

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10264 *Resolución de 15 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 10, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. M. M., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 10, doña María Victoria Jiménez Bobo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación.

Hechos

I

En escritura, de fecha 22 de enero de 2015, otorgada por el Instituto de la Vivienda de Madrid ante la notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlan, con el número 74 de protocolo, se subsanó la escritura pública de fecha 26 de septiembre de 1973, de declaración de obra nueva y constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal, autorizada por el notario de Madrid, don Francisco Núñez Lagos, con el número 1.677 de protocolo, otorgada por el Instituto Nacional de la Vivienda.

II

Presentado el citado documento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 10, fue objeto de la siguiente calificación: «Hechos: 1.º Con fecha veintitrés de enero de dos mil quince se practicó asiento de presentación n.º 575 en el Libro Diario de Operaciones n.º 99 de este Registro de la Propiedad, de la escritura de subsanación, remitida telemáticamente, autorizada el día veintidós de enero de dos mil quince, por el Notario de Madrid doña Almudena Santiago Charlan, número 74/2015 de protocolo, habiéndose aportado copia en soporte papel el diecisiete de marzo de dos mil quince, en unión de la escritura objeto de subsanación, y de plano de parcela del Grupo Brillas -planta general-realizado por el I.N.V. Sección de Obras, Gabinete de Delimitación, con fecha 10 de marzo de 1.969. 2.º En el Registro de la Propiedad, la finca número 2.366 es un resto de 15.149,95 ms²., integrado por viales y zonas ajardinadas que el Instituto Nacional de la Vivienda «habrá de ceder al Ayuntamiento da Madrid». 3.º Del documento objeto de calificación resulta lo siguiente: A) No consta la transmisión de la finca número 2.368 del Instituto Nacional de la Vivienda al Instituto de la Vivienda de Madrid -Ivima-, ni resulta de las normas que se citan. B) La señora compareciente doña A. G. L. A., está sin identificar por el Notario. C) De la documentación que se aporta (plano), así como del Registro de la Propiedad (Geobase), las dos calles que atraviesan la (...) de Norte -calle (...) - a Sur -calle (...) -, cuya denominación se ignora, y comprendidas ambas dentro de los linderos de la (...), así como el resto de las calles entre edificios y zonas ajardinadas de dicha Colonia, no resulta fehacientemente si son públicas o privadas. 4.º El certificado que se incorpora no lleva legitimada la firma de don D. P. R., como Administrador de la (...), ni del Presidente de la misma, don M. F. T. Dicho certificado a la fecha que se emite -6 de octubre de 2014-, no contempla la modificación efectuada en la finca decimotercera de la (...), señalada hoy con el número (...), finca registral número 72.405, consistente en el cambio de destino de local comercial a vivienda, y su constitución en régimen de propiedad horizontal. 5º El Ayuntamiento de Madrid ni comparece, ni emite ningún certificado que aclare la situación de los viales y zonas ajardinadas de la (...), es decir, si son públicos o privados, o en parte

