

4. Por tanto, ante la falta de constancia registral (y en el propio título inscrito) de los plazos de vencimiento, y ante la imposibilidad de aplicar el procedimiento excepcional previsto en el artículo 82 párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, debe acudir al sistema ordinario de cancelación de asientos en el Registro, que no es otro que el consentimiento del titular registral de la cláusula resolutoria, expresado en escritura pública o resolución judicial firme en procedimiento entablado contra él (cfr. artículo 82 Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora.

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, 26 de octubre de 2007.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

20154 *RESOLUCIÓN de 27 de octubre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Getafe, contra la nota de calificación de la Registradora de la propiedad de Getafe número dos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución y cesión gratuita de derecho de superficie.*

En el recurso interpuesto por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Getafe número dos, doña Mercedes Rajoy Brey, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución y cesión gratuita de derecho de superficie a favor de la Residencia El Hotel de Mayores, Sociedad Cooperativa Madrileña.

Hechos

I

Dos primeras copias de la escritura de constitución y cesión gratuita del derecho de superficie, otorgada ante el Notario de Getafe Don Vicente Nieto Olano, el día 5 de mayo de 2006, número de protocolo 393, fueron presentadas los días 12 y 29 de mayo, causando los asientos 362 y 1102 del Diario 24 del Registro de la Propiedad de Getafe número 2. Dicha escritura fue objeto de la siguiente nota de calificación suspensiva: «Calificado el precedente documento, en relación con los asientos del Registro, la Registradora que suscribe ha procedido a suspender su inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Hechos: (.) En dicha escritura el Concejal Delegado del Área de Hacienda, Patrimonio y Seguridad Ciudadana Don Francisco David Lucas Parrón, en representación del Ayuntamiento de Getafe, constituye y cede un derecho de superficie, por el plazo de cincuenta años, no estableciendo canon alguno al superficiario, mediante adjudicación del procedimiento negociado, sin publicidad, a la Cooperativa Residencia El Hotel de Mayores, Sociedad Cooperativa Madrileña (.). Fundamentos de derecho de la suspensión de la inscripción: Artículos 91 de la Ley de Administración Local de la Comunidad Madrid de 11 de marzo de 2003, que regula la enajenación y gravamen de los bienes patrimoniales de las Corporaciones Locales; artículo 178 de la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; y artículo 145 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones públicas, en virtud de los cuales, los bienes patrimoniales de las Corporaciones Públicas podrán ser «cedidos gratuitamente, previo concurso, a entidades cooperativas o de carácter benéfico (.) para la realización de fines de interés social». Pues bien, en este caso, la cesión gratuita se ha realizado, según certificación del acuerdo municipal, mediante la adjudicación del procedimiento negociado sin publicidad a la Residencia El Hotel de Mayores Sociedad Cooperativa Madrileña, omitiéndose el requisito imprescindible del concurso, que es el que garantiza los principios de libre concurrencia, competencia y transparencia, que deben regir la contratación administrativa según establece expresamente el artículo 80 de la Ley de Contratación de las Corporaciones Locales. Este requisito del previo concurso para la cesión gratuita de bienes o derechos pertenecientes al Patrimonio de las Corporaciones Públicas, está exigido expresamente en el artículo 178, apartado C de la Ley de la Comunidad de Madrid, antes citada. En efecto, el artículo 178 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid regula la disposición de los bienes de los patrimonios públicos del suelo. Con carácter general, los actos de gravamen, como es la constitución de un derecho de superficie, se equipara-

