

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7887 *Resolución de 15 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Fernando de Henares a extender un asiento de presentación.*

En el recurso interpuesto por doña Catalina Rodríguez Morcillo, alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de San Fernando de Henares, doña María de las Mercedes Bereincua Gandarias, a extender un asiento de presentación.

Hechos

I

El día 13 de abril de 2016 causó entrada en el Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares, con el número 565/2016, una instancia expedida el día 11 de abril de 2016 por la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento San Fernando de Henares, solicitando la inscripción y/o anotación de un acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria celebrada el día 9 de junio de 2014, de recuperación de oficio del espacio público denominado Plaza de España, que se halla integrado en el complejo inmobiliario formado por las fincas registrales número 31.183 y 31.185. Se acompañó a dicho documento una certificación de dicho acuerdo expedida por la secretaria accidental del Ayuntamiento, doña C. M. C., el día 10 de junio de 2014.

II

Dicha documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Con fecha 13/04/2016, ha causado entrada con el número 565/2016 en este Registro de la Propiedad, una instancia expedida por doña Catalina Rodríguez Morcillo, Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Fernando de Henares solicitando la inscripción y/o anotación del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria celebrada el día nueve de junio de dos mil catorce, acompañándose a la instancia una certificación del referido acuerdo expedida por la Secretaria Accidental doña C. M. C. el diez de junio de dos mil catorce. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 258.4 de la Ley Hipotecaria, 416 2.º y 3.º y 420.3 del Reglamento Hipotecario no extendiendo asiento de presentación de la citada instancia ya que por su naturaleza, contenido y finalidad no puede provocar operación registral alguna. Contra esta nota de calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Mercedes Bereincua Gandarias registrador/a de Registro Propiedad de San Fernando de Henares a día catorce de Abril del año dos mil dieciséis».

III

Con fecha 12 de mayo de 2016, doña Catalina Rodríguez Morcillo, alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, interpuso recurso contra la nota de calificación, con los siguientes argumentos: «(...) Alegaciones. Primera.—El objeto del recurso, conforme previene el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, de 08 de febrero de 1946 (en adelante LH), se contrae a la denegación por la Sra. Registradora de extender asiento de presentación de la petición de anotación formulada por la Alcaldesa del Ayuntamiento de San Fernando de Henares del Acuerdo del Pleno de 09 de junio de 2014