públicos y parte privados, y en su caso, si los ha recepcionado o no. Vistos los arts. 18 y 20 de la Ley Hipotecaria 98 del Reglamento Hipotecario, 23 y 27 n.º 3 de la Ley del Notariado y 187 del Reglamento Notarial, de la calificación resultan como causas suspensivas de la inscripción solicitada las siguientes: Fundamentos de Derecho: Es necesario aclarar los hechos anteriormente señalados, que permitan conocer fehacientemente la situación en que se encuentran los viales y zonas ajardinadas de la (...), pues del Registro de la Propiedad resulta como parte interesada el Ayuntamiento de Madrid. Esta circunstancia podrá solucionarse con un certificado del Ayuntamiento de Madrid como se ha dicho en el hecho número 5, que aclare la situación de dichos viales y zonas ajardinadas, es decir, si son públicos o privados, o parte públicos y parte privados, y en su caso, si los ha recepcionado o no. Las referidas causas suspensivas deberán ser subsanadas antes de los 60 días hábiles de la fecha de esta Notificación. Contra la presente calificación (...) Madrid, uno de abril del año dos mil quince (firma ilegible). La Registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. M. M., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Madrid, interpuso recurso mediante escrito de fecha 30 de abril, en el que, resumidamente, expone: «(...) El presente Recurso es instado al amparo de los artículos 324, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria, y se fundamenta en los siguientes: Hechos: I.—Que en fecha 22 de enero de 2015, el Ivima otorgó una Escritura de Subsanación ante la Notario de ésta Capital doña Almudena Santiago Charlan con el Número 74/2015, de orden de su Protocolo. La citada Escritura fue otorgada, como así se deduce de su contenido, en subsanación de la Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta Capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo, otorgada por el Instituto Nacional de la Vivienda. II.—Que en fecha 01-04-2015 el Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid remitió telemáticamente, al Ivima, la Calificación Negativa de la Registradora de la Propiedad titular del citado Registro, doña María Victoria Jiménez Bobo. Dentro de los hechos que se recogen, en la misma, se consignaba la Escritura objeto de la calificación, es decir la Escritura de Subsanación otorgada por el Instituto de la Vivienda de Madrid, autorizada por la notario de ésta capital doña Almudena Santiago Charlan, con el Número 72/2015 de orden de su protocolo, y consignándose además que se había aportado copia en soporte papel en fecha 17-03-2015, en unión con la escritura objeto de subsanación, y del plano de la parcela del Grupo (...) -planta general- realizado por el I.N.V. Sección de Obras, Gabinete de Delimitación, con fecha 10-03-1969. Y que en fecha 23-01-2015 el Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid practicó asiento de presentación N.º 575 en el Libro Diario de Operaciones N.º 99, de la citada Escritura de Subsanación. III.—Que la calificación practicada por la Titular del citado Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, se fundamentó en las consideraciones jurídicas siguientes: A) Que no constaba la transmisión de la finca 2.368 del Instituto Nacional de la Vivienda al Ivima. Que la señora compareciente Doña A. G. L. A. estaba sin identificar por el Notario. Y que de la documentación que se aportaba, en plano, no resultaba fehacientemente sin las el resto de finca 2.368, ocupada por viales y zonas ajardinadas, era pública o privada. B) Que el certificado incorporado a la Escritura de Subsanación calificada, carecía de la legitimación de firmas etc. C) Que el Ayuntamiento de Madrid no comparece ni emite ningún certificado que aclarara si la situación de los viales y jardines eran públicos o privados, Concluyendo que era necesario aclarar los hechos señalados y que las referidas causas suspensivas deberían ser subsanadas en el plazo de sesenta días hábiles desde la fecha de la notificación. Sin perjuicio del derecho a instar en el plazo de un mes, recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. IV.—Que sin perjuicio de la subsanación que pueda efectuarse por el Ivima ya que las solicitudes de aclaración que contiene la Calificación Negativa son subsanables ante la documentación existente y, en su caso, la posibilidad de que se efectúen las cumplimentaciones legales requeridas como la que incumbe a la citada Comunidad de Propietarios, en cuanto a la

legitimación de firmas que se reclama. La referida Comunidad de Propietarios, mis representados, a fin de asegurar sus derechos ante posibles y futuras situaciones que puedan darse a los efectos del contenido de las dos Escrituras públicas, antes citadas, y adjuntadas al presente escrito de recurso, y haciendo uso del derecho que le otorga la Ley Hipotecaria en su artículo 325 al sancionar que «Estarán legitimados para interponer este recurso: a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de esta, como transferente o por otro concepto (...); proceden «ad cautelam», a fundamentar el presente recurso, frente a la citada Calificación Negativa en relación con el contenido de la Escritura de Subsanción, en base a los siguientes: Hechos y fundamentos de Derecho. Primero.—Que, sin perjuicio de la cumplimentación que el Ivima pueda efectuar a los efectos acreditar la transmisión de la finca 2.368 por el Instituto Nacional de la Vivienda al citado Organismo, se expone que la sucesión del Instituto de la Vivienda de Madrid respecto del Instituto Nacional de la Vivienda viene fundamentada a través las consideraciones, y Disposiciones legales, siguientes: Que en el año 1980, y con el objeto de dar cumplimiento al artículo 131 de la Constitución así como concentrar en un solo organismo las actuaciones que se atribuían al estado en materia de vivienda se crea, mediante el Real Decreto 12/1980, el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda (IPPV), en el que se integran, entre otros organismos y entes, el INV con todo su patrimonio (al que pertenecía el resto de Finca 2.368 del Registro de finca Propiedad Número 10 de Madrid). Posteriormente, y tras la aprobación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid en 1983, se aprobó el Real Decreto 1115/1984, por el que se traspasan a la Comunidad de Madrid, por parte del Estado, las funciones y servicios en materia de patrimonio arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda. Subrogándose, la Comunidad de Madrid, en la posición jurídica del IPPV con asunción, también, de su patrimonio. La gran cantidad de viviendas existentes así como de otros bienes inmuebles como restos de fincas registrales, entre la que se encontraba la perteneciente a (...), hizo necesario atribuir esas competencias a un organismo especializado. Así, mediante el Decreto 54/1984 se transformó la Fundación Provincial de la Vivienda (Organismo que ya existía en la Comunidad de Madrid al extinguirse la Diputación) en el Ivima, estableciéndose específicamente en la Disposición Adicional 1.^a que «el Ivima queda subrogado en la titularidad de los bienes, derechos e intereses transferidos por el Estado a la Comunidad de Madrid en virtud de los Reales Decretos de Transferencias en las materias a que se refiere el presente Decreto.» (...) Disposiciones legales a través de las cuales queda acreditada, y deducida, la transmisión del resto de finca registral 2.368 perteneciente al Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, por el Instituto Nacional de la Vivienda al Instituto de la Vivienda de Madrid. Segundo.—Que del contenido de los dos aportados documentos (...), se deduce que la cuestión que nos ocupa se concreta en el resto de finca registral 2.368, del citado Registro de la Propiedad N.º 10 de Madrid, en la que se localizan los viales y las zonas ajardinadas de la (...). Haciendo constar que, tanto del contenido de la inscripción practicada, en el año mil novecientos setenta y cuatro, de ese resto de finca 2.368, que fue generada al inscribirse la Escritura de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez, y otorgada por el entonces Instituto Nacional de la Vivienda, Escritura que fue aportada como documento unido a la Escritura de Subsanción, cuya inscripción fue interesada ante el Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, como lo acredita el contenido del Hecho 1.º de la Nota de Calificación Negativa, aquí recurrida; queda acreditado que El Instituto Nacional de la Vivienda era único propietario de la finca registral Número 2.368, del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid ya que, en el año mil novecientos cincuenta y cinco, la finca registral Número 2.368 fue adquirida por el Instituto Nacional de la Vivienda a doña M. V. A., y otros, mediante la escritura autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, el día cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, con el Número 654 de orden de protocolo, y a través de la cual fueron transmitidos por la citada Señora y otros, al Instituto Nacional de la Vivienda, los terrenos identificados bajo el Número de Finca Registral antes consignada,

