

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1427** *Resolución de 13 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Santa Cruz de la Palma por la que se suspende la cancelación de una anotación de prohibición y limitación de disponer.*

En el recurso interpuesto por don V. M. R. A. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma, don Jesús María Ducay López, por la que se suspende la cancelación de una anotación de prohibición y limitación de disponer.

Hechos

I

Los señores don V. M. R. A. y doña S. B. D. L. son dueños y titulares registrales de una finca urbana adquirida por compraventa en escritura ante la notaria, doña Inmaculada Molina Pilar, de fecha 17 de febrero de 2006; que dicha adquisición gozó de una subvención a la adquisición de Vivienda Usada por Jóvenes, mediante Resolución del Instituto Canario de la Vivienda de fecha 24 de noviembre de 2006, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 13 y 28.4 del Real Decreto 801/2005 de 1 de julio; por lo que quedó anotada sobre la finca en cuestión, una prohibición y limitación de disponer que de conformidad con el artículo 13 del citado Real Decreto 801/2005, que no será cancelada sino transcurridos diez años desde la fecha de la adquisición; que ante las modificaciones de las que ha sido objeto el Plan de la Vivienda de Canarias 2005-2008 –en el que se ha dado una nueva redacción al artículo 78–, por el que se «diferencia claramente la ayuda para adquisición de vivienda libre de otro tipo de ayudas» –manifiesta el recurrente–, presenta escrito de fecha 23 de febrero de 2011 en el que se solicita del Director del Instituto Canario de la Vivienda la cancelación de la anotación registral de limitación y prohibición de disponer, o en su caso se les aporte la documentación necesaria para esos efectos; que habiendo transcurrido el plazo indicado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común, sin haber recibido contestación, –según manifiestan– y entendiendo los recurrentes desestimada la petición por silencio administrativo, con fecha 3 de junio de 2011, interpusieron recurso de alzada en los mismos términos que la petición hecha en su día, sin haber obtenido contestación ni resolución del mismo –según manifiestan–; que mediante instancia de fecha 6 de septiembre de 2011, se hace solicitud de la cancelación de la prohibición y limitación de disponer, en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma, y tras relatar las diferentes instancias que se han seguido, reseñadas anteriormente, se justifica la solicitud de referencia en base al transcurso del plazo desde la interposición del recurso de alzada, sin haber tenido resolución a la petición formulada por parte del órgano competente, por lo que se entiende de aplicación el silencio administrativo positivo de acuerdo con el artículo 43.2 de la Ley 30/1992. Se solicita la cancelación en base al apartado 5 del mismo artículo 43 de la Ley 30/1992, por el que los actos administrativos producidos por silencio administrativo, se podrán hacer valer ante la Administración y ante cualquier persona física, jurídica, pública o privada.

II

La referida instancia se presentó en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de la Palma el día 6 de septiembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 21 de septiembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Calificado conforme a los

Artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento la escritura autorizada por el notario don el cual ha sido presentado el 6 de septiembre de 2011, bajo el asiento 1385 del Diario 122, el registrador, se suspende las cancelaciones a que se refiere el precedente documento por los siguientes motivos: Los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 3 de la Ley Hipotecaria). En su consecuencia la prohibición de disponer y limitaciones establecidas a favor de la Administración Pública únicamente podrá cancelarse con su consentimiento expreso. (principio de tutela judicial efectiva (artículo 14 de la Constitución Española). En el ámbito de la legislación Hipotecaria debe aplicarse el párrafo 2 del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y por consiguiente la desestimación por silencio administrativo tiene sólo los efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo precedente. Contra esta calificación (...) Santa Cruz de la Palma, a 21 de septiembre de 2011.–El Registrador (firma ilegible) Fdo: Jesús María Ducay López».

III

El día 13 de octubre de 2011, don V. M. R. A., presenta interposición de escrito de recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: 1.º Son de aplicación los artículos de los Títulos IV de la Ley y del Reglamento Hipotecario, respectivamente, referentes a la extinción de las inscripciones y anotaciones preventivas. Por medio del escrito de fecha 6 de septiembre, los recurrentes, no tenían por objeto inscripción registral de ningún tipo, sino la cancelación de la anotación registral de la prohibición y limitación de disponer de la finca constituida en la inscripción 5.ª de fecha 17 de marzo del año 2006, al folio 26, del Libro 192, del término municipal de Los Llanos de Aridane, tomo 981 del Archivo. Y ello, de conformidad con el apartado 5 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual «los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada.» 2.º El Derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española es una garantía procesal. El Tribunal Constitucional ha venido reiterando que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 de la Constitución Española consiste en el acceso a la jurisdicción. Así, en Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2004, «este Tribunal ha declarado de manera constante y reiterada que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas». Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2010 consta «debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre resoluciones judiciales obstativas de un pronunciamiento de fondo, se ha conformado una doctrina con arreglo a la cual el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Al tiempo, hemos reiterado que, no obstante, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental». 3.º Es de aplicación a este caso concreto el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, el cual dispone: «No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo».

IV

Mediante escrito con fecha de 20 de octubre de 2011, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 24 de la Constitución Española; 42, 43, 102 y 115.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999 de 13 de enero; 18, 1920, 38 y 82 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; 110 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 23.2 y 26 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; 13 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio y 9 de septiembre de 2002, 10 de mayo de 2003, 12 de enero y 10 de febrero de 2004, 17 de septiembre de 2008 y 15 de enero de 2009.

