

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8305** *Resolución de 3 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Cerdanyola del Vallès n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una segregación, descripción de resto y cesión gratuita formalizadas en escritura pública.*

En el recurso interpuesto por doña S. A. T. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Cerdanyola del Vallès número 2, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Viéitez, por la que se deniega la inscripción de una segregación, descripción de resto y cesión gratuita formalizadas en escritura pública.

#### Hechos

I

En fecha 16 de diciembre de 2013 se otorgó escritura pública de segregación, descripción de resto y cesión gratuita, autorizada por el notario de Barcelona, don Amador López Baliña, con el número 3.418 de su protocolo, en la que, respecto de una finca registral que tiene una superficie inscrita de 6.597,80 metros cuadrados, su titular registral de dominio declara que su superficie real es de 6.717,36 metros cuadrados, y de ella, se segrega y cede gratuitamente, libre de cargas y gravámenes, al Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès, una porción de 369,90 metros cuadrados destinada a sistema viario. En dicha escritura no consta la aceptación del Ayuntamiento cesionario, pero sí en certificación administrativa posterior, en la que se acepta la cesión como obligatoria, gratuita, libre de cargas y como bien de dominio público afecto al uso público como sistema viario.

II

El día 6 de febrero de 2014, la referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallès número 2 y fue objeto de calificación negativa, de fecha 27 de febrero de 2014, por la registradora, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Viéitez, que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «Calificado el precedente documento, –escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Amador López Baliña el 16 de diciembre de 2013, con el número 3418/2.013 de su protocolo– junto con certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés M. A. G. G., de fecha 30 de enero de 2014, de resolución de aceptación de cesión gratuita de terrenos, conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha sido suspendida su inscripción de conformidad con lo siguiente: Hechos: Primero.–Con fecha 6 de febrero del corriente ha sido presentado en este Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Valles número 2, con asiento de presentación número 1.175 del libro diario 83 los citados precedentes documentos. Segundo.–En la escritura presentada se rectifica la superficie de la registral 5.010 de Cerdanyola del Vallés el sentido de hacer constar que su superficie es de 6.717,36 metros cuadrados y no de 6.597,80 metros cuadrados que es la superficie con la que la finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad. Se testimonia en la escritura certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulta que la finca tiene la superficie que consta inscrita y no se acredita de ninguna manera que la superficie de la finca sea la que se quiere hacer constar. El exceso de cabida que se declara es de 119,56 metros cuadrados. La finca sobre la que se declara este exceso se formó por segregación en la que quedó claramente determinada la