que se encontraban localizados en el lugar denominado «...». Terrenos que fueron objeto de la Escritura de fecha 26-09-1973 de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, otorgada por el Instituto Nacional de la Vivienda. Lo que así se acredita a través del contenido la citada Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo, y otorgada por el Instituto Nacional de la Vivienda ya que, en su apartado dice y otorga, 2.º, Título «Le pertenece por compra a doña M. V. A., y otros, en escritura autorizada por mí el día cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco; número 654 de orden de protocolo. Cargas.—Libre de cargas. Inscripción en el Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, al tomo 100 de Vallecas, folios 142 y 143, finca número 2368. Con ello ha quedado debidamente acreditado la publicidad, y la acreditación fehaciente, del carácter privado que siempre ha concurrido en la finca 2.368, del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, al formar parte del patrimonio privado del Instituto Nacional de la Vivienda, hoy Ivima, pues la finca registral 2.368, hoy resto de finca 2.368, pertenece al Ivima por ser el titular o propietario de la citada finca, en virtud del Título público citado y debido a que la referida finca no estuvo ni está destinada a un servicio público con lo que pertenece, según figura en inscripción del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, a los bienes de propiedad privada del citado Organismo. Es decir, el actual resto de finca 2.368 pertenece registralmente a los bienes, o derechos, de dominio privado del Ivima al no concurrir en la citada finca el carácter de demencial, pues la referida finca, como ha quedado expuesto y acreditado, primero fue adquirida y posteriormente fue transmitida, en parte, por el Instituto Nacional de la Vivienda como si de un particular se tratase, al pertenecer al patrimonio privado del entonces Instituto Nacional de la Vivienda cuyo sucesor es el Instituto de la Vivienda de Madrid (Ivima). Y es, a través de ese tracto sucesivo de la finca 2.368, que figura en las inscripciones del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, es donde queda acreditado pública y fehacientemente, a través de los Títulos notariales inscritos, la naturaleza privada de ese resto de finca 2.368. En consecuencia, la citada naturaleza privada que concurre en el actual resto de finca 2.368, se deduce de su inicial pertenencia a particulares y posteriormente al ser adquirida por el Ivima para su patrimonio privado, por no estar destinada al servicio público. Naturaleza privada debidamente acreditada, a través de la las anteriormente citadas Escrituras de fechas 04-03-1955 y 23-09-1973 que concurre en el citado resto de finca registral 2.368, y que normativamente es sancionada y reconocida legalmente por: - El Código Civil, en su artículo 340 que establece: «Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada», ya que el artículo 339 del mismo Código determina que son bienes de dominio público los destinados al uso público como los camino, canales, ríos, torrentes etc., y los que aunque pertenezcan privativamente al Estado estén destinados a algún servicio público y al fomento de la riqueza nacional como murallas, fortalezas etc. Por la Ley 3/2001 de 21 de junio, del Patrimonio de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5. Son de dominio privado, apartado a) Los bienes y derechos que no se hallen destinados al servicio público. Por el artículo 7 del mismo Texto legal, Bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales, en el que se establece: 1. Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demenciales. Por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Sanciona en su Artículo 7. Bienes y derechos de dominio privado, o patrimoniales, al establecer en su apartado 1. Son bienes y derechos de dominio privado, o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demenciales. Y como complemento a lo expuesto y acreditado, sobre el carácter privado que concurre en el resto de finca 2.368 del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, se viene a precisar que la competencia del Ivima como único otorgante de la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015, y procurar su inscripción, viene sancionada, en el artículo 14 del citado Texto legal. Ley 3/2001, al establecer que el otorgamiento de escrituras públicas y