de dicho Consistorio de recuperación de oficio del espacio público denominado Plaza de España que se halla integrado en el complejo inmobiliario formado por las registrales núm. 31.183 y 31.185, inscritas en el Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares. Segunda.—La referida resolución denegatoria de extensión de asiento de presentación de la Sra. Registradora se fundamenta en que el naturaleza, contenido y finalidad del documento presentado, no puede provocar operación registral alguna, invocando como base jurídica motivadora de la resolución recurrida, los artículos 258.4 de la LH y los artículos 416.2.º y 3.º y 420.3 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (en adelante, RH) (...) Tercera.—Expuesto el objeto del recurso y motivación jurídica de la nota de calificación impugnada, no se comparte la fundamentación de la Sra. Registradora. Entendemos que cuando se presenta un título a inscripción, el Registrador debe efectuar una primera valoración jurídica a los efectos de practicar asiento de presentación en virtud del artículo 249 de la LH; valoración jurídica que, en sí misma, es una calificación puesto que, de no practicar asiento de presentación, quien sea titular de un interés legítimo puede recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dicha decisión o, en su caso acudir a la jurisdicción civil. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 258.4 de la Ley Hipotecaria «el Registrador cuando, al calificar si el título entregado o remitido reúne los requisitos del artículo 249 de esta Ley, deniegue en su caso la práctica del asiento de presentación solicitado, pondrá nota al pie de dicho título con indicación de las omisiones advertidas y de los medios para subsanarlas, comunicándolo a quien lo entregó o remitió en el mismo día o en el siguiente hábil», puesto que dicha decisión veta el acceso del título en sí mismo. En este sentido, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, modifica el artículo 248 de la LH a los efectos de que el Registrador actualice inmediatamente los Libros del Registro y proceda a decidir en el mismo día o en el inmediato hábil siguiente si el título reúne los requisitos precisos para admitirlo en el Registro a los efectos de calificación. Con posterioridad a la práctica del asiento de presentación compete al Registrador ex artículo 18 de la LH, calificar el título y el acto o negocio jurídico documentado a los efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de dichos actos o negocios jurídicos. Son dos actuaciones las que debe realizar el Registrador cuando se le presenta un título: en primer lugar, proceder a practicar asiento de presentación si reúne los requisitos legales o, en su caso, denegar el mismo notificando este extremo al presentante para que, si lo estima, recurra esa decisión ante el Centro Directivo o ante la Jurisdicción Civil y, segundo, una vez que se ha practicado el asiento de presentación, calificar el título (en este sentido se expresa la Resolución de la DGRN, 17-2-2016, BOE 61/2016, de 11 marzo 2016). En el presente caso, la Sra. Registradora ha considerado que estamos ante el supuesto 3.º del artículo 420 del RH, esto es, ante un documento que no da lugar a practicar asiento de presentación en el Registro, pues, por su naturaleza, contenido y finalidad no puede provocar operación registral alguna. No se comparte, respetuosamente, tal apreciación, partiendo del principio general que sienta el artículo 3 de la misma LH. El legislador hipotecario ha situado en el mismo rango formal, a efectos de inscripción en el Registro, a la escritura pública y al documento administrativo expedido por el órgano competente con arreglo a las finalidades reglamentarias establecidas en su propia normativa específica. De la naturaleza de documento auténtico participan no sólo las escrituras públicas sino también los documentos autorizados por un empleado público competente, conforme dispone el artículo 1.216 del Código Civil. De otro lado, el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al clasificar los documentos públicos a efectos de prueba en el proceso, establece en el punto 5.º que tienen tal carácter «los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones». Por lo que habrá de admitirse que documento administrativo, lo es el expedido y autorizado por una autoridad administrativa (Alcaldesa-Presidenta de un Ayuntamiento) investida de las facultades para ello, y que lo es también la certificación expedida por la Sra. Secretaria del Ayuntamiento dando fe del contenido del Pleno de 09 junio de 2014 en la que el Consistorio acuerda, en ejercicio de sus potestades y prerrogativas, iniciar expediente de recuperación de oficio de un espacio público integrado en un complejo urbanístico formado por las fincas registrales núm. 31.183 y 31.185 y que

se acompaña al escrito de la Alcaldesa, por lo que debe tener acceso al Registro de la Propiedad por así disponerlo el artículo 3 de la LH cuando clasifica los documentos, técnicamente, en judiciales, notariales y administrativos, sin que puedan subsumirse los presentados ante el Registro de la Propiedad por el Ayuntamiento, a nuestro entender, en la fórmula residual del párrafo 3.º artículo 420 del RH, como interpreta la Sra. Registradora asimilándolos en la misma categoría que los documentos privados o los referidos a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios a que se refieren los dos primeros números del citado precepto. Distinto caso serán los defectos que puedan adolecer dichos documentos para causar asiento, en todo caso advertibles y subsanables (artículo 19 LH), esto es, el correlato entre forma y contenido, pero ello no por ello se debe, sin otro razonamiento que la transcripción de un precepto, denegarse la práctica de asiento de presentación el Libro Diario a un documento que tiene completo encaje en la legislación hipotecaria a los efectos de anotación e inscripción de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (artículo 1 LH), por su naturaleza, al tratarse de actos administrativos plasmados en documentos de esta clase sujetos al Derecho Administrativo que se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dictan (artículo 57.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Ley 30/92, de 26/11, LRJAPAC), contenido (iniciación de expediente de recuperación del dominio público artículo 41.1 letra c) del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio,) y, finalidad la inscripción de un acto relativo al dominio (artículo 1 LH), en este caso, al dominio público al haberse iniciado un expediente administrativo de recuperación del dominio público (suelo y subsuelo de la Plaza de España de la localidad de San Fernando de Henares) integrado en un espacio privado constituido por un complejo inmobiliario. El artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al Registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr. entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011 y 1 de junio de 2012). Pero se considera, que la devolución de los documentos presentados por la Alcaldesa que suscribe tendentes a anotar en las fincas afectadas la iniciación de un expediente de recuperación de oficio de bienes de dominio público, resulta, dicho con el debido respeto y en términos de defensa, incompatible con lo dispuesto en la legislación vigente. Cuarta.—Ya se ha expuesto que en ejercicio de las funciones y obligaciones propias del Ayuntamiento éste inició un expediente de recuperación de un espacio público, al que luego nos referiremos, conlleva una cooperación institucional, desde luego, mucho mayor del Registro de la Propiedad cuando un bien de dominio público y declarado de interés cultural está formando parte del capital social de una empresa mercantil denominada Plaza de España San Fernando, S.L. y así se inscribió en el Registro de la Propiedad como luego se indicará. En tal sentido se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas concretamente lo dispuesto en su artículo 68.1 a cuyo tenor: «La potestad de recuperación de la posesión a que se refiere el artículo 55.1 de la Ley se ejercerá de oficio por el órgano competente según el artículo 57 de la citada norma, bien por propia iniciativa, bien por denuncia de particulares o como consecuencia de la comunicación de otros órganos de la Administración General del Estado o de otras administraciones públicas, en virtud del principio de cooperación institucional. El artículo 46.1 del citado Reglamento establece: Deberes de inscripción y depuración de los bienes inmuebles y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad. 1. El deber de las Administraciones Públicas de inscripción en el Registro de la Propiedad de sus bienes y derechos previsto en el artículo 36 de la Ley, se practicará de conformidad con dicha Ley y la legislación hipotecaria. Dicho deber incluirá la depuración física y jurídica de los bienes y derechos ya inscritos en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto se solicitará ante el registro correspondiente la práctica de las

