

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

**8990** *Resolución de 4 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Congelados y Frescos del Mar, S.A., contra la negativa del registrador de la propiedad de Getafe nº 1 a la inscripción de un acta de solicitud de nota marginal.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Bravo Toledo en representación de «Congelados y Frescos del Mar, S.A.» contra la negativa del registrador de la Propiedad de Getafe n.º 1 Don Juan Sarmiento Ramos a la inscripción de un acta de solicitud de nota marginal autorizada por el Notario de Madrid don Vicente de Prada Guaita.

**Hechos**

I

Se presenta en el Registro copia de Acta en la que comparece el representante de la sociedad recurrente haciendo constar: que es propietaria de dos parcelas de terreno sobre la primera de las cuales se ubican diversas edificaciones y que, en el marco regulado por la Orden 6964/2006 de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid y de acuerdo el artículo 31.4.b de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de subvenciones y para evitar el juego de la fe pública registral en caso de enajenación del bien, la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural ha comunicado a la sociedad que para el pago de la ayuda mencionada es necesario que se haga constar en el Registro la siguiente leyenda: «El presente bien está sujeto durante cinco años desde el inicio de actividad, a las obligaciones de mantenimiento de actividad y cumplimiento de los objetivos y compromisos asumidos en base a la Orden 6964/06, de 13 de noviembre, de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, para lo cual se concedió una ayuda de 901.191,55 euros con fecha 30/07/2007. El incumplimiento de las obligaciones, objetivos y compromisos podrá dar lugar al reintegro de la subvención concedida.»; que la sociedad otorgante entiende que el medio idóneo es la práctica de una nota marginal, por lo que solicita se practique dicho asiento haciendo constar la afección expresada.

II

El Registrador suspende el despacho del documento en méritos de la siguiente nota de calificación: Suspendido el despacho de este documento presentado hoy, bajo el asiento 427, Diario 236, por los siguientes defectos:

1. Indeterminación en el contenido y alcance de la afección cuyo reflejo registral se pretende (cfr. Art. 9 L.H.).

La mera afección de una finca al pago de una deuda, no es una figura tipificada en nuestro Ordenamiento Jurídico y, por tanto, queda indefinida su concreta eficacia (por poner algunos ejemplos: ¿la deuda en cuya virtud se establece la afección, tendrá preferencia de cobro sobre otras deudas del titular, al modo en que ocurre en la hipoteca, o no se dará esa preferencia, tal como ocurre con el embargo?; ¿cuál será la vigencia de esa afección, una vez vencida y exigible la deuda garantizada?, etc.).

Deberá acudirse, por tanto, a una de las afecciones típicas como puede ser la hipoteca (en realidad, lo que parece presuponer la normativa citada, es una hipoteca en garantía de una obligación condicional –la devolución de una subvención– en la que el evento condicionante es la suspensión de la actividad que motivó su concesión, o la venta del

inmueble, etc.); o bien, deberá perfilarse en todos sus contornos y consecuencias, la concreta afección que ahora se pretende.

2. Debe acreditarse el pago, exención o no sujeción al impuesto que recaiga sobre la concreta afección que se diseñe (cfr. art. 254 L.H.).

Por lo demás, debe señalarse que la invocación de que el asiento apropiado para el caso debatido es una anotación, no tiene fundamento. El asiento se determinará en función de la naturaleza de la concreta afección que se defina. Sin que la vigencia temporal de ésta implique necesariamente una anotación (piénsese en un usufructo vitalicio, que no se anota sino que se inscribe, o en una hipoteca, que no es eterna).

Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo ante la DGRN en el plazo de un mes desde su recepción, conforme a los arts. 324 y ss. L. H., o bien juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid, en el plazo de dos meses, con igual cómputo. Asimismo, podrá solicitar en el plazo de quince días, la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el art. 275 bis L.H. (CFR. Art. 19 L.H.). En Getafe, a 17 de diciembre de 2008.

### III

El antedicho recurrente impugna el primero de los defectos alegando: que lo único que solicita es el cumplimiento de un requisito exigido por la Administración; que el artículo 31 de la Ley General de subvenciones prevé este supuesto, y que el artículo 54 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones establece que la normativa reguladora de la subvención podrá prever cautelarmente la inscripción en los Registros correspondientes o cualquier otra salvaguarda que se considere adecuada a la naturaleza de los bienes, inversiones o actividades financiadas.

### IV

El Notario informó: que el documento presentado cumple todos los requisitos exigidos por el artículo 9 de la Ley Hipotecaria; que la afección que se solicita está tipificada en nuestro Ordenamiento en el artículo 31.4 b de la Ley General de Subvenciones y que no es labor del registrador criticar si la afección está suficientemente regulada ni elucubrar sobre los problemas que puedan derivarse de la figura, los cuales deberán ser resueltos por la autoridad judicial.

### V

El Registrador se mantuvo en la calificación remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con el correspondiente informe, con fecha 2 de febrero último.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, 31 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de subvenciones y 34 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de abril y 18 de julio de 2005, entre otras.

1. Es perfectamente conocida la doctrina de esta Dirección General acerca de la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales, al amparo del principio de «numerus apertus» que predicen los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario. La autonomía de la voluntad en la configuración de nuevos derechos reales para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado.

Del análisis del elevado número de resoluciones que este Centro Directivo ha dedicado a la cuestión, puede colegirse que han constituido campo propio de la autonomía de la

voluntad para la creación de derechos nuevos ciertos casos de derechos de preferente adquisición (el tanteo convencional, cuyo carácter real no ha recibido sanción legal hasta la reciente legislación catalana), las situaciones vinculadas con el régimen de propiedad horizontal y la variada gama de servidumbres personales y reales; por otra parte, respecto de los derechos reales típicos, y singularmente de los de goce, la autonomía de la voluntad ha ido más bien encaminada a perfilar determinadas características del paradigma legal.

2. No obstante lo anteriormente expuesto no significa que sea suficiente la voluntad o la denominación del derecho para que éste se considere derecho real. Hace falta, además, que concurran determinadas circunstancias:

a) Como se ha dicho anteriormente, es preciso que la figura que se crea tenga las características de un derecho real.

b) Que, si se trata de una figura nueva, máxime si se trata de algún tipo nuevo de garantía carente de regulación legal, se regulen todas las consecuencias que dicha garantía comporta, o bien se remita a los efectos jurídicos de otra figura. En este sentido, tiene razón el Registrador en su calificación cuando expresa las importantes lagunas que concurren en el presente caso, esencialmente la preferencia con respecto a otras garantías que puedan recaer sobre las fincas.

3. Aunque la figura que se constituye no es totalmente atípica, pues viene establecida en una Ley como es la Ley General de Subvenciones, pero no lo es menos que el mismo artículo 34.4.b de dicha Ley dice que el bien quedará afecto «al pago del reintegro cualquiera que sea su poseedor salvo que resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral», lo que no se regula en dicha Ley es una figura específica que sirva para, mediante la constancia registral de la afección, evitar que surja dicho tercero. Por supuesto que puede la Administración (Estatual o Autonómica) constituir garantías para asegurarse el cumplimiento de la finalidad de la subvención, cualquiera que sea el titular de la finca, pero la garantía deberá ser, bien una ya existente (hipoteca o condición resolutoria), bien una nueva pero cuyos perfiles y eficacia deben estar perfectamente delimitados, como anteriormente se ha dicho

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de mayo de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.