formalizarían de inscripciones en el Registro de la Propiedad corresponde a los Organismos Autónomos respecto de sus propios bienes y derechos inscribibles. Tercero.— Que a los efectos del planeamiento, y aunque esta es una cuestión será acreditada por el Ivima ante y a instancia, de la Titular del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, en el plazo concedido para aclaración y subsanación otorgado en la Nota de Calificación Negativa, de fecha 01-04-2015. Mediante el presente escrito del recurso, se hace la precisión de que tanto el plano de la parcela del grupo (...) del Instituto Nacional de la Vivienda de fecha 10-03-1969 unido a la Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, como los instrumentos técnicos de los Planes de Ordenación Urbana de 1997 y 1972, consistentes en sus respectivos Planos, de esta zona, la señalan como norma zonal 3.1 A, Alineación Específica Volumetría que puede ser pública o privada según las características y condiciones que concurran en los terrenos. Y que, en el supuesto que nos ocupa, a través de los Planos pertenecientes a los citados Planes urbanísticos, viene perfectamente recogido en los mismos que dichos terrenos se encuentran delimitados por cerramiento, una valla o cerca cerrada, detrás de la cual se localizan todos los edificios que integran la (...), de propiedad privada, así como los viales y zonas ajardinadas que rodean a estos edificios, en los que como complemento a lo ya expuesto y acreditado, concurre también dicha condición y carácter privado. Este hecho del que, entre otros, se deduce la naturaleza privada del resto de finca 2.368, actualmente está siendo certificado por el Ayuntamiento de Madrid, al haber sido reclamado por el Ivima ante dicho Ayuntamiento a los efectos de la aclaración y subsanación interesada por la Titular del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, y será presentado una vez se nos remita dicho certificado. La confirmación del cerramiento existente, entre otras pruebas y acreditaciones, también queda acreditado a través del plano de la cartografía catastral parcela catastral (...). Se hace constar que, aunque esta cuestión es objeto de la aclaración y subsanación que se encuentra en plazo. de cumplimentación por el Ivima, el motivo por el que, en el Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, ni en algunos documentos oficiales, figura identificada la Calle apertura da y que atraviesa la (...), se localiza en que no llegó a cumplimentarse, en su totalidad formal todo el proceso de expropiación que, en el año 1998, llevó a cabo, mediante Decreto, el Ayuntamiento de Madrid al Instituto Nacional de la Vivienda de parte del terreno destinado a viales y zonas ajardinadas de la (...), para la apertura de la calle que atraviesa la citada Colonia, y que fue abierta al tráfico de vehículos, lo que viene a corroborar la naturaleza privada de los terrenos destinados a viales y zonas ajardinadas de la (...). Quinto.—Que en la calificación negativa practicada, se consigna en su hecho 2.º, que en el Registro de la Propiedad, la finca 2.368 es un resto de 15.148,95 m², integrado por viales y zonas ajardinadas, y consignando además la manifestación que llevó a efecto el Instituto Nacional de la Vivienda, en la Escritura de fecha 23-09-1973, referida a que dicho Organismo habrá de ceder al Ayuntamiento de Madrid. Se hace constar muy expresamente que el objeto esencial y primordial de la citada y aportada Escritura de Subsanción de fecha 22-01-2015 consiste en subsanar la referida manifestación, ante la nulidad que concurría en el contenido de la misma, lo que se encuentra especificado y concretado en los expositivos de la citada Escritura, entre los que se alegó la normativa por la que se rige el supuesto ante el que nos entramos, y que es la determinante de la nulidad que aqueja a la manifestación citada. Sin embargo la calificación negativa no hace ni siquiera alusión al contenido de la normativa por la que se rige el presente supuesto, ni tampoco efectúa valoración jurídica algún respecto sobre la misma. Pues en los expositivos de la Escritura de Subsanción, de fecha 22-01-2015, otorgada por el Ivima, ante la notario de ésta capital doña Almudena Santiago Charlan, con el Número 74/2015, de orden de su Protocolo, se consignó lo siguiente: Primero.—Que, con fecha 3 de enero de 1968, el Director General del Instituto Nacional de la Vivienda dictó resolución por la que se otorgó la Calificación Legal de «Viviendas Protegidas» al grupo de 380 viviendas denominado (...) (que quedaron sometidas al régimen especial establecido por la Ley 19 de abril de 1939) construidas en los terrenos propiedad del Instituto Nacional de la Vivienda localizados en el lugar denominado «....» con fachada a