superficie de la finca. Tercero.—En la escritura la titular registral de la 5.010 de Cerdanyola del Vallés segrega de ésta una porción de terreno que cede gratuitamente y libre de cargas al Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés. Y en la resolución que se acompaña el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés acepta la cesión. No se acredita que se haya presentado a liquidación tributaria la aceptación de la cesión por parte del Ayuntamiento ni se acompaña carta de pago respecto de esta aceptación. Cuarto.—La finca objeto de los títulos presentados se encuentra gravada con dos afecciones fiscales. La cesión de la porción segregada se hace en concepto de libre de cargas y gravámenes haciéndose constar tanto en la escritura como en la aceptación por parte del Ayuntamiento que las afecciones fiscales que gravan la finca recaigan sólo sobre la porción resto quedando la porción segregada libre de toda afección. No se acredita que la Generalitat de Catalunya, a cuyo favor se extendieron las afecciones fiscales, haya aceptado la liberación de las afecciones en cuanto a la porción segregada. Quinta.—(...) Fundamentos de Derecho: Primero.—En cuanto a la rectificación de la cabida de la finca, conforme a lo que resulta del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario, si se pretende modificar la superficie de la finca es preciso que se acredite dicha rectificación no siendo posible su inscripción por mera manifestación de las partes y que el Registrador no tenga dudas acerca de la identidad de la finca. Además, deberá acompañarse certificación catastral descriptiva y gráfica en términos absolutamente coincidentes con el título presentado según resulta del artículo 53 de la Ley de 30 de diciembre de 1996, sin embargo de la certificación catastral que se testimonia resulta que la superficie de la finca es la que consta inscrita en el Registro de la Propiedad. Conforme al citado artículo 298 último párrafo del Reglamento Hipotecario, para que puedan inscribirse excesos de cabida es indispensable que el registrador no tenga dudas fundadas acerca de la identidad de la finca, tales como tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie o aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca. Al tratarse de un exceso de cabida de gran magnitud, pues se trata de 119,56 metros cuadrados de una finca urbana, y habiéndose además formado la finca por segregación de otra mayor en la que se hizo constar la superficie de la finca, existen dudas acerca de la identidad de la finca y de la posible invasión de las colindantes no siendo posible, por ello rectificar esta superficie por mera manifestación. No obstante lo anterior, subsanados los demás defectos señalados en la presente nota, se puede, a solicitud del interesado, practicar inscripción parcial con la cabida de la finca que consta inscrita en el Registro. Segundo.—(...) Tercero.—La cesión al Ayuntamiento de los terrenos de cesión obligatoria debe realizarse libres de cargas por exigencia expresa del artículo 127.a) del texto refundido de la ley de urbanismo de Cataluña. Igualmente, el artículo 29 del Real Decreto 1093/1997 dispone que los terrenos que en cumplimiento de las Leyes hayan de ser objeto de cesión obligatoria, se inscribirán a favor de la Administración actuante y para su afectación al destino previsto en los planes de ordenación. Los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa. Conforme a lo prevenido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria para la cancelación de las afecciones fiscales en cuanto a la porción segregada y poder, de este modo, inscribir dicha porción a favor del Ayuntamiento libre de cargas es preciso que preste su consentimiento el titular de la carga, en el presente caso, la Generalidad de Cataluña pues para la cancelación de un asiento, sea ésta total o parcial es preciso el consentimiento de su titular o la correspondiente resolución judicial. Este defecto puede ser subsanado mediante el consentimiento de la Generalidad de Cataluña a la cancelación de las afecciones fiscales en cuanto a la porción segregada lo cuál puede hacerse mediante la elevación a definitivas de las autoliquidaciones que motivaron esas afecciones. Cuarto.— (...). En consideración a lo anterior y dado el carácter subsanable del defecto advertido, resuelvo suspender la inscripción del referido documento, sin practicar anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada y prorrogando automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última de las notificaciones de la presente calificación, conforme a lo prevenido en el artículo 323 de la

Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación negativa podrá ser (...) Cerdanyola del Vallés, a 27 de febrero de 2014.—La Registradora (firma ilegible), Ángela Luisa Fernández-Cavada Vieitez».