cancelaciones o rectificaciones que procedan mediante los medios previstos en la citada normativa. Por otra parte en lo que se refiere al deslinde, que desde luego conlleva recuperación de un bien de dominio público cuando éste está integrado en un complejo inmobiliario privado formado por las fincas registrales 31.183 y 31.185 titularidad de una mercantil como activo de la misma cuando dicha sociedad Plaza de España San Fernando, S.L. ha sido declarada en concurso de acreedores, como ocurre en el caso planteado, el artículo 63 del citado Reglamento establece que «El acuerdo de iniciación del procedimiento se comunicará al Registro de la Propiedad, a efectos de lo señalado en la letra b) del artículo 52 de la Ley que establece en su párrafo 2.º ‘En todo caso, la resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes siempre que contenga los demás extremos exigidos por el artículo 206 de la Ley Hipotecaria». Los artículos 36 y 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, establecen: Artículo 36. Obligatoriedad de la inscripción. «1. Las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros. No obstante, la inscripción será potestativa para las Administraciones públicas en el caso de arrendamientos inscribibles conforme a la legislación hipotecaria. 2. La inscripción deberá solicitarse por el órgano que haya adquirido el bien o derecho, o que haya dictado el acto o intervenido en el contrato que deba constar en el registro o, en su caso, por aquel al que corresponda su administración y gestión. 3. En los expedientes que se instruyan para la inscripción de bienes o derechos de titularidad de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos deberá emitir informe la Abogacía del Estado. Si los bienes o derechos corresponden a otras entidades públicas dependientes de la Administración General del Estado, deberá emitir informe el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico». Artículo 37. Título inscribible. 1. La inscripción en el Registro de la Propiedad se practicará de conformidad con lo prevenido en la legislación hipotecaria y en esta ley. 2. Las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación de fincas y demás previstas en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 se practicarán mediante traslado de la disposición administrativa en cuya virtud se verifiquen, o mediante la certificación prevista en dicho artículo, siempre que no afecten a terceros...». El artículo 206 de la LH establece en sus párrafos 1.º, 4.º y 5.º: 1. Las Administraciones Públicas y las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de aquéllas podrán inmatricular los bienes de su titularidad, mediante la aportación de su título escrito de dominio, cuando dispongan de él, junto con certificación administrativa librada, previo informe favorable de sus servicios jurídicos, por el funcionario a cuyo cargo se encuentre la administración de los mismos, acreditativa del acto, negocio o modo de su adquisición y fecha del acuerdo del órgano competente para su inclusión en el inventario correspondiente o, caso de no existir, fecha del acuerdo de aprobación de la última actualización del inventario de la que resulte la inclusión del inmueble objeto de la certificación con indicación de la referencia o indicador que tenga asignado en el mismo, así como de su descripción, naturaleza patrimonial o demanial y su destino en el primer caso o su eventual afectación, adscripción o reserva, en el segundo. Asimismo, las entidades referidas deberán aportar certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela o parcelas catastrales, que se corresponda con la descripción literaria y la delimitación geográfica de la finca cuya inmatriculación se solicita en la forma establecida en la letra b) del artículo 9. Solo en caso de que la finca careciese de certificación catastral descriptiva y gráfica, podrá aportarse una representación gráfica georreferenciada alternativa, la cual deberá corresponderse con la descripción literaria realizada y respetar la delimitación de los colindantes catastrales y registrales. A la representación gráfica alternativa deberá acompañarse informe del Catastro. 4. Junto al procedimiento registral ordinario, cuando se trate de fincas propiedad de alguna de las entidades referidas en el apartado 1, podrá obtenerse la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a través de certificación administrativa, expedida con los requisitos señalados en el presente artículo,