la Calle (...) en Madrid. Segundo.—Que el Instituto Nacional de la Vivienda, hoy Instituto de la Vivienda de Madrid, otorgó en fecha 26 de septiembre de 1973, una Escritura de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal del (...), autorizada por el notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo. Tercero.—Que, a través de la citada Escritura, la finca matriz (Finca Registral 2.368, del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid) fue segregada en catorce fincas, quedando un resto de finca que constituye la urbanización interior del grupo de viviendas de la citada Colonia, íntegramente ocupado por viales y zonas ajardinada y cuya titularidad corresponde al Instituto de la Vivienda de Madrid. Este resto de finca tiene la siguiente descripción: [...] Terreno en Madrid, antes (...). Tiene una superficie de quince mil ciento cuarenta y ocho metros noventa y cinco decímetros, todos cuadrados. Sus linderos exteriores son los mismos que los de la finca matriz, a saber: al Este, Calle (...); Norte, espalda de edificaciones que dan fachada a la Calle (...); Oeste, Calle (...); y al Sur, Calle (...). Linda además con todos y cada uno de los catorce edificios que de tal finca matriz se segregaron puesto que todos ellos están dentro de la finca matriz y el resto que estamos describiendo está integrado por la calle particular de (...) abierta en la finca matriz, que forma varios ángulos y vueltas, y por las zonas de jardines [...]. Cuarto.—Que, en la citada Escritura el Instituto Nacional de la Vivienda como propietario único, y también como único otorgante, asignó y determinó a cada piso o local tres cuotas: la cuota de participación que correspondía a cada piso en el edificio o portal, la cuota de participación que les correspondía en el bloque, y también la cuota de participación que correspondía a cada piso o local en la (...). Con ello se vino a cumplimentar la obligación legal recogida en el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que aprobó el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, en cuyo artículo 21, de aplicación de acuerdo con la Disposición Transitoria Décima de ese mismo decreto, se establecía que «[...] los espacios libres de los grupos de viviendas sujetas a régimen de protección oficial que no tengan carácter de públicos, se considerarán como elemento común de las viviendas, correspondiendo a los propietarios de los inmuebles y, en su caso, a la comunidad o comunidades de propietarios a que correspondan tales espacios, su conservación y mantenimiento, pudiendo prorratear los gastos de conservación entre los usuarios de las viviendas a que esté adscrita su propiedad [...]». Además, la condición de elementos comunes de las viviendas y locales, de las zonas destinadas a viales y jardines, localizados en la (...), fue mantenida y confirmada legalmente por el contenido del artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal. Como consecuencia de esa atribución, los propietarios que posteriormente adquirieron los Pisos y Locales de la citada Colonia, adquirieron también un porcentaje de propiedad en los elementos comunes (viales y jardines), atendiendo siempre a los gastos de mantenimiento y conservación de esos espacios. (...) Quinto.—Que, sin embargo, en la Escritura citada se determinó que estas zonas destinadas a viales y jardines serían objeto de cesión al Ayuntamiento de Madrid. Manifestación que era nula e imposible, ya que estos espacios ya tenían legalmente atribuida la naturaleza de elementos comunes de los pisos y locales de la (...). Sexto.—Que, ante los motivos legales expuestos, procede la subsanación de la Escritura de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, de fecha 26 de septiembre de 1973, autorizada por el Notario que fue de Madrid don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1.677 de orden de su protocolo. Es decir, que en el contenido de la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015, (...) se consignó específicamente, y con toda claridad, el motivo legal por el que, el Ivima, otorgaba la citada escritura de Subsanación, y que consistía en la nulidad que aquejaba a la manifestación que se contenía en la Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo, otorgada por el Instituto Nacional de la Vivienda referida al resto de finca 2.368 ocupada por viales y zonas ajardinadas de la (...), que en su apartado dice y otorga, tercero, párrafo segundo consigna la manifestación de contenido legalmente nulo, en el presente supuesto ante el que nos encontramos, de que «ha de ceder al Ayuntamiento de

