

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21876 *Resolución de 5 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de El Puerto de Santa María n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de afecciones.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. P., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Grupo Gadir Gestión, SL», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 4, doña Paloma Martínez-Gil Gutiérrez de la Cámara, por la que suspende la inscripción de una escritura de cancelación de afecciones.

Hechos

I

El día 11 de mayo de 2023, ante el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, se otorgó, con el número protocolo 1.010, una escritura de cancelación de afecciones. Mediante ésta, se pretendía la cancelación de las condiciones que gravaban las fincas registrales 8.544, 8.546 y 8.550, y al 67,86 % de la finca 8.548, todas ellas del Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 4, cuyas condiciones fueron impuestas por el Ayuntamiento de Cádiz al ceder las mismas gratuitamente a la «Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María, SA», en ejecución del acuerdo adoptado por el Pleno de dicho Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el día 5 de febrero de 2009. Dicha cancelación era solicitada por la entidad «Grupo Gadir Gestión, SL», actual titular registral de dichas fincas.

En la citada escritura el compareciente hacía constar: «que las obligaciones garantizadas por las cargas o afecciones identificadas han quedado extinguidas, a cuyo efecto el compareciente me entrega, para su incorporación a esta matriz:

– Sendas cédulas urbanísticas de las fincas descritas de las que resultan que están clasificadas como de dominio y uso privado, en régimen de vivienda plurifamiliar en ciudad jardín y no sujetas a régimen de vivienda protegida o de protección pública alguno. Lo que se consigna a efectos del artículo 75.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en relación con la disposición transitoria segunda y el artículo 129.1.a) de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

– Certificación de la entidad que adquiriera por cesión gratuita del Excmo. Ayuntamiento de El Puerto de Santa María las citadas fincas y participación indivisa de finca, Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María, SA, en anagrama Suvipuerto, SA, suscrita por su Presidente, don C. T. C., de la que resulta que los ingresos obtenidos por la enajenación a tercero de las mismas fueron aplicados a los fines legalmente previstos para los integrantes de o derivados de la enajenación o gestión del patrimonio municipal del suelo. Lo que se consigna a efectos del artículo 75.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en relación con la disposición transitoria segunda y el artículo 129.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (...).

Que, habiendo quedado extinguidas en aplicación de la ley las afecciones identificadas, Grupogadir Gestión, SL, tiene solicitado del Excmo. Ayuntamiento de El Puerto de Santa María lo constate así e inste del Registro de la Propiedad la cancelación

registral de aquéllas por instancia de fecha 31 de enero de 2023 que, en unión de recibo de presentación telemática, por testimonio, incorporo a la presente (...).

Que, transcurrido el plazo de tres meses desde la presentación de la instancia identificada en el expositivo anterior, la misma no ha sido atendida».

II

Presentada el día 16 de mayo de 2023 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia del documento calificado: Entrada número 1114/2023.

Asiento Diario: 1368/ 33.

Autorizante: Escritura otorgada en Cádiz el 11 de mayo de 2023, ante el Notario don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, protocolo número 1.010.

Objeto: cancelación de condiciones del Ayuntamiento.

Nota de calificación registral.

Antecedentes de hecho:

Primero. Que con fecha dieciséis de mayo de dos mil veintitrés se presentó telemáticamente en este Registro de la Propiedad el documento de referencia, y con fecha veintiséis de mayo de dos mil veintitrés se presentó telemáticamente la carta de pago del Impuesto correspondiente.

Segundo. En el día de la fecha el documento reseñado ha sido calificado por el Registrador.

Tercero. De los libros del Registro resulta lo siguiente:

1) Las fincas registrales números 8.544, 8.546, 8.548 (en cuanto a una participación del 67,86 %) y 8.550, a las que el precedente documento se refiere, todas ellas fincas de reemplazo resultantes de la ejecución del P.E.R.I. "(...)", fueron adquiridas en un principio por el Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad por el título de adjudicación, como terrenos de cesión obligatoria y libres de cargas, en la formalización del Proyecto de Reparcelación antes citado, siendo el sistema de actuación del mismo el de Compensación, el cual fue aprobado definitivamente el día dieciséis de febrero de dos mil uno, como resulta de certificación expedida en esta Ciudad el día seis de marzo de dos mil siete por don F. J. R., Secretario de dicho Ayuntamiento, con el visto bueno del Alcalde; causando las inscripciones 1.^a de dichas fincas, practicadas con fecha veintisiete de marzo de dos mil siete.

2) Posteriormente, las citadas fincas 8.544, 8.546, 8.550, y el 67,86 % de la 8.548, fueron cedidas gratuitamente por el citado Ayuntamiento a la entidad «Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María, SA», en ejecución del acuerdo adoptado por el Pleno de dicho Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el día cinco de febrero de dos mil nueve, como resulta de certificación de dicha acuerdo –señalado con el número 54– expedida por el Secretario General de dicho Ayuntamiento, Don F. J. R., elevado a público por escritura otorgada en esta Ciudad el día trece de marzo de dos mil nueve, ante el Notario Don Antonio Manuel Torres Domínguez, protocolo número 450; causando las inscripciones 3.^a de las citadas fincas, practicadas con fecha veintiuno de abril de dos mil nueve.

Al realizar dicha cesión, el Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad impuso a Suvipuerto las siguientes condiciones: "a) Los inmuebles cedidos serán gestionados y administrados por Suvipuerto conforme a su naturaleza de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, siéndole a estos efectos de aplicación lo dispuesto en el Título III, capítulo I de la LOUA, artículos 69 al 76, y las futuras normas que se dicten en desarrollo de la Ley. El destino de los terrenos y, en su caso, de los ingresos derivados de su gestión, será conforme con lo dispuesto en el artículo 75 de la LOUA. b) En particular, según los criterios finalistas que se contienen en el artículo 71.1, párrafo 2.º de la LOUA, los ingresos procedentes de su enajenación o explotación serán aplicados a la

conservación y ampliación de dicho Patrimonio, dado su carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de Suvipuerto. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LOUA, la sociedad Suvipuerto llevará, mediante un registro propio, el control de los bienes cedidos en virtud de este acuerdo y otros anteriores, pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo, comprensivo de los bienes integrantes, depósitos en metálico, enajenaciones o cesiones de estos bienes y destino final de los mismos. c) En la Memoria de gestión que forma parte de las Cuentas Anuales que de acuerdo con el artículo 172, 199 y 200 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1989, apruebe la Junta General de la Sociedad Suvipuerto, se incluirá un apartado específico en el que se dará cuenta de la gestión del Patrimonio Municipal del Suelo que le tenga encomendado el Ayuntamiento. Dicha memoria será remitida al Ayuntamiento tras su aprobación".