que ponga fin al procedimiento regulado en el apartado 3 del artículo 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. 5. Además de ello, mediante certificación administrativa del acto en que así se disponga, podrán practicarse, en los bienes de titularidad de las Administraciones Públicas y de las entidades de Derecho público a que refiere el apartado 1 de este artículo, operaciones registrales de agrupación, división, agregación, segregación, declaración de obra nueva, división horizontal, constitución de conjuntos inmobiliarios, rectificación descriptiva o cancelación, siempre que tales actos no afecten a terceros que no hubieran sido citados en el expediente, se cumplan los requisitos establecidos por la legislación sectorial y se aporte la representación gráfica catastral de la finca o representación alternativa, en los términos previstos en el artículo 10. Vemos que a tenor lo dispuesto en dichos preceptos, es un título válido y eficaz para practicar para extender asiento de presentación la certificación administrativa como lo es la presentada del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de fecha 09 de junio de 2014 a través de un oficio de la alcaldesa firmante. Quinta.—Es necesario poner de manifiesto, para una mejor comprensión del recurso, que el bien de uso público general Plaza de España que se pretende recuperar por el Ayuntamiento, consta identificado con el código 28 en el Inventario de la Corporación Local de San Fernando de Henares, tiene una superficie asignada de 12.656 metros cuadrados resultante de la adición a la superficie de la propia plaza, del espacio correspondiente a la calle de la Pavía identificada con el código 74 en dicho Inventario, consecuencia del cambio de nombre de esta última vía bajo denominación conjunta de «Plaza de España» integrándose ambas extensiones superficiales colindantes. Así resulta de la aprobación de la modificación por integración en la Plaza de España del nombre de la Calle de la Pavía aprobada por la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda Infraestructura y Servicios en su sesión celebrada el día 01 de octubre de 1999 y acordada en el Pleno del Ayuntamiento del Real Sitio de San Fernando de Henares de fecha 07 de octubre de 1999. En virtud de Real Decreto 3312/1983, de 09 de noviembre (BOE 12 de enero de 1984) el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Cultura, declaró conjunto histórico-artístico el casco urbano de San Fernando de Henares quedando delimitado por «la Plaza de España con sus edificaciones, los restos de la Fábrica de Paños, que se encuentran en la manzana comprendida entre la misma Plaza de España y las calles Pavía, Coslada, Cañada y Gonzalo de Córdoba, y el trazado urbano existente formado por el eje entre las dos plazas denominado calle Libertad, la plaza circular de Fernando VI y las calles radiales que de ella parten: Pablo Picasso, Virgen del Templo, calle Presa, Nazario Calonge, Camino de la Huerta, calle Pizarro» (...) Establece la Disposición Adicional Primera de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE de 29 de junio de 1985) «Los bienes que con anterioridad hayan sido declarados histórico-artísticos o incluidos en el Inventario del Patrimonio Artístico y Arqueológico de España pasan a tener la consideración y a denominarse Bienes de Interés Cultural...». Resulta así que la vía pública Plaza de España del Real Sitio de San Fernando de Henares, ostenta la calificación jurídica de bien inmueble de dominio público de uso general y de interés cultural perteneciente al Ayuntamiento de dicha ciudad, figurando inventariado como bien inmueble dentro del catálogo de viales e infraestructuras con una superficie de doce mil seiscientos cincuenta y seis metros cuadrados (12.656 m²). La Plaza de España como bien demanial es inmatriculada en el Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares el 9 de noviembre de 2008. La inmatriculación de referencia dio lugar a la finca núm. 30.659 inscrita al folio 148 del tomo 1.396, libro 504, inscripción 1.ª con la siguiente descripción: Urbana.—Finca sita en la plaza de España, sin número, en San Fernando de Henares. Ocupa una superficie de diez mil novecientos sesenta y dos metros cuadrados de uso público. Linda: al Norte, con las viviendas de la plaza de España números dieciocho al ocho; al Sur, con las viviendas de la plaza de España, números diecinueve al siete; al Este, con el número seis de la plaza de España, biblioteca, y las casas de la plaza de España números uno al siete; y al Oeste, con el edificio público destinado a sede de la corporación municipal. Sin cargas. El Ayuntamiento de San Fernando de Henares, adquirió esta finca por cesión del Real Patrimonio en el año mil ochocientos ochenta y ocho, y por encontrarse