Madrid». Manifestación nula, por su contenido, ya que: A.–Los terrenos a los que se refería la consignada manifestación ya tenían designado legalmente su destino a través del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, en su artículo 21 que determinaba que los espacios libres de los grupos de viviendas sujetas a régimen de protección oficial que no tengan carácter de públicos, se considerarán como elemento común de las viviendas, correspondiendo a los propietarios de los inmuebles y, en su caso, a la comunidad o comunidades de propietarios a que correspondan tales espacios, su conservación y mantenimiento, pudiendo prorratear los gastos de conservación entre los usuarios de las viviendas a que esté adscrita su propiedad. B.–Del contenido de la propia Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo, otorgada por el Instituto Nacional de la Vivienda, ya se deducía que esos terrenos tenían la condición de elementos comunes, de la citada Colonia al atribuir a cada uno de los pisos una cuota de participación en la (...), para que en cumplimiento del artículo 21 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, a los propietarios de cada una de las viviendas atendiera los gastos de conservación y mantenimiento, de esas zonas destinadas a viales y zonas ajardinadas, de la Colonia según su citada cuota de participación, que le había sido asignada en la (...). Que, al día de hoy, los gastos de mantenimiento y conservación de los citados terrenos, se siguen atendiendo por los propietarios de las viviendas que se constituyeron bajo el régimen de propiedad horizontal, a través de las mismas cuotas de participación que fueron asignadas a cada vivienda, en la citada escritura de fecha 23-09-1973, como así se acreditó a través de la Certificación adjuntada a la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015, y que, de nuevo se acredita mediante Certificación emitida por el Administrador de la Comunidad de Propietarios de la (...), don D. P. R., que cuenta con el Visto Bueno de su Presidente. En consecuencia, acreditada fehaciente y públicamente, a través del contenido de las inscripciones del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, que los terrenos objeto de la Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo, son terrenos privados del Ivima, que dichos terrenos por tener la naturaleza de espacios libres y tener el carácter de privados tenían asignada la condición de elementos comunes de las viviendas integrantes de la (...), constituye el motivo legal por el que, dichos terrenos, no podían ser cedidos al Ayuntamiento de Madrid, pues como ha sido alegado el destino de los mismos se regía por el Decreto 2114/1968, y su mandato paradójicamente era respetado en el contenido de la Escritura de fecha 23-09-1973 al asignar a cada vivienda una cuota de participación en la (...), por tanto la manifestación emitida en la citada escritura era de contenido nulo, pues como sanciona el apartado 3 del artículo 6 del Código Civil los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho, y el hecho de que la citada manifestación fuera inscrita en el Registro de la Propiedad, no convalida la misma como así lo sanciona la Ley Hipotecaria en su artículo 33 que establece «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.» Y el citado artículo 33 de la Ley Hipotecaria, al expresar que la inscripción no convalida los actos nulos, refleja que nuestro sistema registral no es de fuerza convalidaste. Pues la inscripción no tiene la virtud taumatúrgica de hacer válido lo que es nulo, precisión jurídica recogida en distintas Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado como la Resolución de 14 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Séptimo.–Que en la Calificación Negativa efectuada por la Titular del Registro de la Propiedad número 10 de Madrid, a la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015, otorgada por el Ivima, se consigna que el Ayuntamiento de Madrid no comparece en la Escritura de Subsanación citada. Procediéndose a precisar, a través del cuerpo de este escrito de recurso, que los motivos legales, por los que el Ayuntamiento no puede comparecer en la Escritura de Subsanación citada, los encontramos en las consideraciones jurídicas siguientes: a) Que el Instituto Nacional de la Vivienda fue el único otorgante de la Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de

Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo. Por tanto, es su sucesor el Ivima el único con capacidad jurídica para formalizar la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015. b) Que es el Ivima el único titular que registralmente ostenta el pleno dominio del resto de finca 2368, del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, al ser el sucesor es del Instituto Nacional de la Vivienda, en virtud del contenido de las disposiciones legales ya citadas y acreditadas, consistentes en el Real Decreto 12/1980, Real Decreto 1115/1984 publicados en el BOE y el Decreto 54/1984 publicado en el BOCAM Pues así se acredita a través de la nota simple de fecha 21-04-2015, emitida por el Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid. c) Que la manifestación, consistente en que, ha de ceder al Ayuntamiento de Madrid, los terrenos destinados a viales y zonas ajardinadas de la (...), como ya ha sido alegado, legalmente se encontraba aquejada de nulidad debido a que la disposición legal que regía el destino de dichos terrenos y zonas ajardinadas era el Decreto 2114/1968, en el que se determinaba y sancionaba el destino de esos espacios como elementos comunes de las viviendas integrantes de la (...). Pues en la Escritura de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal de fecha 23-09-1973, paradójicamente en su contenido si se lleva a efecto el cumplimiento del citado Decreto 2114/1968, al atribuir a cada piso integrante de la (...) una cuota de participación en la Colonia, y en virtud de la cual los propietarios de las referidas viviendas atienden los gastos de mantenimiento de los viales y zonas ajardinadas de la citada Colonia. Por lo que el Ayuntamiento de Madrid carece de capacidad, para comparecer en la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015, ya que la pretendida intervención del mismo, en la citada Escritura, ante las consideraciones, alegaciones y acreditaciones, decae improcedente. En consecuencia, la Escritura de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, a través de la cual se segregó la finca matriz 2.368 del Registro de la Propiedad Número 10 de Madrid, en catorce fincas, y en la que doce de ellas se constituyeron en régimen de propiedad horizontal, con la asignación de las correspondientes cuotas de participación en la (...), en los elementos comunes de la misma que por mandato del Decreto 2114/1968 corresponde, esa calificación a los terrenos destinados a los viales y zonas ajardinadas, de la citada Colonia, es decir del conjunto urbanístico que constituye la citada Colonia, y en la que desde su constitución han venido coexistiendo dos tipos de Comunidades, la propia y exclusiva de cada edificio, o portal, y la de la Urbanización, cada una con sus propios cometidos, y correspondiendo a esta última la defensa de los intereses que afecten a los elementos comunes de la (...) pues la Escritura de fecha 23-09-1973 de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal integraba, junto a las edificaciones, el conjunto urbanístico de la (...). Elementos comunes que devienen inseparables, de las viviendas, como así se sanciona en el artículo 396 del código Civil. Por lo que la manifestación de que ese resto de Finca 2.368 debería cederse al Ayuntamiento de Madrid, se encuentra viciada de nulidad radical y absoluta por contravenir lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2114/1968, y carecer de virtualidad la misma, lo que justifica el contenido, el objeto y la pertinencia legal de la Escritura de Subsanación de fecha 22-01-2015, otorgada por el Ivima, a través de la cual procede la subsanación que se llevan a efecto de la Escritura pública de fecha 23-09-1973, de Declaración de Obra Nueva y Constitución de Fincas en Régimen de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario que fue de ésta capital don Francisco Núñez Lagos, con el Número 1677 de orden de su protocolo, de acuerdo con la declaración única siguiente: El apartado dice y otorga, tercero, párrafo segundo, en los que se dice: «Por consecuencia de la segregación de esas catorce fincas, la finca matriz número 2.368 del Registro de la Propiedad queda reducida a un resto de finca que está íntegramente ocupado por viales y zonas ajardinadas, que el Instituto Nacional de la Vivienda ha de ceder al Ayuntamiento de Madrid. Este terreno tiene la siguiente descripción [...]» debe quedar subsanado y ser sustituido por los términos siguientes: «[...] Por consecuencia de la segregación de esas catorce fincas, la finca matriz número 2.368 del Registro de la Propiedad queda reducida a un resto de finca