3) Posteriormente, las citadas fincas 8.544, 8.546, 8.550, y el 67,86 % de la 8.548, fueron vendidas por Suvipuerto a la mercantil "Contratas y Construcciones Bikani, SAU", mediante contrato privado de compraventa suscrito en esta Ciudad el día veinticinco de octubre de dos mil diez, protocolizado y elevado a público mediante escritura otorgada en esta Ciudad el día dieciséis de diciembre de dos mil diez, ante el Notario don Pantaleón Aranda García del Castillo; causando las inscripciones 4.^a de dichas fincas.

En la anteriormente citada escritura de compraventa, Suvipuerto, en base a los compromisos y limitaciones asumidos anteriormente, y en garantía de los mismos, impuso a la compradora, la mercantil "Contratas y Construcciones Bikani, SAU", entre otras, las siguientes condiciones resolutorias: "I. Se deberá iniciar la construcción de las promociones de viviendas en el plazo máximo de dieciocho meses desde la adjudicación del terreno. II. Las promociones de viviendas a construir deberán someterse al régimen de viviendas protegidas contemplado en la legislación estatal y autonómica. Estando sometidos el precio máximo de venta a los estipulado en el expediente de calificación, conforme al régimen elegido, que podrá ser: Régimen Modulo Especial 1.263,97 €/m² útil General 1.394,72 €/m² útil Iniciativa municipal 1.743,40 €/m² útil Los anejos vinculados a las viviendas estarán limitados en precio, que será el equivalente al sesenta por ciento del módulo y en superficie, que será de 25 m² para las plazas de garajes y 8 m² para los trasteros..."

Estas condiciones resolutorias se encuentran hoy canceladas por Escritura otorgada en Cádiz el día once de abril de dos mil veintitrés, ante el Notario don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, protocolo número 788, quedando sin embargo subsistentes las limitaciones o condiciones para cuya seguridad fueron constituidas y que a su vez fueron impuesta por el Ayuntamiento en el contrato de Cesión gratuita antes citado.

4) Por último, las citadas fincas 8.544, 8.546, 8.550, y el 67,86 % de la 8.548, fueron nuevamente transmitidas por sucesivos títulos de compraventa y dación en pago de deuda, con las cargas que gravan a dichas fincas, entre las que se encuentran las condiciones y obligaciones impuestas por el Ayuntamiento, resultando ser actualmente titular de las mismas la sociedad "Grupo Gadir Gestión, SL".

En el precedente documento la Entidad Grupo Gadir, SL, como titular actual de las referidas fincas, solicita la cancelación de las limitaciones impuestas por el Ayuntamiento y transcritas en el anterior punto 2 en base a haber quedado extinguidas lo cual justifica a través de:

– Cédulas urbanísticas: sendas cédulas urbanísticas de las citadas fincas, con fechas de salida de tres de marzo de dos mil veintidós, y con números de certificado 2022/250, 2022/248, 2022/247 y 2022/249, de las que resultan que están clasificadas como de dominio y uso privado, en régimen de vivienda plurifamiliar en ciudad jardín.

– Certificación de Suvipuerto: certificación expedida en esta Ciudad el treinta de enero de dos mil veintitrés por don C. T. C., en nombre y representación de Suvipuerto, SA, y firmada digitalmente por don F. J. R., de la que resulta que los ingresos obtenidos por la enajenación a tercero de las citadas fincas fueron aplicados a los fines legalmente

previstos para los integrantes de o derivados de la enajenación o gestión del patrimonio municipal del suelo.

– Instancia solicitando la cancelación: instancia presentada por Grupo Gadir Gestión, SL, en el Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad, con fecha de entrada 31 de enero de 2023, solicitando la cancelación de las limitaciones impuestas por dicho Ayuntamiento a Suvipuerto en la citada escritura de cesión otorgada en esta Ciudad el día trece de marzo de dos mil nueve, ante el Notario Don Antonio Manuel Torres Domínguez, protocolo número 450, y a su vez la de condición resolutoria establecida por esta última entidad en su enajenación, procediendo, previos los oportunos trámites, la elevación de dicha instancia al Plenario, para que se decrete dicha cancelación por cumplimiento de las condiciones de referencia, y se ordene a su vez la de la condición resolutoria establecida por Suvipuerto a la entidad adjudicataria de los bienes.

Fundamentos jurídicos:

Primero. La calificación citada ha sido realizada al amparo de los artículos 3, 18, 19, 20, 38, 40, 82, 83 y 220 de la Ley Hipotecaria; artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario; artículo 75 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; artículo 24 de la Constitución Española, y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fechas: 1 de junio de 2022, 29 de abril de 2019, 10 de junio de 2020, 31 de marzo de 2023; deben tenerse en consideración también los principios de especialidad y determinación, así como a la claridad e integridad de los asientos registrales.

Segundo. De dicha calificación resulta los siguientes defectos, que impiden practicar la inscripción solicitada:

Hechos y Fundamentos de Derecho:

1) Necesidad de intervención del titular registral.–Principio de legitimación registral y tracto sucesivo.

Se solicita por Grupo Gadir, SL, la cancelación de una serie de limitaciones/cargas impuestas por el Ayuntamiento de esta Ciudad y que resultan de la inscripción tercera de las citadas fincas y transcritas en el apartado tercero punto segundo de los antecedentes de hecho.

En virtud del principio de legitimación registral y tracto sucesivo, no cabe cancelar un asiento ya practicado ni modificarlo sin el consentimiento del titular registral (debidamente causalizado) o resolución judicial firme.

Conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria, "La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo, entre otras, a la siguiente norma:

d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial".

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tiene sentada la siguiente doctrina:

a) Practicado un asiento en el Registro, éste queda bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo puede ser rectificado o dejado sin efecto de acuerdo a los procedimientos legalmente previstos (cfr. artículos 1.2, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria), es decir, bien el consentimiento del titular registral, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Los asientos del Registro,

una vez extendidos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria) y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley.

b) el artículo 82 LH en su párrafo primero, y reiterando el criterio general del artículo 3, exige para cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme o bien escritura o documento auténtico "en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción.

Cabe resaltar también que, Grupo Gadir S.L solicita la cancelación de las citadas condiciones impuestas por El Pleno del Ayuntamiento en base a que considera que no es preceptiva la construcción de viviendas de protección oficial sobre las citadas fincas, aunque las mismas formen parte del Patrimonio Municipal del Suelo, por estar calificadas en el Planeamiento Urbanístico Municipal como Suelo Urbano Consolidado de Uso Residencial Plurifamiliar, por haber cumplido Suvipuerto con las obligación de destinar el importe de la enajenación a los fines legalmente previstos para los bienes integrantes del patrimonio municipal de suelo y por haber transcurrido tres meses desde la solicitud efectuada al Ayuntamiento sin que este se haya pronunciado al respecto.

A) Respecto al primer argumento: No ser preceptiva la construcción de VPO por estar calificadas como de dominio y uso privado, en régimen de vivienda plurifamiliar en ciudad jardín.

Los certificados expedidos por el Secretario general del Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad de fecha 22 de febrero de 2022 sirven para acreditar el destino y situación urbanística de los terrenos a que se refieren y, en su caso, serán documentos aptos para que el Ayuntamiento pueda proceder a acordar el levantamiento y la cancelación de las limitaciones por el impuestas en su día y a las que se ha hecho referencia al principio de la exposición; Sin embargo, no son documentos que por sí solos puedan conllevar la cancelación de los asientos ya practicados, pues como se ha dicho, será necesario, en todo caso, el correspondiente pronunciamiento del titular registral de dichas cargas, al estar los asientos una vez practicados bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

B) Respecto al Certificado emitido por Suvipuerto expedida en esta Ciudad el treinta de enero de dos mil veintitrés por don C. T. C., en nombre y representación de Suvipuerto, SA, y firmada digitalmente por don F. J. R., de la que resulta que los ingresos obtenidos por la enajenación a tercero de las citadas fincas fueron aplicados a los fines legalmente previstos para los integrantes de o derivados de la enajenación o gestión del patrimonio municipal del suelo.

Se incorpora Certificado de Suvipuerto de fecha 20 de Octubre de 2022 en el que expresa que «las citadas fincas fueron enajenadas mediante escritura de elevación a público de contrato privado de compraventa y condición resolutoria otorgada en esta Ciudad el día dieciséis de diciembre de dos mil diez, ante el Notario Don Pantaleón Aranda García del Castillo, protocolo número 1458, y que los ingresos fueron destinados a los fines previstos para los patrimonios públicos de suelo, dando cumplimiento a la condición impuesta por el Ayuntamiento.

Del propio contenido de las inscripciones 3.^a de las citadas fincas, en las cuales constan las condiciones y limitaciones impuestas por el Ayuntamiento de esta Ciudad al ceder las fincas a Suvipuerto, resulta que «El destino de los terrenos y, en su caso, de los ingresos derivados de su gestión será conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la LOUA".

El citado artículo 75 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía –Destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo–, dice lo siguiente:

"1. Los terrenos y construcciones que integren los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística: a) En suelo residencial, a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Excepcionalmente, y previa declaración motivada de la

Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo....

2. Los ingresos, así como los recursos derivados de la propia gestión de los patrimonios públicos de suelo, se destinarán a: a) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo. c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. d) La ejecución de actuaciones públicas y otros usos de interés social o el fomento de actuaciones privadas, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, dirigidos a la mejora, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la ciudad existente, preferentemente de zonas degradadas, así como a dotaciones o mejoras de espacios naturales o bienes inmuebles del patrimonio cultural."

Por tanto, tal y como indica el citado artículo, es la Administración titular de los bienes que impuso las limitaciones y condiciones (El Excelentísimo Ayuntamiento) quien debe determinar si los mismos pueden ser enajenados para la construcción de otros tipos de viviendas y solicitar la cancelación de las limitaciones urbanísticas, todo ello mediante declaración motivada.

La certificación de Suvipuerto SA, en la que de forma unilateral se limita a manifestar que los ingresos obtenidos en su día con la enajenación fueron destinados a los fines previstos para los patrimonios públicos del suelo, dando cumplimiento a la condición impuesta por el Ayuntamiento, no es documento suficiente para llevar a cabo la cancelación de las citadas limitaciones impuestas por el Ayuntamiento, pues será este último el que como titular registral de las limitaciones y cargas impuestas sobre las referidas fincas pueda, en base a la referida Certificación y demás documentos que estime pertinentes, comprobar el cumplimiento de destino de los ingresos derivados de la enajenación y en su caso consentir a través de Acuerdo plenario la Cancelación de las limitaciones por el impuestas.

C) Respecto a la Instancia suscrita por Grupo Gadir, SL, solicitando al Ayuntamiento la cancelación de las limitaciones y cargas.

La simple instancia presentada ante el Ayuntamiento y solicitando la cancelación de las cargas o condiciones impuestas por el Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad, no es título suficiente para generar un asiento registral de cancelación.