## III

Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2014, doña S. A. T., titular registral de dominio de la finca afectada y otorgante de la escritura pública calificada, interpuso recurso contra la calificación, ceñido sólo a los defectos de los fundamentos jurídicos primero y tercero, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «(...) A) Respecto a la calificación del fundamento de Derecho primero: Consideramos que existe en la apreciación de la registradora un defecto material en contraposición a lo dispuesto en el art. 298.3 del Reglamento hipotecario. Dicho precepto señala en sede de inmatriculación de fincas en virtud de títulos públicos lo siguiente: "Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o cuando fueran inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente en los términos previstos en el art. 53 de la ley de 30 de diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida sin necesidad de título traslativo". Decimos que existe un error material por cuanto en la calificación se indica textualmente como es de ver de su transcripción que existe "un exceso de cabida de gran magnitud, pues se trata de 119,56 m<sup>2</sup> de una finca urbana", al respecto la magnitud referida entra dentro de los términos del precepto transcrito al ser inferior a una quinta parte de la cabida inscrita. Como es de ver en la propia escritura (folio notarial BT3387345 reverso) la extensión inscrita de la finca es de 6.597,80 m<sup>2</sup>, siendo la rectificada de 6.717,36 m<sup>2</sup> (folio notarial BT3387346 anverso), es decir, la diferencia de 119,56 m<sup>2</sup> equivale al 1,81% de la superficie de la finca, muy inferior a la permitida por la legislación hipotecaria de aplicación. En consecuencia, para la inscripción del exceso es suficiente con una certificación o informe de técnico competente y que en este caso se incorpora a la propia escritura, siendo de destacar que se trata de un plano elaborado por el "Servei d'activitat urbanística" del propio Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés, en el cual se indica claramente, junto con el plano de la finca que la identifica totalmente (y que coincide con el plano catastral), que la total superficie es, según medida topográfica realizada recientemente de 6717,36 m<sup>2</sup>. En conclusión, se ha cumplido de forma indubitada lo que prescribe el art. 298 del reglamento hipotecario y no procede la calificación negativa de la registradora. A los efectos de facilitar la adveración de lo dicho se acompaña, en tamaño real, el plano incorporado a la escritura y emitido por el indicado Ayuntamiento. B) Respecto a la calificación del fundamento de Derecho tercero: Debemos indicar que, sin perjuicio de la finalidad del art. 127 a) del Texto refundido de la ley de Urbanismo de Cataluña (efectos de la aprobación de los proyectos de reparcelación) y la referencia que la registradora hace a dicha ley en su fundamento de derecho de denegación de la inscripción y remitirse al art. 29 del RD 1093/1997 existe una extralimitación interpretativa por su parte. Nos encontramos ante una afección fiscal ordinaria de obligada inscripción y que viene referida a la totalidad de la finca, esto es a los 6.717,36 m<sup>2</sup>, de la que se segregan 369,90 m<sup>2</sup> que indefectiblemente arrastra, en la parte que corresponda la afección tributaria. Motivo por el cual la parte cedente asume esa afección al ceder libre de cargas y gravámenes. El precepto del Real Decreto en ningún caso obliga a la cancelación de las afecciones fiscales ya que el espíritu de la ley viene referido a las cargas por derechos reales. El objeto es muy claro la administración pública receptora no puede asumir ninguna situación, siquiera potencial de peligro que le hiciera perder su derecho de propiedad sobre el terreno cedido por una actuación previa de quien en su caso fue el cedente o transmisor. Prevención legal fácilmente entendible. Cuestión distinta son las afecciones fiscales a las que se refiere la registradora. Y más en este caso, por cuanto dichas afecciones, vienen de la finca, insistimos extremadamente mayor, y sobre la que no hay duda alguna que, si hubiera algún tipo de problemática, sería la que respondería ante la Generalitat de Catalunya del cumplimiento de la obligación fiscal, con total indemnidad de la parte cedida al ayuntamiento. Además de lo anterior debe tenerse

en cuenta que no puede gravarse a la propiedad con la obligación de cancelación de una afección de esta tipología, cuando se está realizado una cesión de terreo afecto a viales de carácter obligatorio y en la que existe la manifestación en escritura pública de que se realiza libre de cargas y gravámenes. En ese sentido el propio art. 82 de la ley hipotecaria que cita como fundamento la registradora, en el apartado que habla sobre «determinadas cancelaciones» hace referencia al art. 136 de la propia norma hipotecaria que se relaciona a su vez con las cancelaciones de hipotecas voluntarias e hipotecas legales, todo ello en relación a su vez a los art. 211 a 214 del Reglamento hipotecario. En conclusión, es evidente que la registradora vuelve a errar en que la finca se encuentre libre de cargas. La finca se encuentra libre de cargas y las afecciones fiscales no pueden incluirse en la normativa legal y reglamentaria que obliga a la entrega libre de la finca. Por todo lo expuesto solicito a la Dirección General de Registros y del Notariado que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo a trámite, y se tenga por formulado recurso contra la resolución de 27 de febrero de 2014, de la registradora del Registro de la Propiedad n.º 2 de Cerdanyola del Vallés (Barcelona), en los fundamentos de derecho primero y tercero que denegaron la inscripción registral y, en su día, y previos los trámites oportunos, se dicte resolución por la que se proceda a estimar las peticiones de esta parte; todo ello en base a los hechos y fundamentos expuestos».