la finca descrita recogida con el código número veintiocho, en el inventario de bienes de infraestructuras de dicho Ayuntamiento, al amparo del Artículo 206 de la Ley Hipotecaria, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares con domicilio en la plaza de España, sin número, con C.I.F. (...), solicita se inscriba a su favor, lo que practico por la presente.—En su virtud inscribo el pleno dominio de esta finca a favor del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, con las limitaciones del artículo 207 de la dicha Ley. Resulta de Certificación expedida el día ocho de julio de dos mil ocho, por el Secretario General del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, Don I. R. F. M., con el visto bueno del Alcalde Presidente Don Julio Setién Martínez, cuya copia se (sic) Notario de San Fernando de Henares, Don Rafael Cervera Rodilla, número 1.865 de protocolo, que fue presentada en este Registro, a las nueve horas del día dos de octubre último, asiento 1.188 del diario 40. San Fernando de Henares, a diecinueve de noviembre de dos mil ocho. Por la inscripción 2.^a el mismo día se produce la aportación de la expresada finca a la sociedad Plaza de España San Fernando, S.L. se transcribe el asiento: Urbana.—Descrita en la inscripción 1.^a. Cargas las que resultan de asientos anteriores. El Ayuntamiento de San Fernando de Henares, dueño de esta finca según la precedente inscripción 1.^a, representado por Don Julio Setién Martínez, (...), en su calidad de Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento, se encuentra facultado para acto en virtud de los acuerdos adoptados por el pleno de la corporación celebrado el día 28 de mayo de 2008, según resulta de la certificación expedida con esa misma fecha, por el Secretario del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, Don I. R. F. M., con el visto bueno del Alcalde-Presidente, que se incorpora al documento que inscribo. Aporta esta finca, en pago de parte del capital suscrito a la sociedad denominada Plaza de España San Fernando, S.L., como contraprestación asume y suscribe trece mil ochenta y ocho participaciones sociales, número del 13.624 a 26.711, inclusive, por un valor global de nueve millones ciento setenta y cinco mil novecientos noventa y seis euros con ochenta céntimos. En su virtud inscribo el pleno dominio de esta finca a favor de Plaza de España San Fernando, S.L., por título de aportación en constitución de sociedad. Extensa es la inscripción 3a de la finca 1.937 al folio 192 del tomo 1.397, libro 505, libro 505. San Fernando de Henares, a diecinueve de noviembre de dos mil ocho. Se adjunta como documento núm. 7 copia de la Hoja Registral de la finca 30.659 con la anotación de la aportación de espacio público a la mercantil Plaza de España San Fernando, S.L. Sabido es que, siendo los bienes de dominio público imprescriptibles, inalienables e inembargables, no es posible su aportación a una sociedad limitada, sujeta a normas mercantiles y, supletoriamente, civiles, que en modo alguno se compaginan con el régimen de derecho público de tales bienes. Y resulta evidente que la Plaza de España del Real Sitio de San Fernando de Henares está conceptuada como bien local de dominio público (artículos 79 de la Ley de Bases de Régimen Local RDL 7/1985, de 2 de abril; 74 del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales en materia de Régimen Local y por el artículo 4 del Reglamento del Servicios de las Corporaciones Locales, Decreto de 17 de junio de 1955), y, más concretamente, como bien de servicio público (artículo 74.2 TRRL y 4 RSCL), al ser titularidad de la Entidad local y se hallarse destinada a la prestación de servicios de su competencia. La resolución de 12 de septiembre de 1985 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), negó la posibilidad de que por un Ayuntamiento se pudieran aportar al capital social de una sociedad privada municipal diversos bienes de dominio público, dejando muy claro que «no es posible legalmente realizar aportaciones sociales con bienes de dominio público, pues a ello se opone tanto el que el régimen del dominio público repele que pueda pasar su titularidad a una sociedad mercantil, como que el régimen de la sociedad mercantil repele que el capital pueda ser cubierto, en todo o en parte, con bienes de dominio público» (Pero es que, además, la inalienabilidad de los mismos hace imposible su transmisión a una persona jurídica distinta del propio ente local titular del bien público, y, por otra parte, menoscaba la función de garantía patrimonial de los acreedores sociales que cumple el capital social. De ahí que la mayoría de la doctrina estime que la única aportación relativa a bienes de dominio público que resulta factible es la de derechos reales sobre los mismos, de igual forma que se hace