ran a los actos de enajenación, aplicándose las mismas normas. Así nuestro Código Civil se refiere en general a «gravar o enajenar bienes inmuebles» en el artículo 166 en relación a la capacidad de los emancipados; artículo 271 en relación a los tutores; artículo 1713 para el mandato; o entre otros, el artículo 1280 párrafo primero para los actos y contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles. La constitución de un derecho de superficie es un acto de gravamen sobre bien inmueble equiparable a la enajenación en cuanto a los requisitos de constitución y que, en todo caso, es un acto de disposición a los que se refiere el citado artículo 178 de la Ley del Suelo. Igualmente en cuanto a la naturaleza del derecho de superficie es considerado como un bien inmueble en el artículo 334 del Código Civil, apartado diez, que textualmente dice «son bienes inmuebles: las concesiones administrativas (.) y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». El artículo 172 de la Ley del Suelo de 1976 no es de aplicación en este caso, pues no se dan los supuestos de los artículos 166 o 169, únicos en los que sería posible la adjudicación directa. Además dicho artículo sólo sería aplicable en defecto de legislación autonómica, que no es el caso, pues el artículo 178 antes citado impide esa aplicación subsidiaria. El artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2000 que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que los contratos privados de las Administraciones Públicas, entre los que se incluye la donación, relativos a bienes inmuebles, como es nuestro caso, «se les aplicarán en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes administraciones públicas». Finalmente es de destacar que el artículo 145 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, prevé sólo la cesión gratuita de bienes o derechos a Comunidades Autónomas, Entidades Locales o Fundaciones Públicas. La cesión gratuita a otras entidades, como es este caso la Cooperativa que no ocupa, debe realizarse previo concurso, en consonancia con los principios de libre concurrencia, competencia y transparencia que debe regir la contratación administrativa. Contra esta calificación se puede recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes de conformidad con los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, o bien solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 19 bis de la misma. Queda prorrogado por sesenta días el asiento de presentación desde la notificación de la presente. Getafe a 20 de Febrero de 2007. La Registradora. Firmado: Mercedes Rajoy Brey».

II

Ejercido el derecho a una calificación sustitutoria, el titular del Registro número tres de Alcorcón confirmó la nota de calificación registral el día 8 de marzo de 2007.

III

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getafe, a propuesta de la alcaldía-presidencia, con fecha 3 de abril de 2007, adoptó el acuerdo de recurrir la nota de calificación, en base a las consideraciones jurídicas del informe de la secretaría general de 29 de marzo de 2007, según el cual: la constitución de un derecho de superficie no es un acto de gravamen de un bien municipal sino un mecanismo del Derecho urbanístico para posibilitar la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social y en el que el terreno nunca deja de ser propiedad municipal. Por otra parte la legislación en materia de superficie actualmente vigente, por no estar afectadas por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Marzo de 1997, es la Ley del suelo de 1976 y el texto refundido de 1992, siendo así que el artículo 172 de la primera permite la concesión del derecho de superficie por subasta o por adjudicación directa, pudiendo ésta última hacerse gratuitamente o por un precio inferior a su coste siempre que los terrenos estén destinados a los fines previstos en los artículos 166 y 169 de la misma ley. Alega además la corporación recurrente que la figura que se acordó en plenario es la adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad de la constitución de un derecho de superficie para la construcción y explotación de una residencia para personas mayores, no estableciéndose canon alguno de tipo económico al superficiario por tratarse de un equipamiento que cumple un interés social; pero que se tipificó de forma incorrecta en la escritura de constitución como de cesión gratuita de un derecho de superficie, término que pudo inducir a error en el tratamiento y aplicación de la legislación patrimonial invocada por ambos registradores; y entiende que debería subsanarse dicho error en la escritura.

IV

La Registradora emitió informe el día 17 de Abril de 2007 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; artículo 99 del Reglamento Hipotecario; Artículos 80 y 112.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local; artículo 2.2, 145 y Disposición Final 2.ª de la Ley 33/2003 de 3 de Diciembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; Artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas; Real Decreto Legislativo 1372/1986, de 13 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de Julio, de la Comunidad de Madrid; la sentencia del Tribunal Supremo 28 de febrero de 1997; y las Resoluciones de este centro directivo de 4 de octubre de 1989; 3 de Enero de 2005 y 13 de Marzo de 2007.

1. Constituido un derecho de superficie sobre un terreno de propiedad municipal, para la construcción y gestión de una residencia para personas mayores, a través de procedimiento negociado sin publicidad, que en la escritura se denomina cesión gratuita de derecho de superficie, la registradora de la propiedad suspende la inscripción por haberse adjudicado a una entidad privada y en consecuencia haberse omitido el requisito del concurso público exigido para la adjudicación de derechos de superficie sin canon a favor de entidades locales que no sean administraciones públicas.

2. Es doctrina de esta Dirección General (véase Resolución de 13 de Marzo de 2007) que el registrador ha de calificar negativamente los documentos administrativos cuando estén desligados plenamente del procedimiento seguido y elegido por la misma Administración Pública. El registrador, a la luz del procedimiento elegido por la Administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la LRJPAC que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Se requiere, pues, un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que ése trámite no sea cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica. Cuestión distinta es que el registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vetada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador; es decir, no le compete al registrador analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro. Le compete calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública.