#### IV

Mediante escrito, de fecha de 25 de abril de 2014, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe hace constar que, habiéndose efectuado el traslado del recurso prevenido en el párrafo 5 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, no se han recibido alegaciones una vez transcurrido el plazo para formularlas.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 53, números 8 y 10, de la Ley 13/1996; 43, 79, 169, 170, 174 y 176 de la Ley General Tributaria; 6, letra a), de la Ley de 3 de noviembre de 2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; 67 del Reglamento General de Recaudación de 29 de julio de 2005; 298 del Reglamento Hipotecario, y 29 y 30 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

1. En el presente recurso se debate si está suficientemente acreditado un exceso de cabida de 119,56 metros cuadrados con respecto a una finca urbana, procedente de segregación practicada en el año 1965, cuya cabida inscrita es de 6.597,80 metros cuadrados.

También se ha de decidir si tras declarar ese exceso de cabida en la finca, y practicar en ella una segregación de 369,90 metros cuadrados, que se cede obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento para dominio público viario, es o no posible, sin consentimiento de la Comunidad Autónoma, liberar de afecciones fiscales la porción segregada y cedida, para que al Ayuntamiento la adquiera libre de cargas, y que tales afecciones fiscales queden gravando únicamente la porción resto.

2. Respecto de la primera cuestión, la registradora sostiene la existencia de dudas fundadas sobre la identidad de la finca, basadas en que la misma procede de segregación efectuada en el año 1965, que el exceso es de gran magnitud, si no relativa sí teniendo en cuenta la condición de urbana de las fincas y su valor, y que tal exceso simplemente se alega pero no se acredita en modo alguno. Incluso, aportada certificación catastral, la cabida que resulta de ella es coincidente con la que consta inscrita, y no con la que ahora se alega como mayor superficie.

La recurrente sostiene que la diferencia de 119,56 metros cuadrados equivale al 1,81% de la superficie inscrita de la finca, muy inferior a la permitida por la legislación hipotecaria de aplicación. En consecuencia, para la inscripción del exceso es suficiente con una certificación o informe de técnico competente y que en este caso se incorpora a la propia escritura, siendo de destacar que se trata de un plano elaborado por el "Servei d'activitat urbanística" del propio Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès, en el cual se indica claramente, junto con el plano de la finca que la identifica totalmente (y que coincide con el plano catastral), que la total superficie es, según medida topográfica realizada recientemente de 6.717,36 metros cuadrados, es decir, coincidente con la que ahora se solicita inscribir por rectificación.

3. La cuestión debe resolverse pues aplicando los criterios fijados en los artículos 53, número 8, de la Ley 13/1996, y 298.3 del Reglamento Hipotecario, los cuales por una parte establecen que una medición técnica, en principio, es un medio hábil para acreditar excesos de cabida, que como en el caso presente, son de escasa magnitud relativa, pero por otra, supedita su admisión definitiva a que el registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca, si bien como ha reiterado este Centro Directivo tal cuestión ha de estar en todo caso suficientemente motivada como cualquier decisión registral que dimanase del procedimiento registral, al objeto de evitar la indefensión de quien solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad.

En el presente caso, la duda se le plantea a la registradora porque la finca afectada fue creada por segregación efectuada en el año 1965, en la que es de suponer que su cabida fue determinada con exactitud, por lo que existe riesgo a su juicio de que el exceso de cabida ahora alegado pudiera implicar la posible invasión de las fincas colindantes.

Resulta esencial para la resolución de este recurso examinar las circunstancias fácticas concurrentes, pues se trata de segregar una porción de terreno de 369,90 metros cuadrados ubicados en la zona noroeste de la finca, destinados según la norma de planeamiento, que tiene carácter reglamentario, a viario básico y en cumplimiento de tal previsión se procede a la cesión obligatoria y gratuita de dicha superficie previa segregación. En la escritura se testimonian los siguientes documentos descriptivos gráficos: certificación catastral descriptiva y gráfica (3354707DF2935C), cuyos datos se corresponden plenamente con la descripción registral de la finca, con una superficie de 6.597 metros cuadrados; cartografía de la referida parcela catastral (3354707DF2935C), resultante del documento de alineaciones según el Plan General Municipal de unas fincas, suscrito por la arquitecta municipal y metadatado en septiembre de 2013 y del que resulta que se incorpora y acepta el levantamiento topográfico presentado al expediente administrativo por la propietaria, de modo que la finca registral queda grafiada con una superficie de 6.717,36 metros cuadrados, manteniendo todos sus linderos, y que tras la segregación de la superficie cedida para vial, queda un resto grafiado con 6.347,46 metros cuadrados, sin que los linderos sufran alteración alguna; finalmente, también consta el referido levantamiento técnico, suscrito por don A. D. M., el cual se haya visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Topografía.

