

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6981** *Resolución de 28 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de La Carolina, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa otorgada por el Ayuntamiento de Navas de San Juan.*

En el recurso interpuesto por doña F. R. O., letrada de la Excelentísima Diputación de Jaén, y del Excelentísimo Ayuntamiento de Navas de San Juan, contra la calificación del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa otorgada por el Ayuntamiento de Navas de San Juan a favor de don M. C. L., autorizada por la notaria de Navas de San Juan, doña María del Carmen Ramos Martín.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Navas de San Juan, doña María del Carmen Ramos Martín, de fecha 16 de febrero de 2011, con el número 75 de orden de su protocolo de ese año, el Ayuntamiento de Navas de San Juan otorgó escritura de compraventa de un local situado en ese Ayuntamiento, a favor de don M. C. L.

Previamente, el Pleno del Ayuntamiento había aprobado en sesión ordinaria, con fecha 15 de noviembre de 2002, el Pliego de Condiciones Jurídico-Económico-Administrativas para la citada compraventa, por el sistema de venta por el procedimiento subasta pública, lo que se acredita en la escritura mediante certificación de fecha 3 de febrero de 2011 expedida por el secretario del Ayuntamiento con visto bueno del alcalde; acompañan la escritura incorporados a la misma, el preceptivo informe pericial de valoración del inmueble por el arquitecto técnico municipal, y el informe favorable de la Secretaría de Intervención del Ayuntamiento de Navas de San Juan acreditativo de que el valor del citado bien no excede del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto de la Corporación Municipal, todo ello mediante certificación de fecha 6 de julio de 2010, expedida por el secretario del Ayuntamiento y visto bueno del alcalde; el procedimiento de enajenación se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén el día 12 de diciembre de 2002, y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento; se celebró la subasta en 13 de enero de 2003, resultando adjudicatario el adquirente mencionado –resulta de diversas certificaciones de 15 de enero, y 10 de febrero de 2003, y otra de 20 de mayo de 2010–.

Con anterioridad a todo este proceso de enajenación de la finca referida, se había formulado un recurso contencioso administrativo por doña J. R. L. M., contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de febrero de 2002, por el que se habían desestimado las alegaciones formuladas por la recurrente en ese procedimiento contencioso, respecto de la enajenación de la vivienda-local objeto de este expediente que nos ocupa; también se impugnaron otros Acuerdos Municipales, que son el de 7 de mayo de 2002 relativo a caducidad del derecho de adquisición preferente de la recurrente en el procedimiento contencioso, sobre el inmueble referido –y por el que se concedían 48 horas para su desalojo–, y un Acuerdo de fecha 15 de noviembre de 2002 por el que se declaraba abusiva la posesión del citado inmueble por la recurrente de este contencioso –se acordaba su desalojo y ejercicio de acciones jurisdiccionales oportunas–; se solicitaba en la demanda la nulidad de estos actos administrativos recurridos, fundamentándolo en que la calificación jurídica del inmueble, era de bien demanial destinado a un servicio público, y no de bien patrimonial, por lo que la enajenación del mismo, sin previa desafectación,

determina la indefensión de la recurrente; el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –Sede en Granada– Sección Primera, dictó sentencia de fecha 4 de mayo de 2009, por la que se estimó el recurso contencioso administrativo contra los acuerdos mencionados de 26 de febrero de 2002, 7 de mayo de 2002 y 15 de noviembre de 2002, y literalmente concluye la citada sentencia en que «y consecuentemente se anulan los actos administrativos impugnados por ser ajustados a derecho».

Que no obstante lo reflejado en el fallo de la citada sentencia, por el Ayuntamiento –así se recoge en la escritura de compraventa– se consideran los Fundamentos de Derecho de la misma, y especialmente el cuarto, del que se desprende que la vivienda en cuestión, no puede más que considerarse como bien demanial, dada su afectación a un servicio público, por lo que ha de declararse la nulidad de los actos administrativos impugnados, ya que el procedimiento para la enajenación no ha estado precedido de la necesaria desafectación del bien demanial, con la tramitación del necesario expediente al efecto, procediéndose a la anulación de los otros actos administrativos impugnados que son derivación de aquél –acuerdo de declaración de caducidad del derecho de adquisición preferente y declaración de abusiva de la posesión de la finca por la recurrente–, pero no se refiere a otros actos administrativos realizados; esto hace que la declaración del carácter demanial del bien subastado, deje en una laguna sometida a interpretación, la consideración de los otros actos administrativos no declarados expresamente nulos por no impugnados.