3. Cuestión distinta es que sin discutir el procedimiento elegido, éste claramente no se haya desarrollado conforme a las prescripciones legales. Es este el caso del presente supuesto, en que la legislación aplicable sólo admite acudir al procedimiento de adjudicación directa de derechos de superficie sobre patrimonios municipales del suelo cuando se trate administración pública o entidad de ellas dependiente o adscrita.

4. La prevalencia de la legislación urbanística sobre la de las entidades locales en materia de patrimonio municipal del suelo fue puesta ya de relieve por la Resolución de este Centro Directivo de 13 de Marzo de 2007 antes citada. Sin embargo, a diferencia del supuesto de hecho de la citada resolución, en este caso la legislación urbanística aplicable conduce a la improcedencia de adjudicación directa sin licitación de derecho de superficie sobre terrenos de propiedad municipal, ya que no se ha hecho a favor de entidades públicas, sino a favor de una entidad privada como es una cooperativa.

5. En efecto el artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, establece con relación a la disposición de los bienes de los patrimonios públicos de suelo lo siguiente: «1.-Los bienes de los patrimonios públicos de suelo, así como los restantes bienes de la Comunidad de Madrid y de los municipios clasificados como suelo urbano y urbanizable pueden ser: a) Enajenados mediante concurso por

el procedimiento abierto o restringido, en la forma prevista en la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser el único criterio determinante de la adjudicación, ni este podrá ser inferior al valor que corresponda al bien conforme a la legislación general aplicable. b) Cedi-dos, por precio fijado en convenio interadministrativo suscrito al efecto, a cualquier Administración pública o entidades de ella dependientes o a ella adscritas para el fomento de viviendas sujeta a cualquier régimen de protección pública o la realización de programas de conservación o mejora medioambiental. c) Adjudicados, por el precio fijado al efecto, o, en su caso, cedidos gratuitamente, en uno y otro caso por concurso, a entidades cooperativas o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro para la construcción de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública o la realización de fines de interés social. d) Cedidos gratuitamente, mediante convenio suscrito a tal fin, a cualquier Administración Pública o entidad de ella dependiente o adscrita, para la ejecución de dotaciones públicas o promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social. e) Permutados por terrenos destinados a infraestructuras, equipamientos y servicios públicos. 2. Cuando los procedimientos a que se refiere la letra a del número anterior, o los concursos previstos en la letra c queden desiertos, la Administración actuante podrá enajenar directamente los bienes, dentro del año siguiente, con sujeción a los pliegos o bases de unos y otros».

En definitiva tan sólo admite la adjudicación directa sin licitación a favor de administraciones públicas o entidades a ellas adscritas.

6. Esta legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre el régimen del patrimonio municipal del suelo debe considerarse de aplicación preferente a la legislación estatal sobre el derecho de superficie, que más que al procedimiento atiende a los caracteres, duración y facultades integrantes del derecho real, y no al procedimiento de su constitución; teniendo en cuenta además que el texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 tampoco recogió la previsión de adjudicación directa gratuita que la ley de 1976 amparaba y el recurrente pretende revivir.

7. Tampoco es argumento suficiente para revocar la nota de calificación, el que se trate de la constitución de un derecho de superficie, en el que el suelo sigue siendo municipal, pues el suelo es objeto de disposición y por tanto es equiparable a los actos de enajenación, debiéndose someterse a los mismos requisitos. Y en cualquier caso supone una cesión de derechos sobre bienes del patrimonio municipal del suelo, que, sin licitación, sólo cabe, en la legislación urbanística de Madrid, efectuarse a favor de entidades públicas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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

Madrid, 27 de octubre de 2007.-La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

20155 *RESOLUCIÓN de 5 de noviembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña Eva Tudela Martínez, contra la negativa del Registrador de la propiedad de Totana a practicar una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto por doña Eva Tudela Martínez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Totana, don Alfredo Sierra Fernández-Victorio, a practicar una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

Presentado en el Registro de la Propiedad de Totana mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Totana de fecha 8 de febrero de 2007, por el que se ordena la anotación preventiva de demanda en ejercicio de acción declarativa de dominio dirigida contra herencias yacientes y comunidades de herederos de determinadas personas, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «I. En el documento presentado se solicita por parte del Juzgado de Primera Instancia número uno de Totana, que se practique anotación preventiva de demanda de acción declarativa de dominio y rectificación del Registro, sobre dos fincas, en procedimiento seguido contra herencias yacientes y comunidades de herederos de determinados causantes, en concreto contra la herencia