la impugnación en la vía contencioso-administrativa, pero lo era sin perjuicio de que cuantos se sientan lesionados en sus derechos puedan hacerlos valer ante la jurisdicción ordinaria». De los asientos del Registro de la Propiedad, por tanto, no puede deducirse lo que establece el exponen segundo del escrito que ahora se califica: «todo ello abunda en la improcedencia desde cualquier punto de vista de que se haya producido esa doble inmatriculación contradictoria», sino que por el contrario, tal como resulta de los hechos y el propio presentante recoge, hay un fundamento de que la doble inmatriculación suceda de modo

procedente, conforme a la Ley de Patrimonio del Estado entonces aplicable Decreto 1022/1964 de 15 de abril, que es recogida por la Sentencia citada del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, quien ya salvaguardaba los derechos de los posibles titulares registrales inscritos con anterioridad a la inmatriculación del propio deslinde, máxime en cuanto que la Orden de aprobación no ordenó cancelación de ninguna inscripción contradictoria.» Pues bien, esta afirmación es totalmente improcedente porque no se está discutiendo en este momento los posibles derechos anteriores al deslinde, que es a los que se refiere la sentencia de 1992 declarada firme en 1997 y desde luego no afecta a mi representada Lebensraum Wasser, S.L. que no es en ningún caso lesionada por aquella inscripción sino que se trata de una perjudicada desde 2014 por la doble inmatriculación contradictoria. Que el Registrador manifieste que la Orden de aprobación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias no ordenó la cancelación de ninguna inscripción contradictoria no es más que poner de manifiesto su propio mal proceder ya que el Registro no necesita ningún tipo de Orden para evitar con su actuación lo que constituye algo inaceptable como es que una misma finca aparezca en el Registro a nombre de dos titulares distintos. Pero es más, no es que en 2014 aparezca la doble titularidad sino que en 2014 el Registrador tiene la obligación de no mantener la doble inmatriculación que como decimos antes es inadecuada y contraria a derecho desde la inscripción del deslinde en el Registro de la Propiedad. En el apartado II se citan una serie de sentencias del TS y del TSJ sobre el principio *prior tempore* que son totalmente inapropiadas al caso que nos ocupa: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto al modo de resolver la doble inmatriculación y si han de prevalecer de los asientos registrales anteriores, frente a los deslindes administrativos posteriores (*prior tempore*, STS de 3-3-1992 y STS 3-3-1994, por citar sólo las que recoge la propia Sentencia del TSJ citada TS11-10-2004) o debe resolverse sin que entren en juego las presunciones del artículo 38 de la Ley hipotecaria (STS 16-12-1988), el criterio de la buena fe (STS 28-03-1991), etc.» Esta jurisprudencia no es aplicable al caso de esta doble inmatriculación porque no estamos discutiendo ni dudando los derechos que corresponden al que inscribe primero (*prior tempore*) y sin embargo, su cita por el Registrador demuestra desprecio a los principios hipotecarios a los que hemos hecho referencia anteriormente y que se contienen con toda rotundidad en los artículos 34, 36, 38, 33 y 39 de la LH. No quiere hacerse responsable el Registrador de que conoce la existencia de la irregularidad registral por la propia escritura que calificó, y a la que hace referencia en este Informe de Hechos, y se escuda en que como no es cuestionable la titularidad única a favor del Estado tiene poca transcendencia que también figure inscrita la finca a nombre de un particular, como si esa titularidad estatal por ser prioritaria no solo por una cuestión temporal sino por una cuestión de calidad (inembargabilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad, etc.) pudiera autorizar la inmatriculación contradictoria. Las resoluciones jurisprudenciales como las cita el Registrador constituyen un atropello al principio de legalidad registral sobre todo conociendo como conoce por su propia explicación de los hechos, la situación real y la gravedad y transcendencia de esa doble inmatriculación contradictoria que trata de justificar con argumentos inaceptables. En el apartado IV, vuelve el Registrador a hacer mención a que el TSJ de Canarias en el procedimiento jurisdiccional que se siguió contra el deslinde declaró: «(...) que sí reservó a favor de los particulares afectados por el deslinde del (...), el (...) y los (...), el que pudieran hacer valer sus derechos (resultantes en este caso de las inscripciones íntegras de la finca 31.864) ante la jurisdicción civil ordinaria.» Y continúa el Registrador afirmando: «Es decir, los derechos resultantes de tener inscrita una finca registral con la cabida que figura en el Registro de la Propiedad durante más de 40 años sin ningún asiento contradictorio y casi 20 años antes de que la Administración hubiera practicado el deslinde, pueden transmitirse a tercero y ser objeto de una nueva inscripción (al igual que lo pueden ser, por ejemplo, los derechos respecto de una finca de origen en un procedimiento reparcelatorio, -aprovechamientos urbanísticos- e incluso cuando ya existen fincas de reemplazo).» Dos cuestiones plantea este apartado IV: La primera es que admite la transmisión a tercero (Loro Parque, S.L.) como si no tuviera consecuencias y por tanto, desconociendo la transcendencia de la actuación registral y creando con ese criterio sin