con un concesionario, sin que sea transmisible su titularidad. Ante los problemas surgidos por la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones contractuales, previa petición planteada en este sentido, la entidad mercantil Plaza de España San Fernando, S.L. (en adelante PESFL) fue declarada en concurso voluntario de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil N.º 6 de Madrid (Concurso Voluntario núm. 788/2012) mediante Auto de 28 de enero del 2013 (BOE de 05/02/2013) habiéndose elevado a definitivo el informe de la Administración Concursal. Por Auto de 2 de septiembre de 2014 del mencionado Juzgado de lo Mercantil N.º 6 de Madrid se resolvió en síntesis disolver la sociedad PESFSL ordenando proceder a la liquidación de la misma declarando (...) Por auto de fecha 29 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid en la Sección de Liquidación autoriza la venta a petición de la Administración Concursal de las fincas registrales núm. 31.183, 31.184 y 31.185 pertenecientes a la mercantil PESFSL en la que se halla incluida la superficie de suelo y subsuelo público correspondiente a vía pública la Plaza de España de la localidad de San Fernando de Henares ante la oposición del Ayuntamiento. Decisión que ha sido recurrida, estando pendiente de admisión una demanda formulada por este Ayuntamiento ejercitando acciones declarativas de dominio, de nulidad absoluta de aportación al capital social de la mercantil PESFSL del espacio de la vía pública del municipio de San Fernando de Henares denominada Plaza de España y de rectificación registral al amparo del artículo 40 de la Ley Hipotecaria. Se adjuntan como documentos núm. 10 y 11 copias de la citada resolución y de la demanda indicada. En conclusión, entendemos que existen motivos de fondo y formales para proceder a la anotación en el Libro Diario del Asiento de presentación solicitado por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares al ser la certificación del Pleno del Ayuntamiento expedida por la Sra. Secretaria del Consistorio documento administrativo hábil y título para practicar asiento de presentación en el Libro Diario del Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares y proceder a la calificación del mismo. Por lo expuesto, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicito, que, habiendo por presentado este escrito, con sus documentos y copias, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto recurso contra la nota denegatoria de extensión de asiento de presentación dictada por la Sra. Registradora del Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares de fecha 14 de abril de 2016, respecto de la certificación expedida por la Sra. Secretaria del Ayuntamiento de San Fernando de Henares con el V.º B.º del Alcalde-Presidente de ese municipio en fecha 10 de junio de 2014 que se adjuntó con la petición de la Alcaldesa del mismo municipio de fecha 11 de abril de 2016 y, que fue presentada en ese Registro el 13 de abril de 2016, acordando la revocación de dicha nota de calificación y, se acuerde que la certificación de la Sra. Secretaria del Ayuntamiento de San Fernando de Henares relativa al Acuerdo del Pleno de ese Consistorio de recuperación del espacio público Plaza de España de San Fernando de Henares y de su subsuelo e iniciación del procedimiento tendente a la recuperación dicho espacio que, se halla integrado en las fincas registrales 31183 y 31184 del Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares según expresa la solicitud de anotación/inscripción presentada por la Alcaldesa de dicho municipio de fecha 11 de abril de 2016, es título administrativo válido y suficiente para practicar asiento de presentación en el Libro Diario del Registro de la Propiedad y, proceder a la subsiguiente calificación del título por la Sra. Registradora de conformidad con la Ley».