En virtud de estos hechos expuestos, el Ayuntamiento de Navas de San Juan, en sesiones plenarias de 10 de noviembre de 2009 y 29 de abril de 2010, con el informe favorable de la Diputación Provincial de Jaén, procedió a expediente de desafectación del inmueble, incoando un expediente de alteración de la calificación jurídica del mismo y posteriormente a convalidar la subasta efectuada en su día; además se procedió a requerir al adjudicatario para que manifestase si continuaba con su interés en la finca; el 30 de abril de 2010, se tomó posesión de la finca por el Ayuntamiento, sin que se haya ejercitado derecho alguno sobre la vivienda por la demandante en el procedimiento contencioso administrativo.

En la escritura, se hace constar literalmente la siguiente advertencia: «Yo, la Notaria, les advierto de la irregularidad padecida en el procedimiento de enajenación y de sus posibles consecuencias y enterados los comparecientes insisten en el otorgamiento, liberándome de toda responsabilidad».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de La Carolina el día 23 de diciembre de 2011, y fue objeto de calificación negativa de 9 de enero de 2012 que a continuación se transcribe en lo pertinente: «I. Con fecha 23/12/2011, bajo el asiento 1312 del Diario 159, se halla presentada copia de escritura otorgada el día dieciséis de febrero de dos mil once ante la Notaria de Navas de San Juan, Doña María del Carmen Ramos Martín, número 75 de protocolo, causando el asiento 1614 del Diario 157. Se ha presentado acompañada de escrito suscrito por la letrada de la Excmá Diputación de Jaén, F. R. O., de fecha 23 de diciembre de 2.011; resolución de fecha 9 de noviembre de 2.011 del Alcalde-Presidente de Ayuntamiento de Navas de San Juan, de fecha 9 de noviembre de 2.011; y tres certificados expedidos por el Secretario del Ayuntamiento de Navas de San Juan, R. P. V., de fecha 9 de noviembre de 2.011. II. En virtud de dicha escritura se lleva a cabo la enajenación de una finca de la que es titular el Ayuntamiento de Navas de San Juan, a favor de Don M. C. L. III. Dicha enajenación reúne las siguientes circunstancias: Mediante acuerdo del Pleno del citado Ayuntamiento de 15 de noviembre de 2002 se aprobó el pliego de condiciones para la enajenación por medio de subasta pública de la finca objeto de la escritura ahora calificada, partiendo de la base de que dicha finca tenía naturaleza de bien patrimonial. Así resulta del citado acuerdo y del anuncio de licitación que se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia, número 284 de 12 de diciembre de 2002. En enero de 2003 se llevó a cabo la pertinente subasta y se adjudicó definitivamente la finca a quien ahora comparece como comprador en la

escritura. Con fecha cuatro de mayo de 2009, la sección primera de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó la sentencia número 666, por la que se declaró que la finca que ahora nos ocupa tenía la naturaleza de bien demanial. En atención a esta sentencia el Ayuntamiento procede a tramitar expediente para la desafectación del bien demanial, siendo aprobada tal desafectación por el Pleno con fecha 29 de abril de 2010. En dicho acuerdo se decide confirmar y convalidar la subasta que se realizó en el año 2003 y requerir al que en su momento resultó adjudicatario para que manifieste si sigue o no interesado en la compra. Se incorpora a la escritura calificada un informe de la Diputación Provincial de Jaén que respalda el criterio de mantener y conservar la validez del acto administrativo de la subasta. F. La Notaria autorizante de la escritura calificada advierte expresamente de la irregularidad padecida en el procedimiento de enajenación y de sus posibles consecuencias. Fundamentos de Derecho. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho. El vigente artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se solicita. Como recuerda la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1999, en los procedimientos de enajenación de bienes públicos resulta plenamente aplicable la doctrina de los actos separables, que se aplica en toda fase de preparación del contrato de venta sea netamente administrativa y haya de sujetarse, en lo referente a la calificación registral, a lo establecido en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario. Uno de los aspectos que el registrador ha de calificar de conformidad con dicho precepto es precisamente el relativo al cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento. Como recuerda la DGRN en su resolución de 13 de marzo de 2007, para que el registrador aprecie tal defecto se requiere que la omisión sea uno de los trámites esenciales y además que la omisión sea ostensible. Dentro de los trámites del procedimiento de enajenación de bienes de una entidad local está sin duda la subasta pública (artículos 20.1 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en su redacción vigente al tiempo de tramitarse el procedimiento de enajenación que ahora nos ocupa, y 52.2 de la Ley 5/2010, de 5 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, la sentencia de la Sala 3.ª del T.S. de 24 de abril de 2001, recurso de casación 6829/1995). Pero para que podamos entender correctamente cumplido este trámite esencial, es necesario que la subasta se haya realizado con sujeción a los requisitos básicos que permitan a los que libremente concurren a la misma, conocer de antemano las exactas características del bien objeto de licitación. Obviamente, si al tiempo de anunciarse y realizarse la subasta, la finca tenía la consideración de bien de dominio público, esta circunstancia la convierte en inalienable (artículo 3 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía), y, por tanto, no susceptible de ser licitada mediante la citada subasta. Esta consideración sin duda pudo llevar a eventuales posibles interesados en la adquisición a no concurrir a una subasta que afectaba a un bien no susceptible de enajenación. De hecho nos consta que al menos la persona que interpuso recurso contencioso administrativo que provocó la sentencia del TSJ de Andalucía relacionada en los hechos, tenía algún interés en relación con esta finca. Al no haberse vuelto a realizar una subasta abierta después de la desafectación de la finca, se está omitiendo el trámite esencial de la concurrencia pública que se exige en los procedimientos de enajenación de bienes patrimoniales de la administración local, y se priva a esos eventuales interesados de la posibilidad de participar en la licitación de un bien que, ahora sí, es susceptible de ser enajenado válidamente. Como recuerda la sentencia del T.S. de 24 de abril de 2001 antes citada, la exigencia de subasta va más allá de una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones, puesto que a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de