fundamento una situación que no tolera el ordenamiento jurídico registral. En segundo lugar, constituye un argumento falaz decir que los particulares no pueden contratar entre sí sobre bienes que sean titularidad de la Administración General del Estado. Y decimos que es un argumento falaz porque está claro que sí que contratan y que la historia registral de esta finca así lo muestra. Que la finca registral número 31.864 pueda ser objeto de inscripción es algo que está fuera de duda, pero también está fuera de duda que no puede constituirse, modificarse o transmitirse derecho real alguno sobre esa finca más que después de la determinación exacta de su cabida lo que no ha llevado a cabo el Registrador, motivo principal por el que se interpone este recurso ante la DGRN. Efectivamente, de los 174.827 m² con que aparece inscrita esta finca resulta que 108.750 m² están afectados por el dominio público hidráulico de tal manera que ésta solo tiene una superficie real de 66.077 m². Para más detalles nos remitimos ahora expresamente al Informe Técnico de Delimitación de Fincas expedido por la compañía Támara Consultores S.L. e incorporada junto con sus planos al escrito dirigido al Registro de la Propiedad (...) Junto a lo anterior, llamamos la atención de esta DGRN sobre que la existencia de la doble inmatriculación contradictoria está teniendo consecuencias ya que se ha inscrito como finca independiente la concesión administrativa y por tanto, se están consolidando derechos inexistentes a favor de particulares. No estamos oponiéndonos a que la concesión administrativa se inscriba como finca registral independiente pues así lo previene la legislación hipotecaria sino a que esa finca registral tiene un vicio de origen y es que también figura inscrita a nombre de un particular en este caso, Loro Parque, S.L. En el apartado V. el Registrador dice que: «Queda claro, pues, que el artículo 63 LPAP no se aplica a escrituras de compraventa entre particulares, cuyo objeto es una finca registral que no figura inscrita a nombre de las Administración General del Estado y ello aunque en la escritura se reconozca que pudiera afectar a otra finca registral cuya titularidad (sí corresponde a dichas Administraciones, dado que la titularidad de la Administración no puede ser inquietada por lo que manifiesten en escritura pública unos particulares al referirse a otra finca registral; artículo 1 Ley Hipotecaria: Los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Y ello porque el ámbito del artículo 63 LPAP es totalmente distinto al ámbito de los artículos 38 y 39 LPAP (cuando se celebren actos o contratos en fincas cuya titularidad inscrita en las misma no lo es de las Administraciones Públicas, pero cuyos actos o contratos entre particulares con trascendencia registral, pudieran afectar a otras pertenecientes a las Administraciones (por colindancia, o por no estar inscrito indebidamente y dicho acto le pudiera afectar en todo o parte de su cabida, o pudiera invadirla, cual es el caso que nos ocupa).» Se trata de un razonamiento inaceptable, (i) porque lo sabe el Registrador; (ii) porque lo dicen los propios particulares que intervienen en la compraventa; (iii) porque hay antecedentes en el Registro que lo corroboran; (iv) porque el Notario también lo advierte. Efectivamente, que la finca sobre la que versa el contrato de compraventa en parte pertenece a la Administración General del Estado, en la superficie antes dicha de 108.750 m² es incuestionable y se prueba, con los planos que se acompañaron a la escritura por los comparecientes, que examinó el Registrador y también lo corrobora, el Informe Técnico de Delimitación de Fincas acompañado al escrito de solicitud adjuntado (...) Los apartados VI. VII y VIII dicen: «VI.—El Expone cuarto del escrito, por su parte se refiere a la «utilización por Loro Parque de la inscripción a su favor de la finca...» No corresponde al registrador que suscribe calificar las aseveraciones que en él se contiene, pero sí al menos señalar que hacer valer frente a tercero los derechos que resulten de una inscripción tiene apoyo legal, ya que hay supuestos legales en los que se contemplan unos derechos a favor de los titulares que tienen inscrito (ellos y aquellos de quienes traen causa) su dominio con anterioridad a la inscripción de los deslindes administrativos y siempre que lo acrediten mediante su título o certificación registral. Por ejemplo, bien dando lugar al otorgamiento de concesiones, o bien rectificando los asientos que lo estaban a favor de la propia Administración Pública. Así, el Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, correspondiente a la Ley de Aguas de Canarias (como también acontece en el Reglamento correspondiente