No cabe entender obtenida por silencio positivo una pretendida certificación administrativa de acuerdo de cancelación de los asientos, por imposibilidad de adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

En el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente nuestro Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho (cfr. artículo 43.5 de la Ley 30/1992), como título material y formal inscribible. Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículo 1, párrafo 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), respecto de las cancelaciones. Así resulta con claridad, en particular, de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos». De esta regla tan sólo se excepcionan –a salvo los casos de ciertas normas especiales que sobre

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

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

Conclusión: Necesidad de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento para poder rectificar o modificar o cancelar el contenido de los asientos registrales:

De los asientos del Registro se desprende, tal y como se viene reiterando a lo largo de la nota de calificación, que la práctica de la inscripción relativa a las condiciones y compromisos derivados de la cesión de las citadas fincas 8.544, 8.546, 8.550, y del 67,86 % de la finca 8.548, por parte del Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad a favor de Suvipuerto, se realizó en virtud de acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento, en base a las competencias derivadas entre otros del artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, siendo el órgano competente, por tanto, para su cancelación o modificación el mismo Pleno del Ayuntamiento, debiendo adoptarse el correspondiente acuerdo plenario que exprese la causa o motivo de su cancelación o modificación.

Careciendo Grupo Gadir, SL, (a través de Don C. T. C., Presidente del Consejo de Administración) de facultades, competencia o legitimación para poder provocar la alteración del contenido de un asiento registral que no le atribuye derecho alguno y que tuvo su origen como se ha dicho, en un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de esta Ciudad.

Por todo ello, la cancelación solicitada debe efectuarse a través del correspondiente documento público y en base a un acuerdo motivado del mismo órgano que lo aprobó, esto es, por el pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de esta ciudad, como titular registral.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador que califica acuerda:

- 1.º Suspender la inscripción solicitada por el defecto subsanable antes indicado.
- 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.
- 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al artículo 323 de la citada Ley.
- 4.º No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente.

La anterior nota de calificación negativa podrá ser objeto de (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Paloma Martínez-Gil Gutiérrez de la Cámara registrador/a de Registro Propiedad de El Puerto de Santa María 4 a día treinta de mayo del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. P., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Grupo Gadir Gestión, SL», interpuso recurso el día 7 de junio de 2023 mediante escrito en el que argumentaba lo siguiente:

«Motivos:

Primero. Con carácter previo a abordar el estudio de los fundamentos de derecho de la calificación que recurrimos, debemos llamar la atención sobre los particulares del acuerdo de Pleno del Ayuntamiento que impone las condiciones inscritas cuya cancelación se propone, incorporado a la escritura de donación

En el mismo, al transcribirse la propuesta de acuerdo se establece que el artículo 71.2 de la Ley 7/2032, de Ordenación urbanística de Andalucía, en adelante LOUA, dispone que la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo podrá realizarse por las Administraciones titulares o encomendarse a organismos o entidades pertenecientes a las mismas cuyo capital social sea exclusivo de la Administración titular.

Igualmente se dice que la Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María, SAU (Suvipuerto, en anagrama) es una sociedad mercantil local de capital íntegramente municipal que tiene objeto social ejecutar las competencias municipales atribuidas por el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, y entre otras, según el artículo de sus estatutos, las siguientes;

A) Promoción de viviendas y edificaciones de todo tipo sobre terrenos propios o cedidos para tal finalidad, aplicando sus propios fondos o aquellos que pueda obtener de terceros, acogiéndose, si así lo desea a la legislación aplicable de protección oficial.

B) Urbanizar, administrar, gestionar, conservar, mejorar, planificar, con separación de régimen financiero respecto del municipio, fincas, conjuntos urbanísticos, suelos de todas clase, viviendas o bienes inmuebles adquiridos por sus medios o que le sean transferidos, cedidos o adscritos por el Estado, el propio Municipio, o cualquier persona física o jurídica. Obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, facilitar la ejecución del planeamiento.

C) Rehabilitar, conservar y mejorar edificaciones de todo tipo.

D) Transmitir a terceros, viviendas, locales y suelo en general o ceder estos bienes en régimen de alquiler, así como realizar con aquellos cualquier tipo de transacción comercial permitida en derecho.

E) La participación en otras sociedades de idéntico o análogo objeto, para el desarrollo del propio de esta Sociedad.

Y en base a esta facultad prevista en la Ley 7/2002, de Ordenación urbanística de Andalucía, el Pleno de la Corporación Local cede los terrenos en cuestión a Suvipuerto para desarrollar su Objeto social, estableciendo literalmente en su acuerdo tercero «encomendar a la Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María, S AU. la gestión de los bienes pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo Objeto de esta cesión gratuita, con arreglo a las siguientes condiciones:

a) Los inmuebles cedidos serán gestionados y administrados por Suvipuerto conforme a su naturaleza de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, siéndole a estos efectos de aplicación lo dispuesto en el Título III, Capítulo I de la LOUA, artículos 59 al 76, y las futuras normas que se dicten en desarrollo de la Ley. El destino de los terrenos y, en su caso, de los ingresos derivados de su gestión. será conforme con lo dispuesto en el artículo 75 de la LOUA.

b) En particular, según los criterios finalistas que se contienen en el artículo 71.1, párrafo 2.º, de la LOUA, los ingresos procedentes de su enajenación o explotación serán aplicados a la conservación y ampliación de dicho Patrimonio, dado su carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de Suvipuerto. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo de la LOUA, la sociedad Suvipuerto llevará, mediante un registro propio, el control de los bienes cedidos virtud de este acuerdo y otros anteriores, pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo. comprensivo de los bienes integrantes, depósitos en metálico, enajenaciones o cesiones de estos bienes y destino final de los mismos.

c) En la Memoria de gestión que forma parte de las Cuentas Anuales que de acuerdo con los artículos 172, 199 y 200 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por RDL la Junta General de Sociedad Suvipuerto, se incluirá un apartado específico en el que se dará cuenta de la gestión del Patrimonio Municipal del Suelo que le tenga encomendado el Ayuntamiento. Dicha memoria será remitida al Ayuntamiento tras su aprobación.

Estas condiciones son a las que se refiere y transcribe la cláusula segunda de la escritura de donación de la entidad local a la sociedad de referencia y las que se pretende cancelar inscripción.

No se puede apartar la vista de este particular, porque en realidad lo que se acuerda por el pleno del Ayuntamiento es encomendar la gestión de un suelo de su patrimonio municipal de acuerdo a lo que dispone al respecto la LOUA, son condiciones *ope legis*.