los bienes locales. A la vista de lo anterior queda acreditado que no se ha celebrado la pertinente subasta pública después de que la finca, con la preceptiva desafectación, haya adquirido la condición de bien alienable. Tampoco consta acreditado que se haya seguido otro procedimiento de enajenación de los admitidos en la legislación andaluza para esta clase de bienes (Resolución de la DGRN de 3 de enero de 2005). Acuerdo. Denegar la inscripción del título calificado por el defecto insubsanable de haberse omitido el trámite esencial de la correcta realización de una subasta pública en la enajenación de la finca propiedad del Ayuntamiento de Navas de San Juan. Notificar la presente nota de calificación al presentante y a la Notario autorizante del título. Contra la presente nota (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro Propiedad de La Carolina a día nueve de enero de dos mil doce».

III

No se solicitó calificación sustitutoria en el plazo reglamentario correspondiente.

IV

El día 31 de enero de 2012 doña F. R.O., en representación de la Excelentísima Diputación de Jaén y del Excelentísimo Ayuntamiento de Navas de San Juan, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «La cuestión que se debate en este recurso es la inscribibilidad de una escritura de compraventa de un bien patrimonial municipal, por el que el Ayuntamiento adjudica mediante subasta pública el bien al recurrente, en enero de 2003, considerando dicho bien a todos los efectos patrimoniales a esa fecha. Si bien el 4 de mayo de 2009 se dicta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por el que se anulan tres actos administrativos, a saber: Expediente de enajenación directa del inmueble a favor de la ocupante de la vivienda por su condición de maestra doña J. R. L. de los M. que a su vez es la recurrente. Acto administrativo de fecha 26 de febrero de 2002. Acuerdo por el que se declaró caducado el derecho de adquisición preferente de la recurrente sobre el inmueble referido, otorgando 48 horas para el desalojo. Acto administrativo de 7 de mayo de 2002. Acuerdo que declaró abusiva la posesión del inmueble por la recurrente, acordando su desalojo y ejercicio de acciones. Acto administrativo de 15 de noviembre de 2002. Como se puede comprobar esta sentencia sólo anula tres actos administrativos muy concretos, el último de fecha 15 de noviembre de 2002. Y ese mismo día se acuerda por Pleno –mediante otro acto administrativo– enajenar por pública subasta, no sólo esta finca sino la nuda propiedad de otras tres, que estaban en las mismas condiciones, y este acto administrativo no se impugna. El anuncio de licitación junto con los pliegos de condiciones son publicados en el Boletín Oficial de la Provincia el 12 de diciembre de 2002 y este acto administrativo tampoco es impugnado. El 13 de enero de 2003 es celebrada la subasta, quedando dos personas empatadas, acuerdan sorteo y proceden al mismo resultando beneficiario don M. C. L. Ninguno de estos actos administrativos fue impugnado. No obstante por precaución, dado que consta en la sentencia que la Administración no contesta a la demanda hasta el 14-3-2003, es decir estando ya adjudicada la vivienda, decide no continuar con los trámites hasta tanto se resuelva el procedimiento, conforme el artículo 16.1.e) LABEL. Debe quedar claro que, según certificado del señor Secretario del Ayuntamiento, el bien no consta adscrito en el inventario de bienes a ningún servicio público, con lo cual sale a pública subasta con la creencia no sólo de la Administración sino de todos los interesados a acceder al inmueble pues en el anuncio del Boletín y pliego de condiciones se expresa claramente «enajenación de bien patrimonial», con lo cual no es cierto, como dice el registrador, que la condición de inalienable haya podido llevar a eventuales posibles interesados en la adquisición a no concurrir a una subasta. Pues hemos visto que concurren catorce interesados, así consta unido a la escritura. Por otro lado, no tiene sentido que diga el registrador que al menos la persona que interpuso el recurso le consta tenía interés y al no haberse vuelto a realizar la subasta