a la Ley de Aguas del resto de España), regula el derecho a obtener concesión por parte de peticionarios que pretendan recuperar terrenos de dominio público hidráulico que antes le hayan pertenecido, siempre que justifiquen la propiedad y se establece: Artículo 44.–La tramitación de los expedientes de concesión de obras dentro del dominio público hidráulico o sobre él se realizará de conformidad con lo previsto en los artículos 34 y siguientes de este Reglamento, con las salvedades y precisiones que se especifican a continuación:... c) En el caso de que con las obras se pretenda recuperar terrenos que hayan pertenecido al peticionario, tal circunstancia se hará constar expresamente en la solicitud inicial, debiéndose justificar la propiedad de esos terrenos, y se adjuntará una copia del plano parcelario de la finca que se intenta recuperar.» Y en el Reglamento de la Ley de Aguas para el resto de España, lo recoge así: «Sección 5.ª Tramitación de concesiones de obras e instalaciones en el dominio público hidráulico. Artículo 126. Obras dentro y sobre el dominio público hidráulico. La tramitación de los expedientes de concesiones y autorizaciones de obras dentro o sobre el dominio público hidráulico se realizará según el procedimiento regulado en los artículos 53 y 54, con las siguientes salvedades y precisiones: c) En el caso de que con las obras de defensa, encantamientos o modificación del cauce se pretendan recuperar terrenos que hayan pertenecido al peticionario, esta circunstancia se hará constar expresamente en la solicitud inicial, debiendo justificar la propiedad de los mismos mediante la presentación del oportuno título o certificación registral.» Por tanto, aquél que acredite que el terreno perteneciente al dominio público hidráulico fue anteriormente de su propiedad (o de aquellos de quienes traiga causa y no a otros que no hayan sido anteriormente propietarios) le podrá ser autorizada obra y/o concesión directamente sobre el terreno encausado, como salvedad y precisión al procedimiento de los artículos 53 y 54 RDPH. No es óbice a lo dicho que la pretensión de «recuperar terrenos» que le pertenecieron (tanto al actual titular registral o a aquellos de quienes traga causa conforme al principio de tracto sucesivo registral se subroga en la posición jurídica de los anteriores) pueda serlo con carácter temporal y mediante concesión. Es decir, el precepto no sólo se refiere a casos en que por avenidas u otros desastres naturales se haya alterado el cauce y se hayan invadido terrenos de dominio privado, cabe aplicarlo a supuestos de recuperación temporal de terrenos que hubieran pertenecido al peticionario, mediante obras de encantamiento. En el presente caso, por tanto el «mejor derecho» en el otorgamiento de una concesión administrativa pudiera fundamentarse en la inscripción registral que de dichos terrenos existe en la finca 31.864 afectada por el deslinde y el derecho reconocido a su favor en los citados, artículo 44 y en el artículo 126 respectivamente de los Reglamentos de dominio público hidráulico. Ese mismo principio de «preferencia para el anterior dueño» de los terrenos deslindados se encuentra con rango de Ley en otros preceptos: Artículo 8 de la Ley de Aguas: «Modificaciones de los cauces. Las situaciones jurídicas derivadas de las modificaciones naturales de los cauces se regirán por lo dispuesto en la legislación civil. En cuanto a las modificaciones que se originen por las obras legalmente autorizadas se estará a lo establecido en la concesión o autorización correspondiente.» Y es el que aparece en el contenido de los artículos del Código civil a los que se remite el citado precepto, que regula esta materia dando preferencia a los predios ribereños y/o a los que hubieran sido propietarios de los terrenos que pasaron a formar parte del dominio público hidráulico, por ejemplo: art. 370 Cc, los cauces de ríos abandonados pertenecen a los dueños de los terrenos ribereños, art. 372 Cc en caso de mutación de cauce, que si queda seco por trabajos legalmente autorizados, lo recobra el dueño de la heredad, art. 374 Cc, etc. VIII- Igualmente, frente a lo que expone el escrito, sí que tiene fundamento legal el supuesto de doble inmatriculación que -afectando a una finca del Patrimonio de la Administración Pública-, se resuelve sin embargo a favor de otro titular registral; este supuesto se regula específicamente en el Real Decreto 1373/2009 de 28 de agosto por el que se aprueba el reglamento General de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su capítulo II (régimen registral) sección segunda (La regularización registral) en cuyo artículo 48 LPAP: «las actuaciones de regularización registral sobre bienes y derechos de titularidad pública se promoverán cuando se aprecien... la existencia de una doble inmatriculación», que se resolverá