IV

La registradora emitió informe el día 18 de mayo del año 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 3, 5 y 322 de la Ley Hipotecaria; 420 del Reglamento Hipotecario; 41.1.c, 55 y 56 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; 68 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las

Administraciones Públicas; 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 44, 70 y 71 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1999 y 3 de marzo de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1999, 22 de noviembre de 2004, 19 de diciembre de 2006, 14 de julio de 2012, 20 de junio, 4 de julio y 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero y 8 de abril de 2014 y 7 y 25 de septiembre de 2015.

1. En el presente expediente se plantea la inscripción de una instancia expedida por la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de San Fernando de Henares solicitando la inscripción y/o anotación de un acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, de recuperación de oficio del espacio público denominado Plaza de España que se halla integrado en el complejo inmobiliario formado por dos fincas registrales.

Para la adecuada resolución de este expediente, deben tenerse en cuenta los historiales registrales de las fincas:

- Las fincas 31.183 y 31.185 proceden de la registral 30.659.
- La registral 30.659 se inmatriculó al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria a favor del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, mediante certificación expedida el 8 de julio de 2008.
- Dicha finca fue aportada a favor de la sociedad «Plaza de España San Fernando, S.L.», en su constitución de sociedad, lo que motivó la inscripción segunda de fecha 19 de noviembre de 2008.
- La mercantil «Plaza de España San Fernando, S.L.» fue declarada en concurso de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, mediante auto de fecha 28 de enero de 2013.
- Por auto de fecha 2 de septiembre de 2014, se abre la fase de liquidación concursal.
- Por auto de fecha 29 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid autoriza la venta de las fincas de referencia.
- Mediante escrito dirigido al Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, de fecha 16 de marzo de 2016, se formula por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares, demanda incidental en ejercicio de acción declarativa de dominio y rectificación registral, alegando, resumidamente, que los bienes aportados a la referida mercantil eran bienes de dominio público y, como tales, inalienables e inembargables, por lo que no era posible su aportación a la mercantil «Plaza de España San Fernando, S.L.».
- Ahora, mediante la certificación que motiva el presente recurso, el Ayuntamiento acuerda «incoar expediente de recuperación de oficio del espacio público de la Plaza de España de San Fernando de Henares y, en su caso, del subsuelo».

La registradora deniega la extensión del asiento de presentación de la citada instancia ya que por su naturaleza, contenido y finalidad no puede provocar operación registral alguna.

2. En primer lugar, debe recordarse que este Centro Directivo ha entendido (cfr., Resoluciones citadas en «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

También con carácter previo ha de manifestarse que, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación de la registradora rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

3. En el presente expediente, en el que se plantea la inscripción de un acuerdo municipal relativo al inicio de un expediente administrativo de recuperación de oficio, debe analizarse si por su forma, naturaleza, contenido y finalidad resulta incompatible con el

objeto del Registro de la Propiedad, hasta el punto de justificar la denegación de asiento de presentación.

En primer lugar, debe admitirse que, como señala la recurrente, se trata de un documento administrativo, expedido y autorizado por una autoridad administrativa (alcaldesa-presidenta de un Ayuntamiento) investida de las facultades para ello, y que lo es también la certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento dando fe del contenido del Acuerdo del Pleno de 9 junio de 2014, por lo que desde un punto de vista formal puede tener acceso al Registro de la Propiedad por así disponerlo el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Respecto al contenido del acuerdo plenario, esto es, acuerdo de inicio de un procedimiento de recuperación de oficio de un bien público, no queda claro en la certificación municipal, si lo que se pretende es la recuperación de la posesión o la recuperación del dominio, si bien parece esto último.

Si se pretendiera la recuperación de la posesión, se trata de un procedimiento de naturaleza administrativa, concebido como una facultad o prerrogativa de la Administración para la defensa de su patrimonio, en este caso, la posesión indebidamente perdida de sus bienes o derechos –cfr. artículos 41.1.c, 55 y 56 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 68 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 44, 70 y 71 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales–.

Como señala la doctrina, la recuperación de oficio presupone siempre la existencia de una posesión privada contraria al ordenamiento jurídico, puesto que con esta potestad la Administración local pretende recuperar por sí misma «la posesión indebidamente perdida» de sus bienes y derechos; esto es, se ha producido una usurpación o perturbación posesoria, una posesión ilícita del patrimonio público que debe finalizar.