Lo que se acuerda pues es realizar un mandato de gestión, de modo que Suvipuerto al ejecutarlo cumpla la legislación aplicable a los Suelos del PMS. Dicho esto, cumplido lo encomendada al acordar enajenar el suelo, previo el oportuno estudio del mercado, las condiciones establecidas por el mandante deben desaparecer, con independencia del control municipal a que deba ser sometida la gestión del mandatario.

Consecuencia de ello, ejecutado el mandato, las condiciones impuestas respecto del mismo, deben desaparecer y cancelarse por imperativo legal, entre Otras cosas porque el suelo deja de ser Patrimonio Municipal.

Segundo. Respecto de la necesidad de intervención titular registral y aplicación del principio de legitimación Registral [sic] del tracto sucesivo aducido en la nota de calificación.

No podemos compartir este criterio, por cuanto se ha alegado en el motivo anterior, de acuerdo al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, puesto que bien es cierto que en su párrafo primero dispone que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia... o por otra escritura o documento auténtico en la cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos, en su segundo párrafo establece que podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido

por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.

A continuación, el siguiente párrafo expone que si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario.

Ello debe entenderse de forma literal, «no consintiere», lo que significa que se debe oponer expresamente y a este respecto debemos recordar que consta incorporada a la escritura de cancelación que se pretende inscribir, instancia dirigida al Excmo. Ayuntamiento interesándola. habiendo transcurrido el plazo legal de tres meses para pronunciarse, por lo que conforme al artículo 24 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, debe considerarse estimada la instancia por silencio administrativo positivo, ya que la pretensión cursada no vulnera ninguna norma con rango de ley o de Derecho de la Unión Europea o Derecho internacional aplicable en España.

No podemos coincidir con la interpretación efectuada por la Sra. Registradora, respecto a la intervención de la Corporación Local respecto de la cancelación de las inscripciones registrales que se pretenden, puesto que si bien el asunto es de orden civil. no es menos cierto que todo acto de la misma es administrativo por sí mismo y la única forma reglada que tiene el sector privado para relacionarse con el público resulta ser la Ley de Procedimiento Administrativo Común antes citada, de modo que el silencio administrativo opera igualmente respecto de decisiones, independientemente de la Jurisdicción a que correspondan.

A lo que debemos añadir, además que la cancelación pretendida se opone a la normativa urbanística, ni al planeamiento de la ciudad, lo que está acreditado mediante la información urbanística incorporada, que establecen que las parcelas se encuentran calificadas por el Planeamiento Urbanístico Municipal Suelo Urbano Consolidado, de Uso Residencial Plurifamiliar, no siendo preceptiva la construcción sobre las mismas de viviendas de protección oficial,

Asimismo, el apartado 4) del citado precepto 24 de la Ley 39/2015, establece que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Por tanto, debe entenderse que el Ayuntamiento no se opone a la cancelación interesada por esta parte, que lo pretendido no es contrario a la normativa aplicable, ni al planeamiento de la ciudad y que en consecuencia debe calificarse positivamente la procedencia de inscribir la cancelación de las inscripciones en cuestión.

Tercero. En cuanto al cumplimiento del tenor del artículo 75 de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía [sic].

Efectivamente dicho precepto impone a la Administración Local el destino de los bienes del PMS pero debemos traer a colación que Suvipuerto en cumplimiento de la gestión que le fue encomendada, decidió con el control preceptivo del Excmo., Ayuntamiento del Puerto de Santa María, transmitir los suelos previa licitación pública y destinar su producto a costear y promover patrimonios públicos de dando así cumplimiento a la obligación impuesta por parte del Ayuntamiento en la meritada escritura de donación, por lo que la tramitación del propio expediente de enajenación y los controles de la Entidad Local a que es sometido, debe entenderse, se realizara correctamente o no, la declaración motivada interna a que se refiere el artículo.

Otra cosa distinta es que deba emitirse expresamente esta especial declaración para entender cumplidas la Ley y las condiciones impuestas a Suvipuerto para realizar su encargo y cancelar las limitaciones inscritas. Interpretación que debe rechazarse puesto que, transmitidas las fincas al sector privado, las condiciones a cumplir por el

adjudicatario exclusivamente deben referirse a las impuestas por transmitente y canceladas estas, pierden su sentido las inscripciones que se interesan cancelar.

En definitiva, el bien protegido por la Ley se ha respetada por Servipuerto según consta en su propia certificación y por ende debe acordarse la procedencia de cancelar las limitaciones que constan inscritas sobre las fincas en cuestión.

– Urbana: Parcela 13.A, Parcela resultante de la ejecución del P.E.R.I. "(...)". Finca n.º 8544 del Registro de la Propiedad N.º Cuatro de El Puerto de Santa María.

– Urbana: Parcela 13.B. Parcela resultante de la ejecución del P.E.R.I. "(...)". Finca n.º 8546 del Registro de la Propiedad N.º Cuatro de El Puerto de Santa María.

– Urbana: Parcela 13.C. Parcela resultante de la ejecución del P.E.R.I. "(...)". Finca n.º 8548 del Registro de la Propiedad N.º Cuatro de El Puerto de Santa María.

– Urbana: Parcela 13.D. Parcela resultante de la ejecución del P.E.R.I. "(...)". Finca n.º 8550 del Registro de la Propiedad N.º Cuatro de El Puerto de Santa María.

En definitiva, habiéndose cumplido por Servipuerto las obligaciones que impone la LOUA, especialmente en su artículo 75, al haberse destinado el importe del bien sacado a subasta, como se ha dicho, a costear promoción de VPO y por tanto a desarrollo del patrimonio públicos de suelo, (PMS) de este Excmo. Ayuntamiento; cumplido el encargo que le fue encomendado por la Corporación Local; instada al Excmo. Ayuntamiento la cancelación de las inscripciones de referencia, sin que se haya pronunciado en el plazo legal establecido y no siendo la pretensión contraria a la normativa urbanística aplicable, debe considerarse que consiente por silencio administrativo la cancelación, por lo que debe reformarse la calificación que recurrimos y acordarse la procedencia de la inscripción propuesta por esta entidad (...).»