que está íntegramente ocupado por viales y zonas ajardinadas, espacios en los que concurre la condición de elemento común de las viviendas de la (...). Este terreno tiene la siguiente descripción [...]». Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación».

IV

La registradora emitió informe y formó expediente, que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 21 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre; 5 y 21 de la Orden de 26 de mayo de 1969 por la que se aprueban las normas para la enajenación de parcelas y cesión de viales y jardines y redes de servicios públicos en polígonos y terrenos propiedad del Instituto Nacional de la Vivienda, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registro y del Notariado de 12 de enero de 1988, 27 de abril de 1993, 3 de septiembre de 2004, 15 de noviembre de 2012 y 17 de junio de 2013.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– Con fecha 3 de enero de 1968, el director general del Instituto Nacional de la Vivienda dictó resolución por la que se otorgó la calificación legal de «Viviendas Protegidas» al grupo de 380 viviendas denominado Grupo E... (que quedaron sometidas al régimen especial establecido por la Ley 19 de abril de 1939) construidas en los terrenos propiedad del Instituto Nacional de la Vivienda.

– El Instituto Nacional de la Vivienda otorgó, en fecha 26 de septiembre de 1973, una escritura de declaración de obra nueva y constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal del Grupo E..., autorizada por el notario que de Madrid, don Francisco Núñez Lagos, con el número 1.677 de protocolo.

– En el Registro de la Propiedad, después de las segregaciones practicadas como consecuencia de las operaciones contenidas en la anterior escritura, la finca número 2.366 se describe como un resto de 15.149,95 metros cuadrados, integrado por viales y zonas ajardinadas que el Instituto Nacional de la Vivienda titular de la finca, «habrá de ceder al Ayuntamiento de Madrid».

– Ahora, en escritura, de fecha 22 de enero de 2015, otorgada por el Instituto de la Vivienda de Madrid, como sucesor del Instituto Nacional de la Vivienda, ante la notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlan, con el número 74 de protocolo, se subsana la escritura pública de fecha 26 de septiembre de 1973, de declaración de obra nueva y constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal, en el sentido de que deba tenerse por no puesta la anterior obligación de cesión, alegando que los citados terrenos son elementos comunes de la división horizontal.

2. Respecto a los defectos de la nota de calificación, el primero hace referencia a la falta de acreditación de la sucesión del Instituto de la Vivienda de Madrid (Ivima). En efecto, en la escritura sólo se recoge que dicho organismo es sucesor del Instituto Nacional de la Vivienda. Bien es cierto que dicha sucesión viene atribuida legalmente, Real Decreto 12/1980 y Real Decreto 1115/1984, publicados en el «Boletín Oficial del Estado», y el Decreto 54/1984, publicado en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid», normas que se acompañan al recurso, pero dicha circunstancia debió hacerse constar en el título en cumplimiento del principio de tracto sucesivo y para aseverar la legitimación del organismo otorgante del mismo, sin que pueda pretenderse su subsanación con motivo de la interposición del recurso por aportación de la citada documentación conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria. En cuanto al segundo de los defectos, nada se dice en el recurso por lo que no procede entrar en su estudio.

3. Entrando en el estudio del resto de los defectos, el escrito del recurso se centra en el carácter privado de los jardines y viales que componen la finca y en la innecesaria intervención del Ayuntamiento de Madrid, puesto que defiende que el Instituto de la Vivienda de Madrid, como único titular de la finca, puede subsanar la escritura.