1. Debe decidirse en este expediente si es admisible la cancelación de una anotación de prohibición y limitación de disposición que grava una finca (practicada en virtud de lo previsto en el artículo 13 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, cuyo número 2 establece que «los compradores de viviendas acogidas a este Real Decreto, no podrán transmitir las ínter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de la formalización de la adquisición»), ante la falta de contestación expresa por parte de la Administración (en concreto, el Director del Instituto Canario de la Vivienda) a la solicitud de cancelación presentada por los interesados, así como ante la falta de contestación expresa igualmente al recurso de alzada que se interpone a continuación contra una supuesta resolución presunta por silencio administrativo respecto de la solicitud inicial. En definitiva, se plantea en el presente recurso la cuestión de si cabe estimar producido el silencio administrativo positivo, como equivalente al consentimiento expreso, a los efectos de poder acceder a la cancelación de la anotación de prohibición de disponer y de las limitaciones establecidas a favor de la Administración Pública que constan en el Registro en relación con la finca a que se refiere el presente recurso.

2. El recurrente alega, en síntesis, que conforme a lo previsto por el artículo 43.1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común, la regla general en materia de actos administrativos presuntos es el silencio positivo, al disponer el citado precepto que «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos», salvo en los casos de excepción que sanciona el mismo precepto, excepciones entre las que figura la relativa a «los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio». Pero, a su vez, siguiendo la tesis del recurrente, esta excepción está excluida (integrando una excepción a la excepción), en los casos de los recursos de alzada cuando el acto recurrido sea una resolución desestimatoria por silencio administrativo, al sancionar que «No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio

administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo». Y esto es lo que el interesado afirma que ha sucedido en este caso, por lo que entiende que en base al silencio administrativo positivo que considera producido, en sede de recuso de alzada, debe accederse a su solicitud de cancelación de la anotación de prohibición y limitación a la facultad de disponer que consta en el folio registral de la finca, puesto que conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 43 de la citada Ley 30/1992, los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer ante la Administración y ante cualquier persona física, jurídica, pública o privada. Ahora bien, este planteamiento de la cuestión no puede acogerse favorablemente y, por tanto, el recurso debe ser desestimado.

3. En efecto, varios son los motivos que conducen a la desestimación del recurso. En primer lugar, la tesis del recurrente parte de una premisa que, por no ajustada al Ordenamiento jurídico, no se puede compartir. Dicha premisa consiste en entender aplicable de forma general e incondicionada la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en concreto su regulación sobre el silencio administrativo. Pero es lo cierto que esta aplicación general e incondicionada no se compadece con la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral y con el régimen legal a que queda sujeto. Así se desprende con claridad de la doctrina legal fijada al respecto por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 3 de enero de 2011, y de la que resultan los siguientes criterios: a) la función de la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las Administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto (cfr. artículo 3.a) de la Ley de la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo); b) por ello la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta; c) el acto de calificación del registrador no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil; d) de esto se sigue que sobre el ámbito del procedimiento registral no cabe, sin más, proyectar el régimen administrativo general, pues ello podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral; e) lo anterior no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento. Por ello, es la legislación hipotecaria la que constituye el marco normativo fundamental –e aplicación preferente, por tanto–, que regula el desarrollo procedimental registral.

4. Pues bien, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho (cfr. artículo 43.5 de la Ley 30/1992), como título material y formal inscribible. Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículo 1, párrafo 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), respecto de las cancelaciones. Así resulta con claridad, en particular, de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual

preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos». De esta regla tan sólo se excepcionan –a salvo los casos de ciertas normas especiales que sobre determinadas cancelaciones establece la propia Ley Hipotecaria– los supuestos en que el «derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva» (vid. párrafo segundo del citado artículo 82 de la Ley Hipotecaria), excepciones en las que, por tanto, no se incluyen los supuestos de actos administrativos presuntos. Y ello es lógico si se repara en que la cancelación de un asiento registral constituye o supone, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de octubre de 1932, 22 de junio de 1936 y 26 de octubre de 1964, entre otras), un acto de «desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación». Por ello, como tal acto de desprendimiento de derechos de carácter patrimonial requiere, como regla general, el consentimiento expreso del titular registral, o de sus causahabientes o representantes legítimos (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria) –o resolución judicial firme dictada en procedimiento en que haya sido emplazado–, y la capacidad necesaria para enajenar bienes inmuebles (cfr. artículo 178 del Reglamento Hipotecario; salvo las excepciones contenidas en sus apartados 2 y 3), siendo así que, como antes se señaló, en el Registro no se admiten los consentimientos tácitos o presuntos. Ello no impide que en caso de que resulte procedente legalmente la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario, como prevé expresamente el párrafo tercero del reiterado artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

5. Finalmente, no puede dejar de señalarse que la técnica del silencio administrativo, positivo o negativo según los distintos casos en que uno y otro proceden, sólo pueden aplicarse en relación con el ejercicio de aquellas facultades de la Administración que, por medio del correspondiente procedimiento, concluyen en un acto administrativo. Sin embargo, la prestación del consentimiento cancelatorio por parte de la Administración titular del correspondiente asiento registral, siendo un acto de la Administración por ser ésta el sujeto activo del mismo, no integra sin embargo y en rigor ningún acto administrativo, pues la cancelación registral es un acto que en cuanto a sus requisitos (excepto en lo relativo a los actos jurídicos separables que se dicten en relación con su preparación) y sus efectos no está sujeto al Derecho administrativo, sino al Derecho hipotecario o registral, y cuya revisión judicial no corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los del orden civil (vid. artículo 110 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En este sentido debe confirmarse la nota de calificación del registrador al exigir para acceder a la cancelación registral de la prohibición de disponer anotada a favor de la Administración pública competente, el consentimiento expreso de ésta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 13 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.