una vez desafectada se le está omitiendo ese trámite de concurrencia. Cuando a dicha señora se le ofreció la adjudicación directa, sin tener que concurrir con nadie, de conformidad con la Ley Andaluza que dice el registrador, la Ley de Bienes de las Entidades Locales que en su Disposición Transitoria Primera 1 lo recoge y fue precisamente lo que impugnó, y no porque no quisiera quedarse con la casa sino porque el precio por el que se tasó le parecía mucho, así consta en la sentencia del TSJ, en el Fundamento de Derecho segundo, párrafo último «la parte actora suplica la estimación de la demanda y la declaración expresa de nulidad de los acuerdos impugnados; subsidiariamente, interesa que se ordene a la Administración Local demandada a aceptar la valoración aportada por la interesada por estar ajustada a las normas del mercado». Por tanto difícilmente va a acceder a una subasta cuyo precio de origen ya le parecía mucho, menos aún en subasta para pagar más. La invalidación de la enajenación directa del inmueble a favor de la recurrente, la invalidación de la caducidad del derecho de adquisición preferente de la recurrente y la invalidación de la declaración abusiva de la posesión del inmueble por la recurrente, actos que anula el TSJA, no implica que se invalidaran el resto de los actos administrativos, como el acuerdo de subasta, aprobación del pliego, publicación y adjudicación, pues la Sentencia del TSJ no los invalida, pues podía haber ordenando y que se anulan todos los actos posteriores aunque no se hayan impugnado, pero no lo hace. El Ayuntamiento en Pleno, tras la sentencia que dice en su fundamento jurídico cuarto párrafo tercero del apartado F) que la Sala entiende que la vivienda en cuestión no puede más que calificarse de bien demanial pues «ha mediado una afectación tácita al haber estado adscrito el inmueble durante mas de 25 años al servicio público», acuerda el 10 de noviembre de 2009 incoar el expediente de alteración de la calificación jurídica del inmueble, y una vez tramitado y aprobado como bien patrimonial se inicie el expediente de extinción del derecho de la recurrente, y se inicie el procedimiento de desahucio si no desalojare el inmueble. Y una vez desalojada la vivienda se proceda a conservar y validar los actos administrativos independientes. Sobre este último acuerdo, se queda sobre la mesa para solicitar informe jurídico sobre la legalidad. Emitido el informe por la Secretaria-Interventora doña M. T. M. P., la misma concluye tras una prolija fundamentación jurídica y jurisprudencial (la que damos por reproducida en este recurso) sobre los principios de carácter administrativo tales como «favor acti», «presunción de validez del acto administrativo», y el «favorable de la validez del acto administrativo» que procede la conservación de todos los actos relativos a la enajenación y adjudicación mediante subasta pública de la vivienda, si bien con anterioridad los acuerdos de desafectación y recuperación de la vivienda deben devengarse firmes. Pues bien, junto con el escrito de solicitud de inscripción consta: 1.- Como documento número uno, certificado del Secretario del Excmo. Ayuntamiento donde consta que «el acto administrativo de desafectación del inmueble sito en calle... del servicio público de enseñanza y su calificación y recepción como bien patrimonial, aprobado en sesión plenaria el 29 de abril de 2010, es firme al no haber sido impugnado hasta la fecha». Como documento número dos, certificado del Secretario del Excmo. Ayuntamiento donde consta que «la vivienda sita en la calle..., fue tomada en posesión por ese Ayuntamiento con fecha 30 de abril de 2010, y no se ha ejercitado derecho alguno sobre la vivienda por parte de doña J. R. L. de los M.». Como documento número tres, certificado del Secretario donde consta que «el acto administrativo de fecha 29 de abril de 2010 por el que se convalidó todo el procedimiento de enajenación por subasta pública iniciado el 15 de noviembre de 2002 por acuerdo plenario y culminando con la adjudicación por subasta pública el 13 de enero de 2003 del inmueble sito en la calle..., es firme al no haber sido impugnado hasta la fecha». No podemos olvidar que hasta el 16 de febrero de 2011 no se formalizó la compraventa, casi diez meses después de haber aprobado los anteriores actos administrativos, y por supuesto validados los mismos. En este sentido el artículo 19 de la Ley 7/99 de 29 de septiembre de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía que trata sobre la regulación de la enajenación dice «las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de la Administración Pública». Es decir que los