mediante la certificación administrativa (art. 49 LPAP) para cuya elaboración se emitirá informe técnico (art. 50 LPAP) y contendrá los demás requisitos conforme a los artículos siguientes 51 a 53 LPAP.» El Registrador en estos apartados que acabamos de transcribir se dedica a opinar y calificar como buenas las actuaciones del Consejo Insular de Aguas; de Loro Parque; y de los vendedores como si fuera parte de sus atribuciones, (que no lo es) erigiéndose así en una forma de justificación que venimos calificando repetidamente de inaceptable por no ajustarse a derecho. Segunda. Sobre los motivos de este recurso I. Según la calificación del Registrador «(...) se suspende el inicio del procedimiento del artículo 209 a instancia del solicitante por no constar acreditada legitimación suficiente del mismo conforme a la Regla segunda (...)». Dice la calificación registral en el Fundamento de Derecho 1) «(...) que el TSJ de Canarias no ha accedido a la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido - Decreto de Concesión Administrativa- porque ya no cabe invocar ninguna medida judicial concreta conocida de la que resulte que el interés público exigiere suspender ningún acto administrativo que hubiere sido impugnado y que pueda acceder al Registro respecto de las fincas mencionadas 31.864 y 36.203 de este Distrito Hipotecario (...)» Insiste el Registrador en la falta de legitimación de Lebensraum Wasser, S.L., en base al artículo 209 de la Ley Hipotecaria como acabamos de señalar. Veamos a continuación por qué este razonamiento no es ajustado a Derecho: a) Confunde y mezcla la calificación a los titulares de derechos inscritos con la legitimación de mi mandante tal como se dice y argumenta en el escrito de solicitud de rectificación registral que se presentó (...) Ahí se manifiesta que como la doble inmatriculación es una inexactitud registral mi mandante está perjudicada por el asiento inexacto. Así el artículo 40 LH legitima para solicitar la rectificación «(...) por el que resulte lesionado por el asiento inexacto (...)» «diciendo a continuación que «(...)b) cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado y la rectificación hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el Título VII (...)» Hay que tener en cuenta que Lebensraum Wasser es una compañía que ha recurrido el Decreto que concede el aprovechamiento del dominio público hidráulico por una serie de razones y que estas razones no han sido atendidas en el procedimiento administrativo ante el Consejo Insular de Aguas porque este organismo ha reconocido a favor de Loro Parque un mejor derecho al ser titular inscrito de la finca. Se ve claro la relación causa-efecto entre la doble inmatriculación y el perjuicio a mi representada, y es por ello que está perfectamente legitimada para solicitar que se termine la rectificación registral en base al artículo 40 LH. b) Por tanto, el procedimiento del artículo 209 de la LH es meramente descriptivo e instrumental respecto de la rectificación interesada sin que haya que examinarse en sede de dicho artículo la legitimación. Decimos por ello que el Registrador está omitiendo cualquier referencia a esta indiscutible legitimación de mi representada. Se trata a nuestro juicio, de buscar un criterio formalista que aparece en el artículo 209 de la LH y que no debe servir para obviar la indiscutible legitimación de mi representada y actuar con criterios de justicia material. c) Pero es más, en su calificación el Registrador incurre en flagrante contradicción cuando dice que a mi representada no le asiste ningún derecho porque el TSJ de Canarias Sección 2.ª ha levantado la suspensión cautelar acordada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Las Palmas. Es claro que Lebensraum Wasser es promotor, en el sentido de la LH pero su legitimación le viene dada porque está siguiendo como demandante un recurso contencioso-administrativo contra un derecho concesional que se fundamenta como motivo de la concesión a favor de Loro Parque, S.L. en el mejor derecho de esa compañía como titular registral de la finca (en doble inmatriculación contradictoria) propiedad del Estado español. d) El Sr. Registrador conoce perfectamente el alcance y consecuencias de esta doble inmatriculación contradictoria porque lo pone de manifiesto en su calificación e incluso se permite argumentar que si existiera esa posibilidad hipotética se tendría que acudir a la medida cautelar de anotación de demanda ex artículo 42 de la LH. Pues bien, el argumento no es en ningún caso éste sino un argumento de orden público y de perjuicio directo, ya que es obvio que la doble inmatriculación contradictoria es en sí misma, la causa del perjuicio a mi representada y a cualquier otro ciudadano del Estado español ya que se le reconocen derechos inexistentes a Loro Parque, S.L. por una doble

inmatriculación que vulnera los principios hipotecarios como hemos puesto de manifiesto.