IV

La registradora de la Propiedad formó expediente y lo elevó, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2.1.º, 3, 11, 23, 79.2.º, 82.5.º y 210 de la Ley Hipotecaria; 59, 173, 177 y 193.2.ª del Reglamento Hipotecario; 75 y 76 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 52.3 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 39 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 2 y 4 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo; la sentencia de 24 octubre de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio y 3 y 4 de diciembre de 1986, 2 de septiembre de 1992, 30 de mayo de 1996, 23 de enero de 2008 y 13 de enero de 2012, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de julio de 2022.

1. Son hechos relevantes en el presente expediente los siguientes:

– Según el historial registral las fincas registrales números 8.544, 8.546, 8.548 (en cuanto a una participación del 67,86 %) y 8.550, todas ellas fincas de reemplazo de reparcelación, fueron adquiridas en un principio por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María por cesión obligatoria y libres de cargas, como consecuencia del proyecto de reparcelación aprobado definitivamente el día 16 de febrero de 2001, causando las inscripciones 1.ª de dichas fincas, practicadas con fecha 27 de marzo de 2007.

– Posteriormente, las citadas fincas fueron cedidas gratuitamente por el citado Ayuntamiento a la entidad «Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María, SA», en ejecución del acuerdo adoptado por el Pleno de dicho Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el día 5 de febrero de 2009, causando las inscripciones 3.^a de las citadas fincas, practicadas con fecha 21 de abril de 2009.

Al realizar dicha cesión, el Ayuntamiento impuso a «Suvipuerto, SA» las siguientes condiciones: «a) Los inmuebles cedidos serán gestionados y administrados por Suvipuerto conforme a su naturaleza de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, siéndole a estos efectos de aplicación lo dispuesto en el Título III, capítulo I de la LOUA, artículos 69 al 76, y las futuras normas que se dicten en desarrollo de la Ley. El destino de los terrenos y, en su caso, de los ingresos derivados de su gestión, será conforme con lo dispuesto en el artículo 75 de la LOUA.–b) En particular, según los criterios finalistas que se contienen en el artículo 71.1, párrafo 2.º de la LOUA, los ingresos procedentes de su enajenación o explotación serán aplicados a la conservación y ampliación de dicho Patrimonio, dado su carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de Suvipuerto. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LOUA, la sociedad Suvipuerto llevará, mediante un registro propio, el control de los bienes cedidos en virtud de este acuerdo y otros anteriores, pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo, comprensivo de los bienes integrantes, depósitos en metálico, enajenaciones o cesiones de estos bienes y destino final de los mismos.–c) En la Memoria de gestión que forma parte de las Cuentas Anuales que de acuerdo con el artículo 172, 199 y 200 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1989, apruebe la Junta General de la Sociedad Suvipuerto, se incluirá un apartado específico en el que se dará cuenta de la gestión del Patrimonio Municipal del Suelo que le tenga encomendado el Ayuntamiento. Dicha memoria será remitida al Ayuntamiento tras su aprobación».

– Posteriormente, las citadas fincas fueron vendidas por «Suvipuerto, SA» a la mercantil «Contratas y Construcciones Bikani, SAU», mediante contrato privado de compraventa suscrito el día 25 de octubre de 2010, protocolizado y elevado a público mediante escritura otorgada el día 16 de diciembre de 2010, causando las inscripciones 4.^a de dichas fincas.

En la citada escritura de compraventa, «Suvipuerto, SA», en base a los compromisos y limitaciones asumidos anteriormente, y en garantía de los mismos, impuso a la compradora, la mercantil «Contratas y Construcciones Bikani, SAU.», entre otras, las siguientes condiciones resolutorias: «I. Se deberá iniciar la construcción de las promociones de viviendas en el plazo máximo de dieciocho meses desde la adjudicación del terreno. II. Las promociones de viviendas a construir deberán someterse al régimen de viviendas protegidas contemplado en la legislación estatal y autonómica. Estando sometidos el precio máximo de venta a los estipulado en el expediente de calificación, conforme al régimen elegido, que podrá ser: Régimen Modulo Especial 1.263,97 €/m² útil General 1.394,72 €/m² útil Iniciativa municipal 1.743,40 €/m² útil Los anejos vinculados a las viviendas estarán limitados en precio, que será el equivalente al sesenta por ciento del modulo y en superficie, que será de 25 m² para las plazas de garajes y 8 m² para los trasteros (...)».

Estas condiciones resolutorias se encuentran hoy canceladas por escritura otorgada en Cádiz el día 11 de abril de 2023, quedando sin embargo subsistentes las limitaciones o condiciones para cuya seguridad fueron constituidas y que a su vez le fueron impuestas por el Ayuntamiento en el contrato de cesión gratuita antes citado.

– Por último, las citadas fincas fueron nuevamente transmitidas por sucesivos títulos de compraventa y dación en pago de deuda, con las cargas que gravan a dichas fincas, resultando ser actualmente titular de las mismas la sociedad «Grupo Gadir Gestión, SL» quien como titular actual de las referidas fincas, en la escritura presentada solicita la

cancelación de las limitaciones impuestas por el Ayuntamiento y transcritas en el anterior punto 2 en base a haber quedado extinguidas lo cual justifica a través de:

– Cédulas urbanísticas de las citadas fincas, con fechas de salida de 3 de marzo de 2022, de las que resultan que están clasificadas como uso residencial, en régimen de vivienda plurifamiliar tipología de ciudad jardín, con carácter de dominio y uso privado y otras características urbanísticas derivadas de la ordenación aplicable.

– Certificación de «Suvipuerto, SA» expedida el día 30 de enero de 2023, de la que resulta que los ingresos obtenidos por la enajenación a tercero de las citadas fincas fueron aplicados a los fines legalmente previstos para los integrantes de o derivados de la enajenación o gestión del patrimonio municipal del suelo.

– Instancia solicitando la cancelación presentada por «Grupo Gadir Gestión, SL» en el Ayuntamiento, con fecha de entrada 31 de enero de 2023, solicitando la cancelación de las limitaciones impuestas por dicho Ayuntamiento manifestando que, habiendo transcurrido el plazo de tres meses desde la presentación, la misma no ha sido atendida.