actos que se han convalidado han sido los actos preparatorios y de adjudicación, pero al perfeccionamiento del contrato que se ha llevado a cabo cuando el otorgamiento de la escritura de compraventa entregando la cosa objeto de la venta y pagando el precio de la misma, el bien ya era patrimonial. Por tanto en el momento de la perfección del contrato no se infringía el artículo 1271 del Código Civil. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo se presumirán válidos según el artículo 57.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y salvo que sean declarados nulos por la propia Administración, de oficio o mediante los oportunos recursos, o por los órganos jurisdiccionales, desde luego ni las observancias notariales ni la calificación registral pueden determinar la nulidad de los mismos y ello es lo que ha pretendido el registrador, declarar nulos los actos administrativos validados por acuerdo de Pleno, los cuales son firmes al no haberse recurrido los mismos. El registrador pretende con la no inscribibilidad de la escritura declarar ineficaz un acto firme, suplantando así en la esfera registral la declaración de ese efecto mediante el procedimiento de revisión de oficio legalmente establecido en el artículo 102 de la citada Ley 30/92, o revisión jurisdiccional y evidentemente no mediando esa declaración debe presumirse eficaz y válido. En la enajenación del bien que nos ocupa, no se ha prescindido del procedimiento de aplicación, como dice el registrador «omisión ostensible», eso no es cierto, se ha realizado mediante subasta, subasta validada de conformidad a la Ley una vez desafectado el bien y sin derecho alguno de tercero, y previo informe jurídico. Luego existe un procedimiento seguido y por órgano competente y la Resolución que refiere de la DGRN de 13 de marzo de 2007, no es precisamente la que pueda sustentar su decisión de calificación. Pues la misma en su fundamento de derecho segundo dice «Como cuestión previa, debe recordarse que esta Dirección General ha señalado que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (art. 56 y 57 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAPPAC), el artículo 99 del RH faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, ...siendo el procedimiento de adjudicación elegido un trámite esencial susceptible de calificación por el registrado en cuanto a la observancia de los requisitos legales precisos para su elección. Ahora bien, que el registrador pueda calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste, no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos.» Continúa la Resolución, «a la luz del procedimiento elegido por la administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe de ponerse de inmediata relación con el artículo 62.1e) de la LRJAPPAC que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la administración pública ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Se requiere pues un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión de trámite esencial o de procedimiento Y que este trámite no se a cualquiera sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere la ausencia de procedimiento trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de un particular interpretación jurídica». Continúa la Resolución, «cuestión distinta es que el registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vetada al registrador, pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador.» Es decir que el registrador no puede entrar a valorar si los actos validados (Subasta y adjudicación.) se han hecho conforme a la legalidad, lo tiene vetado pues corresponde al orden jurisdiccional contencioso. Nos imaginamos que al Sr. Registrador le habrá afectado las manifestaciones de la Señora Notaria, pero ella tampoco es quién para convertirse en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa, máxime cuando otorga la escritura. Respecto a la Resolución de 3 de enero de 2005 que hace valer el registrador para no inscribir la