e) Las fincas registrales tienen que tener una titularidad registral y solo una. Que sobre una misma finca haya inscrita una titularidad a favor del Estado español y también otra titularidad a favor de un particular (Loro Parque, S.L.) es una anomalía; es contrario a lo que quiere la LH y debe terminarse con esa situación. El argumento del Registrador de que nadie puede transmitir lo que no es suyo porque corresponde al dominio público es correcto, pero lejos de resolver el problema hace que este permanezca y está en la competencia y responsabilidad del Registrador, como hemos argumentado en nuestro escrito al Registro solicitando la cancelación de la inscripción de 108.750 m² a favor de Loro Parque, S.L. Llevarlo a cabo no es más que terminar con lo que constituye «un estado patológico o irregular que se produce a veces en el Registro, consistente en que una misma finca, de manera total o parcial consta registrada dos o más veces en folios registrales distintos. Esta irregularidad constituye un sistema de deficiencia grave del Registro (...)» (Lecciones de Derecho Hipotecario- Francisco Javier Gómez Gállego y Pedro del Pozo Carrascosa, Marcial Pons 2006, pág. 133).

f) Cuando el Registrador en su escrito de calificación, elimina a Lebensraum Wasser como lesionado por el asiento inexacto va más allá de lo que dice el propio artículo 40 de la LH; Efectivamente el artículo 40 solo exige lesión por el asiento inexacto y el que mi representada esté tramitando un recurso contencioso-administrativo pone de manifiesto precisamente esa lesión, y que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 haya aceptado la legitimación de mi representada conlleva necesariamente que esté también legitimada a efectos hipotecarios para terminar con esa doble inmatriculación contradictoria. En ningún supuesto, la legislación hipotecaria exige que el perjudicado por un asiento incorrecto tenga que tener una resolución judicial firme para conseguir la rectificación.

g) Dice el Registrador que mi representada tampoco puede ser considerada «promotor» lo que tampoco se ajusta a derecho ya que según el artículo 209 LH cuando el Registrador apreciara la coincidencia de las fincas y en consecuencia la doble inmatriculación contradictoria tiene que actuar de oficio para acabar con esa anomalía, lo que no hace desde que conoce esa anomalía que es por lo menos desde 2014. Que Lebensraum Wasser es «promotor» de este expediente es incuestionable porque se inicia a petición suya y es a ello a lo que se refiere la Regla séptima del citado artículo 209 LH. A mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa no le cabe duda al Registrador de que existe esta doble inmatriculación y así lo hace saber al Consejo Insular de Aguas y a la delegación de Patrimonio del Estado. Pero sorprendentemente, escudándose en interpretaciones sin apoyo jurídico alguno niega lo que acepta, es decir rectificar el registro que publica indebidamente una titularidad a favor de Loro Parque, S.L.

II. Según la calificación del Registrador «(...) parece prudente en consecuencia no iniciar de oficio ningún procedimiento del artículo 209 sin consultar previamente a la Administración cómo se va a aplicar el artículo 37 LPAP cuando sea notificada dentro del procedimiento registral dado lo novedoso de la reforma legislativa (...) Por todo lo expuesto, se suspende el inicio del procedimiento del artículo 209 a instancia del solicitante por no constar acreditada legitimación suficiente del mismo conforme a la Regla segunda y no se iniciará de oficio por el registrador hasta tanto se consulte a la Administración Pública el modo en que se aplicará el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 3/2003, de 3 de noviembre, en este supuesto concreto y el modo de compaginar ambos procedimientos». La decisión del Sr. Registrador de no iniciar de oficio, sin más, el procedimiento del art. 209 LH parte del error de considerar que el art. 37.4 LPAP es aplicable al presente supuesto. No tiene en cuenta el Sr. Registrador que la «certificación administrativa» a que se refiere el citado precepto no entra aquí en juego, puesto que sólo está prevista «para proceder a la cancelación o rectificación de las inscripciones a favor de la Administración pública en los siguientes supuestos: (...) b) Cuando se reconozca el mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre el de la Administración pública en caso de doble inmatriculación (...). c) Cuando se reconozca la titularidad, mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre una finca que aparezca inscrita a favor de la Administraciones públicas (...)». La simple lectura del precepto transcrito evidencia que entraña un doble supuesto de hecho, a saber: (i) inscripción a favor de la Administración pública y (ii) mejor derecho o preferencia