La registradora suspende la inscripción por considerar necesario acuerdo del Pleno del Ayuntamiento para poder rectificar, modificar o cancelar el contenido de los asientos registrales.

El recurrente, por su parte, considera que en realidad lo que se acuerda por el Pleno del Ayuntamiento es encomendar la gestión de un suelo de su patrimonio municipal de acuerdo a lo que dispone al respecto la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, por lo que son condiciones *ope legis*. Consecuencia de ello, ejecutado el mandato, las condiciones impuestas respecto del mismo, deben desaparecer y cancelarse por imperativo legal, entre otras cosas porque el suelo deja de ser Patrimonio Municipal.

Además argumenta que debe considerarse estimada la instancia por silencio administrativo positivo, ya que la pretensión cursada no vulnera ninguna norma con rango de ley o de Derecho de la Unión Europea o Derecho internacional aplicable en España y la cancelación pretendida no se opone a la normativa urbanística, ni al planeamiento de la ciudad, lo que está acreditado mediante la información urbanística incorporada, no siendo preceptiva la construcción sobre las mismas de viviendas de protección oficial.

En cuanto al cumplimiento del tenor del artículo 75 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, defiende que la tramitación del propio expediente de enajenación y los controles de la Entidad Local a que es sometido, comprende la declaración motivada interna a que se refiere el artículo citado. Además, consta acreditado que se ha cumplido por «Servipuerto, SA» las obligaciones que impone la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, especialmente en su artículo 75, en cuanto al destino del importe obtenido en la enajenación.

2. El artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige como regla general para la cancelación de un asiento (en armonía con lo dispuesto en los artículos 1 y 40 de dicha ley) que presenten su consentimiento todos los interesados o se ordene así en procedimiento judicial adecuado y firme dirigido contra los titulares registrales afectados.

Es cierto que nuestro sistema registral admite excepcionalmente la cancelación de derechos inscritos contra o sin el consentimiento del titular registral, como ocurre en los casos en que en el propio título constitutivo pactada expresamente se contemplara determinada causa de la cancelación o por transcurso del plazo de caducidad legal –cfr. Resolución de 6 de julio de 2022–.

Pero como ha señalado reiteradamente esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 21 de julio y 3 y 4 de diciembre de 1986, 2 de septiembre de 1992 y 30 de mayo de 1996), la exigencia de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, así como la de la documentación auténtica del hecho o acto inscribible para su acceso al Registro (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) conduce a la necesaria cancelación de un asiento sólo cuando se justifica fehacientemente la completa extinción del derecho inscrito (artículos 2.1.º y 79.2.º de la Ley Hipotecaria y 173 de su Reglamento).

Respecto a la posibilidad de entender consentida la cancelación por parte de la Administración en virtud de la figura del silencio administrativo positivo, como ya señalara la Resolución de 13 de enero de 2012, de la doctrina legal fijada al respecto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 3 de enero de 2011, resultan los siguientes criterios:

a) La función de la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las Administraciones Públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto [cfr. artículo 3.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo];

b) Por ello la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta;

c) El acto de calificación del registrador no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil;

d) De esto se sigue que sobre el ámbito del procedimiento registral no cabe, sin más, proyectar el régimen administrativo general, pues ello podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral;

e) Lo anterior no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento. Por ello, es la legislación hipotecaria la que constituye el marco normativo fundamental —e aplicación preferente, por tanto—, que regula el desarrollo procedimental registral.

Pues bien, en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, y además rige el principio general de titulación auténtica, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, criterio y principio, ambos, incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho, como título material y formal inscribible.

Estos criterios son aplicables no sólo en el ámbito de los asientos de inscripción, sino también, incluso con mayor fundamento (cfr. artículo 1, párrafo tercero, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), respecto de las cancelaciones. Así resulta con claridad, en particular, de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos».

De esta regla tan sólo se excepcionan —a salvo los casos de ciertas normas especiales que sobre determinadas cancelaciones establece la propia Ley Hipotecaria— los supuestos en que el «derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva» (vid. párrafo segundo del citado artículo 82 de la Ley Hipotecaria), excepciones en las que, por tanto, no se incluyen los supuestos de actos administrativos presuntos.

Y ello es lógico si se repara en que la cancelación de un asiento registral constituye o supone, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones

de 25 de octubre de 1932, 22 de junio de 1936 y 26 de octubre de 1964, entre otras), un acto de «desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación». Por ello, como tal acto de desprendimiento de derechos de carácter patrimonial requiere, como regla general, el consentimiento expreso del titular registral, o de sus causahabientes o representantes legítimos (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria) –o resolución judicial firme dictada en procedimiento en que haya sido emplazado–, y la capacidad necesaria para enajenar bienes inmuebles (cfr. artículo 178 del Reglamento Hipotecario; salvo las excepciones contenidas en sus apartados 2 y 3), siendo así que, como antes se señaló, en el Registro no se admiten los consentimientos tácitos o presuntos.

Ello no impide que en caso de que resulte procedente legalmente la cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario, como prevé expresamente el párrafo tercero del reiterado artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Finalmente, no puede dejar de señalarse que la técnica del silencio administrativo, positivo o negativo según los distintos casos en que uno y otro proceden, sólo pueden aplicarse en relación con el ejercicio de aquellas facultades de la Administración que, por medio del correspondiente procedimiento, concluyen en un acto administrativo.

Sin embargo, la prestación del consentimiento cancelatorio por parte de la Administración titular del correspondiente asiento registral, siendo un acto de la Administración por ser ésta el sujeto activo del mismo, no integra sin embargo y en rigor ningún acto administrativo, pues la cancelación registral es un acto que en cuanto a sus requisitos (excepto en lo relativo a los actos jurídicos separables que se dicten en relación con su preparación) y sus efectos no está sujeto al Derecho administrativo, sino al Derecho hipotecario o registral, y cuya revisión judicial no corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los del orden civil (vid. artículo 110 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

En este sentido debe confirmarse la nota de calificación de la registradora al exigir para acceder a la cancelación registral el consentimiento expreso de la Administración Pública competente el cual es evidente que no consta de forma explícita en las cédulas de información urbanística incorporadas a la escritura presentada.