escritura, tenemos que decir al respecto que tampoco es de aplicación, por cuanto la misma se refiere a que «se ha procedido a enajenar directamente la finca cuya inscripción se solicita, siendo un bien municipal de naturaleza patrimonial, que solo puede enajenarse por subasta pública» En el caso que nos ocupa se ha procedido a enajenar el bien mediante subasta pública, con fecha 13 de enero de 2003, y validado el acto el 29 de abril de 2010, lo que difiere de todas a todas respecto a lo actuado en la Resolución de referencia. La Resolución de la DGRN de 15 de enero de 2009 ante un presunto acto, es decir por silencio, establece en su fundamento de derecho tercero «a tal efecto, no puede olvidarse que la regulación del silencio administrativo positivo determina...la producción de un acto administrativo susceptible de producir efectos sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable (artículo 62.1 f) y 63 apartados 1 y 2 de la ley 30/1992. En este último caso, la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto, mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la Ley 30/1992 y continúa el fundamento de derecho cuarto «Aplicando esos principios a la esfera registral, es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción...». La Resolución de la DGRN de 18 de noviembre de 1986, sobre la compraventa de una finca urbana otorgada por un alcalde con mandato que le confirió el pleno que, previo expediente administrativo instruido al efecto, aprobó la adquisición por contratación directa de un terreno. Presentada en el Registro dicha escritura fue calificada con la siguiente nota denegada la inscripción del precedente documento por nulidad absoluta del acto conforme al artículo 47,c) de la ley de procedimiento administrativo (1958). Dicha nulidad la basaba el registrador en que el concierto directo es una forma de contratación administrativa excepcional, solo admisible en casos taxativos por ley y que existe dictamen del Secretario de la Corporación contraria a la utilización de este mecanismo por no aparecer suficientemente justificada la excepción. Sin embargo, dice la Resolución, «tal posición debe ser analizada desde la perspectiva de los márgenes genéricos de calificación registral (art. 18 LH) y de la presunción de validez de los actos administrativos (art. 45 LPA). Esta última precisión implica, como ha reiterado este centro Directivo, el reconocimiento a las decisiones de autoridad administrativa dictadas en asuntos de su competencia y en forma legal, de fuerza análoga a la que gozan las emanadas de los Tribunales de Justicia, de modo que en sede calificación registral deberán aplicárseles iguales reglas, si bien con algunas matizaciones derivadas del distinto carácter y grado de imparcialidad que presiden sus respectivas funciones. Por otra parte el registrador debe ceñirse en la calificación a los datos resultantes del título presentado y de los asientos registrales, sin que pueda tener en cuenta cualquier otro elemento a cuyo conocimiento acceda por vías distintas a las específicas. En el presente recurso el señalamiento como defecto de forma susceptible de calificación (art. 99 LH) de la inobservancia absoluta del procedimiento adecuado implica una previa valoración de fondo en cuanto a la decisión por la que se elige dicho procedimiento, decisión que encaja en el ámbito competencial de la Corporación Local, y que aunque deba ajustarse a determinadas exigencias, la comprobación de su respeto presupone: a) la toma en consideración de elementos fácticos que trascienden al título presentado; y b) la verificación de un juicio sustancial sobre actuación administrativa, propia de los órganos jurisdiccionales en vía impugnación. Ni siquiera el informe contrario del Secretario de la Corporación puede diluir esa presunción de validez e inmediata eficacia del acto administrativo considerado, toda vez que sus funciones se limitan al asesoramiento y autenticación de la actividad de aquella, sin potestades obstativas o censoras. Estas resoluciones vienen a acreditar que el Sr. Registrador de la Carolina, ha entrado, en clave registral, a revisar el acto administrativo que convalidó la enajenación por subasta del bien municipal sito en... que se hizo en su día y que nadie impugnó. Y que al entrar a revisarlo supone actuar como órgano jurisdiccional, competencia que no tiene. A la vez que ha tomado en consideración elementos fácticos que trascienden del título, como las observancias notariales, las cuales no son las más indicadas al optar al otorgamiento del documento público».