La recurrente basa su alegación, en que el artículo 21 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial aplicable a la promoción de la que resulta la finca resto, establece que los espacios libres que no tengan carácter de públicos, se consideran elemento común de las viviendas, correspondiendo a los propietarios su conservación y mantenimiento. Pero de dicho artículo, en la parte que se transcribe en la escritura, ya se deduce a sensu contrario que dichos espacios pueden tener carácter de público, es más la dicción literal del citado artículo establece que el carácter público de los viales y jardines será lo que determine la obligación de cesión.

Dicho artículo dispone: «Las superficies destinadas a viales, parques y jardines de carácter público se cederán a los Ayuntamientos respectivos. Las redes de servicios públicos serán cedidas a las citadas Corporaciones o a las Empresas que por título legítimo tengan a su cargo la prestación de los citados servicios, en las condiciones que se pacten en cada caso. No se entenderá incluida en las superficies antes citadas y se considerará como elemento común de las viviendas, a efectos de lo dispuesto en la Ley 49/1960, de 21 de julio; la parte no edificable de los solares que por estar adscrita a zonas de manzana o a patios abiertos o cerrados, o por cualquier otra causa no sea de uso público. El propietario o propietarios de los inmuebles y, en su caso, la comunidad o comunidades de propietarios a que correspondan tales espacios, conforme al proyecto aprobado, deberán conservarlos, sufragando los gastos correspondientes, y dedicarlos, según se prevea en dicho proyecto, a jardines, parques infantiles o a lugares de aparcamiento, o a cualquier otro uso común autorizado, pudiendo prorratear los gastos de conservación entre los usuarios de las viviendas a que esté adscrita su propiedad. Los propietarios podrán pactar la conservación de estas zonas o patios con los Ayuntamientos respectivos, que podrán exigir a los usuarios de las viviendas la contraprestación que fuese procedente», por lo tanto no puede basarse en el contenido del citado texto legal la pretendida nulidad de la obligación de cesión contenida en la escritura de declaración de obra nueva y propiedad horizontal y recogida en el Registro.

Las cesiones gratuitas de terreno al Ayuntamiento pueden ser de dos tipos: las voluntarias, que obedecen a la libre disposición del cedente y cuyo régimen jurídico será el civil, y las que tienen carácter obligatorio y que responden a la ejecución de las previsiones urbanísticas. Estas últimas, pueden ser consecuencia directa de la aprobación definitiva de alguno de los procedimientos de equidistribución previstos en la ley o tener su origen en otros actos administrativos, especialmente con motivo de la concesión de licencias que conllevan la materialización del aprovechamiento edificatorio.

En la descripción de la finca que consta en el Registro como consecuencia de las segregaciones practicadas en su día, figura expresamente esa obligación de cesión, obligación que debía constar en el Registro, tal y como disponía el apartado 3 del artículo 21 de la Orden de 26 de mayo de 1969 por la que se aprueban las normas para la enajenación de parcelas y cesión de viales y jardines y redes de servicios públicos en polígonos y terrenos propiedad del Instituto Nacional de la Vivienda: «El Instituto Nacional de la Vivienda hará constar en el correspondiente Registro de la Propiedad los bienes de dominio y uso público que corresponden a los viales, zonas verdes y redes de servicios objeto de cesión a los Ayuntamientos».

Por lo tanto, del contenido del Registro lejos de resultar la existencia de un error, se deduce la existencia de una obligación legal de cesión de la finca que si bien no implica una limitación a la facultad de disposición de la misma, si delimita las facultades de su titular que quedan sujetas, en su contenido y ejercicio, al estatuto especial resultante de la finalidad social para el que se genera el objeto del derecho.

4. Es pues el punto fundamental para acceder a la subsanación, la acreditación del carácter público o privado de los viales y jardines, y tal carácter no resulta ni del Registro,

como se ha visto, ni de los planos aportados ni del certificado de la comunidad que se incorpora, pues, sin entrar en los defectos que respecto a este señala la nota y sobre los que nada se dice en el escrito de recurso, el hecho de sufragarse determinados gastos que en la escritura de obra nueva se definen genéricamente como «cuota de participación en la Colonia» por los propietarios de los pisos, no es incompatible con la posible existencia de otros elementos comunes. Destaca además el hecho de que la finca conste inscrita a nombre del Instituto Nacional de la Vivienda y no a favor de la comunidad de propietarios, como sería lo procedente si fuese un elemento común de la propiedad horizontal.

Tampoco puede el Instituto de la Vivienda de Madrid como otorgante en su día de la escritura, subsanar por sí solo dicho título, pues no puede accederse a la solicitud de rectificación de un dato descriptivo de una finca si éste es de tal naturaleza que tal modificación puede tener consecuencias para terceros, en este caso el Ayuntamiento, pues del historial de la finca se desprende que tal dato no es un simple dato descriptivo, accesorio, sino que es un dato esencial configurador de su destino con consecuencias de índole no sólo urbanístico, sino también civil.

Por lo tanto se hace necesaria la intervención del Ayuntamiento para determinar el carácter público o privado de los viales y jardines y si fueron o no objeto de recepción como requisito para la subsanación pretendida.

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

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, 15 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.