del título de un tercero sobre el de la Administración pública. Pues bien, en el caso del que ahora se trata, en absoluto se plantea reconocer el mejor derecho o preferencia del título de un tercero sobre el de la Administración pública, sino precisamente se trata de todo lo contrario, es decir, que se inscriba a favor de la Administración Pública parte de una finca que aparece inscrita también a favor de un particular a través de un título, el deslinde, aprobado por resolución judicial firme. La decisión del Registrador carece, por tanto, de fundamento legal, pues ni se dan aquí los presupuestos del art. 37.4 LPAP ni existe conflicto alguno entre el art. 37 LPAP y el art. 209 LH como el Sr. Registrador parece sugerir. Procede, en vista de lo anterior, que el Sr. Registrador inicie de oficio, sin más, el procedimiento previsto en el art. 209 LH, lo que por otro lado tiene el deber de hacer en cumplimiento, por no salir de la órbita del derecho administrativo, del art. 39 LPAP, según el cual «Los registradores de la propiedad, cuando tuvieren conocimiento de la existencia de bienes o derechos pertenecientes a las Administraciones públicas que no estuvieren inscritos debidamente, lo comunicarán a los órganos a los que corresponde su administración, para que por éstos se inste lo que proceda»; y dado que de lo que aquí se trata es, precisamente, de un bien perteneciente a la Administración que no está correctamente inscrito, la iniciación de oficio del procedimiento del art. 209 LH es ocasión inmejorable para que, en el ámbito del mismo, el Sr. Registrador realice la comunicación a la que le obliga el mencionado art. 39 LPAP. Por otra parte, y por cuanto a la comunicación de la circunstancia de la doble inmatriculación se refiere, la compañía a la que represento se ha dirigido en repetidas ocasiones a la Dirección General de Patrimonio del Estado solicitando que por ese organismo, que tiene a su cargo por Ley la defensa de los bienes demaniales lleve a cabo las medidas procedentes para que la finca propiedad del dominio público no esté inscrita también en doble inmatriculación contradictoria a favor de Loro Parque, S.L. (...) Sin perjuicio de que esa contestación no es satisfactoria para los intereses que se defienden y que va a ser objeto de recurso dice algo muy relevante a estos efectos y es que la Dirección General de Patrimonio tiene delegadas esas funciones en el Consejo Insular de Aguas y que a este organismo ya le ha indicado y requerido, en varias ocasiones, para que tome las medidas oportunas para evitar esa doble inmatriculación que está produciendo efectos perversos, no solo para mi representada sino para cualquiera que confíe en lo que publica el Registro. Damos por tanto por reproducidos los argumentos, ciertamente prolijos, que se contienen en el escrito adjuntado (...) y que han de servir de antecedente para la resolución de este recurso por parte de esa DGRN. En resumen, la calificación recurrida en lo que a este aspecto se refiere no se ajusta a derecho y además, utiliza el sistema de dejar pendiente la decisión de terceros con plena conciencia del perjuicio que mantener esta situación está provocando. En virtud de lo expuesto, suplico a esta Dirección General del Registro y del Notariado: Que teniendo por presentado este escrito con sus documentos, se sirva admitirlo y tener por formulado en tiempo y forma, recurso potestativo que deberá tramitarse de conformidad con lo que disponen los artículos 324 y ss., y concordantes, de la Ley Hipotecaria y en su virtud tras la tramitación que corresponda resuelva: 1.º Que esta representación está legitimada ad causam por cuanto que como se ha desarrollado en el cuerpo de este escrito y más extensamente en el escrito dirigido al Registro de la Propiedad n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana, Lebensraum Wasser está directamente perjudicada por el mantenimiento de la doble inmatriculación contradictoria que es una patología registral que debe suprimirse en todo supuesto en que la misma sea, como lo es siempre por definición, perjudicial. 2.º Que se revoque la decisión del Sr. Registrador de suspender el inicio del procedimiento del artículo 209 LH de oficio por el Registrador ya que no es necesario consultar a la Administración Pública que ya ha manifestado lo que a su derecho compete, es decir que se inscriba la finca objeto del deslinde, comunicándose eso sí, a efectos procedentes. 3.º Que se rectifique la cabida y lindes de la finca registral n.º 31.864 inscrita a favor de Loro Parque, S.L. para que refleje lo que esta compañía hacía constar sin lugar a dudas en su título de adquisición».