En cuanto a la duda dimanante de tratarse de una finca matriz segregada de otra de mayor cabida en el año 1965, por lo que se supone que su superficie se expresó con exactitud, existiendo riesgo de invasión de las fincas colindantes, ha de partirse del contenido del folio de la registral 3.585, en la que constan un gran número de notas marginales de segregación practicadas a partir de 1950 sobre una finca de seiscientos cinco mil catorce metros cuadrados de cabida inicial (claro indicio de actuación de urbanización al margen de alguno de los sistemas de ejecución), sin que en ninguna de ellas se describa el resto de la finca matriz y sin que tampoco se indique al menos el resto de superficie tras las numerosas segregaciones practicadas, que por su fecha, excepto la llevada a efecto en 2004, su inscripción no estaba sujeta a los estrictos requisitos establecidos actualmente por el texto refundido de la Ley de Suelo y las respectivas legislaciones autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, en las que se exige como requisito para la obtención de la licencia o autorización administrativa una precisa descripción gráfica tanto de la finca matriz como de la segregada y todo ello con

independencia de la necesidad de proceder a los actos de transformación del suelo mediante alguno de los procedimientos de ejecución previstos en la legislación urbanística aplicable. Por tanto en estas circunstancias no resulta extraña la necesidad de ampliación posterior, mediante actuaciones asistemáticas, los espacios destinados a viales u otras dotaciones locales.

En consecuencia, si se tiene en cuenta: que el artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario dispone que «del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente, en los términos previstos en el artículo 53 de la Ley de 30 de diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo... De otra parte, podrán hacerse constar en el Registro, como rectificación de superficie, los excesos de cabida que no excedan de la vigésima parte de la cabida inscrita. En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie»; que el último inciso del artículo 53.8 de la Ley 13/1996 establece que «los excesos de cabida inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, cuando no pueda aplicarse lo previsto en el párrafo anterior, se harán constar mediante certificado o informe sobre su superficie expedido por técnico competente y siempre que el Registrador no abrigare dudas sobre la identidad de la finca», y finalmente, que de acuerdo con el artículo 30.4 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, al regular las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos para su afectación al destino previsto por la norma de planeamiento, prevé que en el título inscribible, ya sea una certificación administrativa o una escritura pública, «podrán llevarse a cabo las segregaciones o modificaciones hipotecarias que procedan, para la determinación registral de la finca que es objeto de cesión», no se ve impedimento alguno para modificar la superficie de la finca tal como se documenta en la escritura pública objeto de este recurso.

Efectivamente, en todos los casos para la inscripción del exceso de cabida es condición necesaria que el registrador no tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca, pero como ya se ha dicho su apreciación ha de ser motivada en función de las circunstancias y condicionantes que concurran en cada supuesto, sin que tal alegación, genéricamente formulada, pueda convertirse en un recurso meramente formal y vacío de contenido, desconectado de un mínimo criterio de valoración para su aplicación al caso concreto objeto de la nota de calificación.

No puede obviarse tampoco la existencia en el expediente administrativo, que concluye con la aceptación de la cesión gratuita, de una cartografía aportada por el propio Ayuntamiento y referenciada al documento de alineaciones del Plan General, que incorpora un informe técnico y del que resulta que la superficie real de la finca es de 6.717,36 metros cuadrados, los cuales también se testimonian en la escritura y han sido precisamente los tenidos en cuenta en dicho expediente de cesión, según resulta de la certificación expedida por el secretario municipal el día 30 de enero de 2014 con el visto bueno de la alcaldesa. Planimetría municipal en la que resulta identificada y representada gráficamente la superficie segregada y el resto de la finca matriz, permaneciendo los mismos linderos registrales y catastrales. No se trata por tanto de una mera alegación sin justificación alguna de la titular registral, pues dicho exceso resulta de una medición topográfica practicada en el seno de un procedimiento urbanístico para la cesión coactiva de terrenos destinados a ampliación de viales e incorporada al documento de alineaciones de la norma de planeamiento. Debiendo destacarse que en dicho informe consta una valoración técnica de la porción segregada de 17.444,48 euros, lo que conlleva por un criterio de proporcionalidad a asignar al exceso de 119,56 metros cuadrados una valoración de 5.625,57 euros, que tampoco se corresponde con lo expuesto por la registradora en su nota de calificación respecto al valor del mismo. En consecuencia el defecto primero de la nota no puede ser mantenido.