V

Diligenciado por el registrador con fecha 7 de febrero, a la notaria autorizante, solicitud del informe correspondiente, se emitió por parte de doña María del Carmen Ramos Martín, notaria autorizante, el citado informe mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2012, del que resultan los siguientes fundamentos: «1.º Que de la documentación solicitada para la formalización de la escritura, la Notario que suscribe apreció una irregularidad en el procedimiento seguido para la enajenación por subasta de la casa sita en la calle... de la villa de Navas de San Juan, propiedad del Excmo. Ayuntamiento. Dicha irregularidad consistió en que la subasta se celebró el día 13 de enero de 2003 y la desafectación del inmueble tuvo lugar por acuerdo del pleno de 29 de abril de 2010. 2.º Que la administración actuante, consciente de la irregularidad padecida y previo informe favorable de los servicios jurídicos de la Diputación Provincial de Jaén, procedió a convalidar la subasta y requerir al adjudicatario para que manifestara si seguía o no interesado en la misma, ingresando en su caso el precio de la adjudicación, por acuerdo del Pleno de fecha 29 de abril de 2010. 3.º Que en relación a dicha convalidación la Notario que suscribe la consideró ajustada a derecho, si bien, advertí expresamente a las partes y en especial a la parte compradora, que de buena fe y libremente en concurrencia con otros interesados acudió a la subasta celebrada, de la irregularidad padecida, consciente de que otro operador jurídico podría sostener una interpretación jurídica distinta, como así se ha puesto de manifiesto con la nota de calificación extendida por el registrador, interpretación que aunque respeto, no la comparto en base a los siguientes argumentos: A) Como tiene señalado la jurisprudencia la anulabilidad es la regla general en la Teoría de la invalidez de los actos administrativos. Habiendo establecido el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de diciembre de 1992 que la teoría de la invalidez de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones. Por ello, se ha de analizar qué ha sucedido en realidad y cuál hubiese sido el resultado da haber observado los trámites procedimentales por el orden que el ordenamiento tiene establecido, si el mismo u otro totalmente distinto, como establece La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1991, «resulta necesario ponderar en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que haya realmente originado, y sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado.» En este caso, podemos entender que, ya que en los anuncios de licitación se hizo constar el carácter patrimonial del bien, que ningún interesado impugnó la subasta celebrada en su día, ni tampoco se ha impugnado el acto de convalidación, el resultado de la subasta hubiera sido el mismo, de haberse producido el correcto iter procedimental. En cambio, iniciar ahora el expediente de enajenación por subasta, implicaría un grave perjuicio para el adjudicatario, al ser público el precio de adjudicación y colocándole en inferioridad de condiciones respecto de otros licitadores que pudieran participar en una nueva subasta. B) Asimismo, conforme al artículo 67 de la Ley 30/1992 el acto de convalidación producirá efectos desde su fecha, salvo que expresamente se le haya atribuido eficacia retroactiva, lo que no consta, de modo que la fecha de la subasta a tener en cuenta es la fecha de la convalidación, habiéndose previamente efectuado la desafectación del bien objeto de la misma». Mediante escrito con fecha de 14 de febrero de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 16 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 132 de la Constitución; las Sentencias del Tribunal Constitucional 166/1998 de 15 de julio, 201/1998 de 14 de octubre, y 211/1998 de 27 de octubre; 18 y 19

bis de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 5, 16 y 19 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, del Parlamento de Andalucía, de Bienes de las Entidades Locales; 2.2 y 16.1 de la Ley 5/2010, de 5 de junio, de Autonomía Local de Andalucía; 5, 7.1, 110, 111, 136, 137, 138, 139 y 140, de la Ley 33/2003, 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; 173.2 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, Real Decreto Legislativo 2/2004, 5 de marzo; 45, 56, 57.1, 62, 67 y 102, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; 9.2 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio; 99 del Reglamento Hipotecario; 53 y 54 del Real Decreto Legislativo 2/2000, 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas; 674 de la ley de Enjuiciamiento Civil; 96 del Reglamento del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1371/2009, 28 de agosto; Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1991, 12 de diciembre de 1992, 4 de febrero de 1993, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999 y 24 de abril de 2001; Dictámenes del Consejo de Estado de 18 de enero de 1968 y 12 de marzo de 1981; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1988, 3 de enero de 2005, 18 de noviembre de 2006, 13 de marzo de 2007, 6 y 15 de octubre y 5 de noviembre de 2007, 25 de marzo y 28 de abril de 2008 y 29 de enero de 2009.

1. Se plantea en este recurso el problema de si es inscribible una escritura que formaliza la venta en subasta pública de un inmueble licitado como patrimonial que, seis años después, es calificado como demanial por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en un recurso contencioso administrativo que declara nula una adjudicación anterior de la misma finca que se había hecho a un tercero, por expediente distinto al que aquí nos ocupa. Firme la sentencia (cuyo Fundamento de Derecho cuarto, párrafo tercero del apartado F efectivamente afirma que el bien en cuestión no podía calificarse más que como demanial por cuanto «ha mediado una afectación tácita al haber estado adscrito el inmueble durante mas de 25 años al servicio público») el Ayuntamiento de Navas de San Juan incoa expediente de alteración de la calificación jurídica del inmueble para, una vez tramitado y «aprobado como bien patrimonial (...), se proceda a conservar y validar los actos administrativos independientes» (es decir, anteriores).