IV

Mediante escrito, de fecha 29 de agosto de 2016, el registrador de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana número 2, don Diego Hermoso Mesa, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20, 38, 40 y 209 de la Ley Hipotecaria; 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; 48 a 53 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 1985, 1 de junio y 28 de diciembre de 2006, 26 de febrero de 2013, 2 de diciembre de 2014, 21 de diciembre de 2015 y 26 y 29 de julio y 10 de octubre de 2016.

1. Se plantean en este expediente dos cuestiones: si un tercero no titular de fincas registrales afectadas por una doble inmatriculación está legitimado para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria y si el registrador puede declinar iniciar este expediente de oficio, pese haber reconocido la existencia de la doble inmatriculación, alegando que es preciso que se pronuncie previamente la Administración titular de una de las fincas respecto a la aplicación de los procedimientos específicos contemplados en la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

2. En cuanto a la primera cuestión, se plantea si el recurrente está legitimado para solicitar el inicio del procedimiento previsto en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria.

Pese a no ser titular de ninguna de las fincas afectadas por la doble inmatriculación, y siendo una de ellas titularidad de la Administración Pública, alega el recurrente la previsión del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que admite la solicitud de la rectificación del Registro por quien resulte lesionado por el asiento inexacto.

En particular, alega sentirse lesionado por la doble inmatriculación por haber promovido un litigio judicial sobre el Decreto que concede el aprovechamiento del dominio público hidráulico, correspondiente a la finca titularidad de la Administración, afirmando que en tal procedimiento administrativo dicha Administración ha reconocido a favor de la mercantil titular de la otra finca afectada un mejor derecho al ser titular inscrito de esa finca.

3. Como ya ha afirmado esta Dirección General, el régimen jurídico del tratamiento de la doble inmatriculación entre dos fincas o más fincas o partes de ellas cambia sustancialmente tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, pues ahora es objeto de una novedosa regulación, y además, con rango de ley, debiendo por tanto entenderse tácitamente derogado el artículo 313 del Reglamento Hipotecario en virtud de la disposición derogatoria de la propia Ley 13/2015.

La legitimación para instar el procedimiento para la subsanación de la doble inmatriculación está específicamente regulada en la regla segunda del artículo 209 de la Ley Hipotecaria que establece «el expediente se iniciará de oficio por el Registrador, o a instancia del titular registral de cualquier derecho inscrito en alguno de los diferentes historiales registrales coincidentes». Por tanto, fuera de los supuestos de iniciación de oficio por el registrador, la Ley Hipotecaria sólo reconoce legitimación a los titulares registrales de derechos inscritos en las fincas afectadas por la doble inmatriculación.

Siguiendo la doctrina de esta Dirección General para la regulación anterior a la Ley 13/2015 (cfr. Resoluciones 26 de febrero de 2013 y 2 de diciembre de 2014), la expresión legal de esta regla, así como la de la regla sexta, puede entenderse comprensiva no sólo de los titulares derechos inscritos, sino también anotados, entendiendo la inscripción en sentido amplio y por tanto no sólo comprensiva de las inscripciones propiamente dichas, sino también de las anotaciones preventivas.

En el presente caso el recurrente no es titular de ningún derecho inscrito sobre dichas fincas y, tal y como señala el registrador en su calificación, tampoco consta ningún asiento de anotación preventiva que publique en el Registro el eventual derecho que pudiera corresponderle sobre las mismas en el caso de prosperar la pretensión judicial que se ha instado.

Por otra parte, considerando la existencia de una norma especial reguladora de la legitimación para este concreto procedimiento de doble inmatriculación, no resulta pertinente acudir a la norma general que para la rectificación de errores en el Registro se contiene en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, como invoca el recurrente. Además, que el recurrente pueda o no resultar lesionado por los asientos practicados es una cuestión que dependerá del efectivo resultado de la contienda judicial emprendida, por lo que considerar al recurrente legitimado en base a esta norma supondría prejuzgar la cuestión, lo que sin duda excede del ámbito de la actuación del registrador.

Por todo ello, la calificación debe confirmarse en este punto.

4. El artículo 209 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma operada por la Ley 13/2015, introduce la novedad de permitir el inicio de este procedimiento de oficio por el registrador, posibilidad ésta que le estaba vedada anteriormente, como expresamente se afirmó en las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de marzo de 1985, 1 de junio de 2006 ó 28 de diciembre de 2006.