3. No constando acreditado el consentimiento expreso del Ayuntamiento para la cancelación de las condiciones impuestas a las fincas, resta analizar si, como argumenta el recurrente, las mismas pueden considerarse extinguidas legalmente a tenor de la normativa aplicable y los hechos acreditados en el expediente.

Como resulta de los antecedentes es indudable que las fincas afectadas fueron adquiridas por el Ayuntamiento en virtud de una reparcelación como parte del aprovechamiento que le correspondía legalmente y que las mismas pasaron a integrar el patrimonio municipal de suelo.

Posteriormente el Ayuntamiento cedió gratuitamente dichas fincas a su sociedad participada para la gestión del patrimonio, imponiendo las condiciones derivadas del particular régimen de este patrimonio separado y esta sociedad las vendió a una sociedad mercantil.

Frente a la opinión del recurrente, debe destacarse la necesidad de diferenciar entre la afección de destino de los bienes integrantes del patrimonio público de suelo, su régimen de disposición a terceros y su clasificación urbanística.

En efecto, como establecía la normativa aplicable al tiempo de la enajenación – cfr. artículo 75 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre –, los terrenos que integren los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados, en suelo residencial, y de acuerdo con su calificación urbanística: a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Excepcionalmente, y previa declaración motivada de la Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre

justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo.

Señalando el artículo 76 que los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser: «a) Enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, salvo el de adjudicación directa, y preceptivamente mediante concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior. Los pliegos contendrán al menos los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno, debiendo asegurar el objeto del concurso (...)».

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señala que «deberán destinarse, necesariamente, a la construcción de viviendas protegidas aquellos suelos que: a) Hayan sido calificados por el planeamiento urbanístico para tal destino. b) Hayan sido transmitidos por cualquier persona pública o privada con destino a viviendas protegidas en virtud de condición contractual de la adquisición, por exigirlo una disposición normativa o por decisión del transmitente».

Señalando el artículo 4: «1. Todo contrato o acto de disposición de suelos destinados a viviendas protegidas, bien por planeamiento, bien por estipulación contractual, estará sujeto a condición resolutoria en el caso de que se incumpla tal destino, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (...) 3. Cuando se trate de suelos destinados a viviendas protegidas por estipulación del contrato o acto de disposición, la condición resolutoria se ejercerá necesariamente por la persona transmitente, cuando ésta fuese una Entidad Pública, transcurrido el plazo fijado en el citado contrato o acto para la obtención de la calificación definitiva sin que se hubiera obtenido la misma».

Por tanto, es claro que cabe que los bienes integrantes del patrimonio público de suelo sean enajenados a personas físicas o jurídicas privadas cesando en su titularidad pública, pero ello no supone que desaparezca automáticamente la afección de destino y sus obligaciones asociadas a que están sujetos estos bienes.

También es evidente que el hecho de que el planeamiento no reserve un determinado suelo residencial a vivienda protegida no supone que el propietario se exonere de la obligación de destinarlo a ese régimen cuando la misma venga impuesta por las condiciones asumidas en la enajenación.

Precisamente para posibilitar el general conocimiento de este particular régimen jurídico del patrimonio público de suelo y las condiciones y limitaciones que derivan del mismo, la legislación estatal de suelo, en el artículo 52.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (como el artículo 39 de la anterior Ley de suelo aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2008) establece que «las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes de un patrimonio público de suelo que se hagan constar en las enajenaciones de dichas fincas son inscribibles en el Registro de la Propiedad, no obstante lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y sin perjuicio de que su incumplimiento pueda dar lugar a la resolución de la enajenación.

4. El acceso al Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones a que se refiere el apartado anterior produce los siguientes efectos:

a) Cuando se hayan configurado como causa de resolución, ésta se inscribirá en virtud, bien del consentimiento del adquirente, bien del acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público de suelo del que proceda la finca enajenada, siempre que dicho acto no sea ya susceptible de recurso ordinario alguno, administrativo o judicial.

Sin perjuicio de la resolución del contrato, la Administración enajenante podrá interesar la práctica de anotación preventiva de la pretensión de resolución en la forma

prevista por la legislación hipotecaria para las anotaciones preventivas derivadas de la iniciación de procedimiento de disciplina urbanística.

b) En otro caso, la mención registral producirá los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas».

Por lo que de la documentación aportada no resulta acreditada la desafección de las fincas a su condición de destino para lo que no es suficiente, como se ha expuesto, la cédula de calificación urbanística, ni la certificación de la sociedad mercantil municipal sobre el destino de los ingresos, lo que no es sino una de las obligaciones asociadas a estos bienes y que debe cumplir el gestor del patrimonio.

Téngase presente, como apunta la registradora, que como señala el citado artículo 75, sólo excepcionalmente y previa declaración motivada de la Administración titular, se pueden enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas ajenas a la protección pública, declaración de excepcionalidad que tiene carácter esencial como señala la sentencia de 24 octubre de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla.

Señala además la citada sentencia que pese a la aparente ausencia de regulación de dicho trámite basta con remitirse a la forma ordinaria de producirse los actos administrativos; cuando se trata de órganos colegiados, sus miembros son convocados conforme a un orden del día, se delibera el asunto y finalmente se vota, si es necesario, y se formaliza la decisión en un acuerdo que el órgano encargado de dejar constancia (el fedatario) documenta. Y si el órgano es unipersonal, igualmente su decisión se documenta por escrito (véanse los artículos 34 y siguientes de la Ley 39/2015).

Por lo que a tenor de los fundamentos expuestos procede confirmar la calificación de la registradora en el sentido de que es preciso acreditar el pronunciamiento expreso del Ayuntamiento adoptado mediante acuerdo del órgano colegiado y debidamente formalizado por el que se acuerde la liberación de las fincas de las condiciones y limitaciones impuestas por razón de su destino, consintiendo su cancelación registral.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 5 de septiembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.