4. En cuanto a la segunda cuestión debatida, relativa a si es o no posible, sin consentimiento de la Comunidad Autónoma, liberar de afecciones fiscales la porción segregada y cedida al Ayuntamiento, para que éste la adquiriera libre de cargas, debe tenerse en cuenta lo dispuesto al respecto en los artículos 29 y 30 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

Es cierto que el artículo 29 dispone que «los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa». Pero en cuanto al título hábil para la formalización e inscripción de tales cesiones obligatorias, ha de estarse a lo preceptuado en el artículo 30, que, tras contemplar en su número 1 la posibilidad de inscribir las cesiones en virtud de los mismos títulos que contengan las operaciones de equidistribución de las que resulten aquéllas, o, en su número 2, en virtud de certificación administrativa tras expediente previo que ha de ser notificado a todos los titulares registrales, añade en su número 3 que «en los demás casos se requerirá que conste el acuerdo de los titulares registrales con la Administración actuante, formalizado en acta administrativa de la que expedirá la certificación correspondiente, en los términos previstos en el artículo 2 de este Reglamento, o en escritura pública».

En el presente caso, se ha acudido a la vía de la escritura pública en la que se formaliza la cesión, aceptada por el Ayuntamiento por resolución administrativa plasmada en la correspondiente certificación, pero sin que haya sido parte en el otorgamiento notarial o haya prestado su consentimiento el titular registral –la Comunidad Autónoma catalana– de las afecciones fiscales, que operan como cargas y por ello exige la registradora el cumplimiento de los requisitos del artículo 82 de la Ley Hipotecaria para cancelar el asiento de nota marginal.

Para resolver la cuestión planteada se ha de analizar siquiera someramente la naturaleza de la afección fiscal al pago del impuesto y en este sentido el artículo 43.1 letra c) de la Ley General Tributaria considera responsables subsidiarios de la deuda tributaria a «los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria, en los términos del artículo 79 de esta Ley», que en su número 1 y en plena correspondencia con el primer precepto dispone que «los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria responderán subsidiariamente con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga», fijándose en el siguiente número 2 los efectos y alcance de la referida afección, «los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que este resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título, en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles».

Por tanto de los referidos preceptos resulta que las afecciones fiscales constituyen una garantía real de origen legal, cuya finalidad principal es enervar los efectos del principio de fe pública registral, permitiendo a la Administración Tributaria exigir el importe de los tributos garantizados con la afección sobre el valor de realización del bien. Pero el artículo 67 del Reglamento General de Recaudación de 29 de julio de 2005, a diferencia de lo que sucedía en la norma anterior al mismo y solventando con ello todas las dudas que habían surgido en torno a la naturaleza de este tipo de afecciones, establece que «para el ejercicio del derecho de afección se requerirá la declaración de responsabilidad subsidiaria en los términos establecidos en los artículos 174 y 176 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria». A tal efecto de los artículos 42, 174 y 176 de la Ley General Tributaria resulta que para derivar el pago de la deuda al responsable subsidiario se exige el impago del deudor principal y la inexistencia de bienes en su patrimonio para proceder en la vía de apremio contra ellos, pues tanto el deudor como en su caso los responsables solidarios que puedan existir han de ser declarados fallidos y sólo tras la verificación de estos requisitos se podrá acordar la declaración de

responsabilidad subsidiaria en oportuno procedimiento, siéndole exigible la deuda en la vía de apremio en caso de impago al final del período voluntario, dentro de cuyo procedimiento se procederá en su caso a la práctica de la anotación preventiva de embargo, que conforme al artículo 170.2 de la Ley General Tributaria, «no alterara la relación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 77 de esta Ley, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo». Queda pues claro que la prioridad para el cobro de la deuda tributaria no viene determinada por la fecha de la afección fiscal, sino por la de la anotación preventiva acordada en el procedimiento de apremio y si se quiere hacer valer la prelación derivada del crédito tributario frente a los titulares de cargas posteriores a la nota marginal de afección y anteriores a la anotación que trae causa de la misma, es necesario ejercitar la correspondiente tercería de mejor derecho, pues caso contrario prevalecerá la prioridad formal derivada de la fecha de cada asiento.