La regla tercera del artículo 209 de la Ley Hipotecaria prevé que «si el Registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en su propio archivo, incluido el examen de las representaciones gráficas de que disponga, y recabados los datos pertinentes del Catastro Inmobiliario, apreciara la coincidencia de las fincas y, en consecuencia, la posibilidad de doble inmatriculación, total o parcial, notificará tal circunstancia a los titulares de los derechos inscritos en cada una de las fincas registrales o a sus causahabientes, si fueren conocidos, en la forma prevenida en esta Ley, dejando constancia de ello mediante nota al margen de la última inscripción de dominio extendida en el folio de cada uno de los historiales coincidentes».

Como ya ha señalado esta Dirección General (Resolución de 26 de julio de 2016), tras la entrada en vigor de la nueva ley, el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación. Una vez considere esta posibilidad, deberá efectuar las notificaciones y extender la nota marginal que ordena el mismo, a fin de intentar recabar todos los consentimientos precisos para proceder en la forma prevista en los apartados cuarto a séptimo del nuevo artículo 209 de la Ley Hipotecaria.

En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble.

Dicha decisión, en cuanto se encuadra en las facultades de calificación del registrador, como resulta además del tercer párrafo de la regla séptima del artículo 209 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «frente a la denegación de la constatación de la doble inmatriculación por parte del Registrador podrán los interesados interponer los recursos previstos en esta Ley para la calificación negativa», deberá ser motivada suficientemente, de forma análoga a lo que sucede en los casos de duda del registrador en cuanto a la identidad de la finca para casos de inmatriculación o excesos de cabida, siendo aplicable a este supuesto la reiterada doctrina de esta Dirección General en cuanto al rigor de su fundamentación.

5. En el presente caso resulta de los hechos de la nota de calificación el reconocimiento del registrador de la existencia de una situación de doble inmatriculación. Ahora bien, no puede soslayarse que una de las fincas implicadas en esta situación patológica es titularidad de la Administración Pública. Conforme al apartado 2 del artículo 209 de la Ley Hipotecaria, «lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y demás disposiciones concordantes». Por tanto, la Ley Hipotecaria atribuye expresamente prevalencia al procedimiento específico que en sede administrativa tenga por objeto resolver la situación de doble inmatriculación. Dicho procedimiento se desarrolla en los artículos 48 a 53 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, y permite resolver las situaciones de doble inmatriculación en las que estuvieran afectadas fincas titularidad de la Administración mediante certificación

administrativa para cuya expedición se requiere tramitar el correspondiente procedimiento en el que destaca el requisito del previo informe técnico y de la Abogacía del Estado.

Es relevante tener en cuenta en este punto que, según resulta de la calificación objeto de este recurso y de la documentación del expediente, la Administración tiene conocimiento fehaciente de la situación de doble inmatriculación que afecta a fincas de su titularidad. Sin embargo de esto, no consta en el Registro asiento alguno que refleje el inicio de un procedimiento administrativo con tal finalidad, asiento que por otra parte no está previsto en la legislación hipotecaria ni en la administrativa.

Por todo ello resulta plenamente justificado que el registrador recabe de la Administración la información oportuna sobre la existencia de un procedimiento administrativo en el que se decida sobre la doble inmatriculación, pues debe evitarse iniciar la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 209 de forma paralela y estéril a otro procedimiento administrativo con igual objeto y trámites específicos, considerando, además, la prevalencia que la Ley Hipotecaria atribuye a las resultas de dicho eventual procedimiento administrativo.

6. Finalmente, debe pronunciarse esta Dirección General respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la improcedencia de los asientos ya practicados en las fincas afectadas por la doble inmatriculación. En este punto hay que reiterar la doctrina emanada por este Centro Directivo en relación al objeto del recurso y si, en su caso, podría extenderse a asientos ya practicados.

Como señalan las Resoluciones de 29 de julio y 10 de octubre de 2016, es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la de revisar la inscripción ya practicada de exceso de cabida en una finca colindante.

De acuerdo con lo anterior es igualmente doctrina reiterada que una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Esta doctrina se adapta y complementa perfectamente con la anterior, de forma que no desplaza a aquélla, antes al contrario la complementa y refuerza. Como ha dicho recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 28 de julio de 2014, la calificación positiva es requisito imprescindible, insoslayable, de la inscripción, como fundamento que es, junto con la publicidad y consiguiente cognoscibilidad legal, de sus fuertes efectos defensivos y ofensivos, pero la calificación positiva no es ni se confunde con la inscripción misma, siendo así que es ésta y no la calificación positiva previa la que, en paralelo a la salvaguardia judicial de la misma (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), sale del ámbito de la disponibilidad del registrador, pasando a ser intangible para el mismo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 22 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.