La recuperación de oficio se prevé únicamente para acabar con una ocupación posesoria que siempre ha estado al margen de la legalidad, resultando ser un estado posesorio de ilegalidad ab initio, una verdadera usurpación de la posesión de un bien del ente local, una posesión que en ningún momento ha tenido un título jurídico que la amparara.

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado con reiteración sobre el citado procedimiento a seguir para la recuperación de oficio de bienes por parte de las entidades locales, así la Sentencia de 23 de marzo de 1999, señala que: «De lo antes expuesto se desprende que el presente recurso nos enfrenta con un acto en el que la Administración Pública ha hecho ejercicio de la potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público, protección que tiene su expresión máxima en la potestad para recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo (interdictum propium), y que como tal potestad y no simple facultad, no es de índole discrecional sino de obligado ejercicio, ejercicio además que carece de límite temporal pues puede efectuarse en cualquier momento –dada la imprescriptibilidad del dominio público– (en el mismo sentido STS 22.12.00, a diferencia de la recuperación administrativa de la posesión de los bienes patrimoniales o privados,...)». Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que el ejercicio de esta potestad recuperatoria de los bienes demaniales está sujeto a dos requisitos fundamentales: demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la Administración que ejerce esta facultad, y que uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria –Sentencias de 2 de junio y 17 de julio de 1987–.

Más clara resulta quizás, la Sentencia de 3 de marzo de 2004, cuando señala: «En efecto, conforme el art. 82.a) LRBRL y 44 y 70 RBEL las Entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público. Y para el ejercicio legítimo de tal prerrogativa, que se traduce, es verdad, en una medida provisoria orientada a la defensa de la posesión de

tales bienes con reserva, en todo caso, a la jurisdicción civil de la determinación definitiva de los derechos de propiedad, basta con la constancia de la condición de demanial del bien que la Administración local trata de recuperar de oficio, sin necesidad de que aquélla tenga que acreditar además la efectividad de una posesión pública del bien que, por lo demás, es inherente al carácter y régimen jurídico del bien que constituye un camino público y que se entiende destinado al uso público (art. 339.1.º Código Civil)».

4. Si la pretensión del Ayuntamiento fuera la recuperación de la posesión, como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 22 de noviembre de 2004), sin necesidad de entrar en la discusión doctrinal sobre si la posesión es un hecho o un derecho, es lo cierto que la reforma hipotecaria de 1944 declaró la expulsión del Registro de tal figura, de manera que, aunque se tratara hipotéticamente de un derecho real, la clara dicción del artículo 5 de la Ley Hipotecaria, «los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles», supondría una excepción a los artículos 1 y 2.1.º de la misma Ley, por lo que es evidente, en consecuencia, que la posesión, y las acciones dirigidas a su tutela, no acceden a los libros del Registro –Resoluciones de 19 de diciembre de 2006 y 4 de julio de 2013, entre otras–.

En consecuencia, considerando el procedimiento de recuperación de oficio de la posesión, como una facultad o prerrogativa administrativa dirigida a la protección de la mera tenencia posesoria de sus bienes, nos encontramos ante un título relativo al mero hecho de poseer, que debe quedar excluido del ámbito registral, por carecer de la nota fundamental de acción con trascendencia real inmobiliaria.

5. Si, en definitiva, lo que se pretende es la recuperación del dominio, como parece deducirse del recurso al que se anexa el escrito de demanda incidental en ejercicio de la acción declarativa de dominio y rectificación registral, presentado en el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, lo procedente es que se solicite, junto con la demanda, su anotación preventiva. En esta hipótesis, de acuerdo con el apartado primero del artículo 43 de la Ley Hipotecaria «...no podrá hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador».

Esta solicitud puede aún formularse ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, que conoce la demanda incidental en ejercicio de la acción declarativa de dominio y rectificación registral, de manera que la providencia judicial que se dicte, podrá ser, entonces sí, objeto de anotación preventiva de demanda y rectificación registral.

Consecuentemente con lo expuesto, bien se pretenda la recuperación posesoria, bien la recuperación dominical, es correcta la actuación de la registradora de denegar el asiento de presentación solicitado, de acuerdo con los anteriores fundamentos de Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora, en los términos expuestos.

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 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.