5. A la vista de la normativa expuesta puede afirmarse que las afecciones fiscales constituyen un supuesto de garantía real cuya finalidad esencial es la enervación del principio de fe pública registral, al objeto de poder derivar en su caso la acción de responsabilidad subsidiaria para el cobro de los tributos devengados por la transmisión o adquisición de los mismos a los futuros adquirentes; garantía que se desarrolla a través de dos fases: una primera estática o de latencia, que sólo previene mediante la nota marginal de afección de la posibilidad de ejercicio de la acción de derivación de responsabilidad, pero sin que ello suponga reserva de rango alguno, ni su consideración de carga en sentido estricto, lo cual sólo se producirá en su caso en la fase dinámica de la garantía mediante la correspondiente anotación preventiva de embargo, que producirá los efectos propios a este tipo de medidas cautelares de aseguramiento, que una vez anotadas efectivamente no podrán ser canceladas sin la presentación del oportuno mandamiento expedido por el órgano de recaudación que las acordó o resolución judicial firme, pues desde que se expide la diligencia de embargo, aun con el carácter de medida cautelar, existe ya un contenido económico específico motivado por el acto de determinación de la deuda tributaria que es incorporado por el acreedor a su patrimonio como atributo del crédito y por tanto su cancelación ha de someterse a los principios generales del derecho hipotecario.

6. La aplicación de dichas normas generales sobre cancelación de asientos a las notas marginales de afección tributaria sólo puede hacerse teniendo en cuenta su peculiar naturaleza de garantía tributaria de origen legal ya expuesta, que en la práctica desenvuelven sus efectos propios sin plantear situaciones conflictivas mediante su arrastre en los asientos posteriores, sin que proceda a los efectos de este recurso analizar si dichas afecciones fiscales, en su fase estática, están o no sujetas al principio general de purga, ya que cualquier adquirente posterior, independientemente del título en virtud del cual llegue a ser titular de la finca, podría resultar afectado por dichas afecciones y ser objeto de un expediente de derivación de responsabilidad subsidiaria si concurren las circunstancias para ello, pues del artículo 79 de la Ley General Tributaria no se deduce, en principio, ninguna limitación temporal ni en cuanto al número de adquirentes afectados, cuestión muy debatida y que conlleva numerosos problemas en caso de ejecución.

En definitiva y conforme a los considerandos anteriores y en atención a la fase en la que se encuentran las dos afecciones fiscales que constan por nota al margen de la finca matriz y dado el carácter gratuito y coactivo de la cesión, como actuación asistemática, al venir destinada la superficie segregada a viario conforme a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana, lo que comporta su naturaleza demanial y afectación al servicio y uso público, no se estima necesario el consentimiento de la Generalitat de Cataluña para inscribir la segregación y cesión obligatoria al Ayuntamiento de una porción de terreno destinada a viario público sin las referidas notas marginales de afección fiscal, pues además su función de garantía y enervación del principio de fe pública registral carece de todo sentido en este caso, pues la inembargabilidad de la superficie cedida resulta del artículo 169.5 de la Ley General Tributaria: «No se embargaran los bienes o

derechos declarados inembargables por las leyes», cualidad predicable respecto a cualquier bien de dominio y uso público que pertenezca a una Administración Pública conforme al artículo 6, letra a), de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, sin que en esta atribución de demanialidad haya tenido lógicamente intervención alguna la titular registral, de la que se pudiera deducir un acto en perjuicio de la Administración Tributaria beneficiaria de la afección, pues de acuerdo con el artículo 7.1 del texto refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008, «el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística», que es exactamente lo que acontece en el caso objeto del presente recurso y en base a lo cual se revoca igualmente el defecto tercero de la nota de calificación.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 3 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.