Dicho de otra forma, el punto que hay que dilucidar aquí es el de si es nula de pleno derecho la subasta de un bien como patrimonial, estando pendiente un proceso contencioso administrativo por otra causa que seis años después le atribuirá carácter demanial (en el que no fue parte el adjudicatario ni del que se tomó anotación en el registro), o, si, al contrario, no hay que tenerla por tal, por lo que puede ser convalidada, procediendo a la desafectación del inmueble y cobrar así plena validez a efectos de su inscripción en el registro.

2. Antes de entrar el fondo del asunto, dadas sus peculiaridades, es preciso pronunciarse sobre la competencia de calificación del registrador, habida cuenta la naturaleza administrativa de las operaciones realizadas y la doctrina consolidada de este Centro Directivo, que la limita a la competencia del órgano administrativo, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, las formalidades extrínsecas del documento, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro (artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

No pueden sin duda abrigarse dudas razonables sobre el carácter de trámite esencial de la subasta siempre que, como es el caso, estemos ante un procedimiento de enajenación de bienes municipales en que se ha optado por esa fórmula (artículo 20 de la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y artículo 52.2 de la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía. En este sentido hay que estar a los pronunciamientos de la reciente Resolución de 5 de noviembre de 2007, confirmando doctrina anterior, cuando declara que el artículo 99 del Reglamento Hipotecario ha de ser entendido en el sentido de que corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificador de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido para denegar su inscripción. Pronunciamientos en los que había insistido ya la Resolución de 13 de marzo

de 2007 cuando sostuvo que no obstante la «presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este (siempre que los vicios fueran manifiestos y ostensibles) así como la relación del mismo con el titular registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (...) (cfr. por todas, Resoluciones de 31 de julio de 2001 y 31 de marzo de 2005)».

3. Una vez despejado este punto, entrando ya a examinar el fondo del asunto, conviene sentar dos premisas de las que, en opinión de este Centro Directivo, debería partir el debate posterior. Una, que las causas de nulidad radical en Derecho Administrativo, que hay que interpretar restrictivamente, están tasadas –y, por tanto, no pueden extenderse a más supuestos de los prevenidos en el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o en las concretas leyes especiales en que así lo dispongan–. Y, dos, que, para casos como el que nos ocupa, lo cierto es que no hay ninguna norma especial que imponga la sanción de nulidad.

En efecto, en lo que se refiere a la transmisión de bienes demaniales, hay una explícita sanción de nulidad, por ejemplo, en la Ley de Costas (artículo 9.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio). Y, aunque se pretendiese deducir otra general implícita (cosa imposible como acabamos de ver) derivada de la prohibición general que veta la transmisión de bienes de dominio público (cfr. por todas, artículo 3 de la ley 7/1999 del Parlamento de Andalucía, de Bienes de las Entidades Locales; y artículo 5 del Reglamento 1372/1986, de 13 de junio, de Bienes y Servicios de las Corporaciones Locales), es lo cierto que tampoco sería de apreciación aquí, por la sencilla razón de que, suspendido el procedimiento pendiente el litigio, antes de la transmisión de la propiedad se materializase, es decir, no del perfeccionamiento de la venta sino de la tradición (es decir, la formalización, en este caso, el otorgamiento de la escritura, de atenernos a la jurisprudencia dominante en materia de subastas de derecho público cuyo paradigma son las judiciales) se habría producido ya la desafectación del bien (que, cuando se vende, por tanto, sería ya patrimonial).

4. En cuanto a las causas generales de nulidad de los actos administrativos, parece claro que no se ha prescindido «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido; ni siquiera que se hayan adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para poder hacerlo.

En efecto, si el procedimiento hay que tenerlo por finiquitado solo tras la formalización notarial de la venta (para algunos, ad solemnitatem) y la entrega del título de propiedad, no puede decirse que haya habido omisión de trámites o carencia de requisitos esenciales –ya que la desafectación al final se produce– sino solo alteración de su orden cronológico. Defecto éste que, aunque con extremo rigor se califique como de nulidad de pleno derecho, no podría tenerse nunca por manifiesto u ostensible, en el sentido que exige la jurisprudencia de este Centro Directivo.

No hay que olvidar, en efecto, que los vicios de tramitación tienen, por lo general, una virtud invalidante muy reducida a veces incluso nula como se insiste doctrinalmente y resulta con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

5. Tampoco puede decirse que el acto tenga un contenido imposible por cuanto de la legislación vigente cabe deducir que la transmisión sin previa desafectación expresa no es imposible a radice, una especie de monstruum iuris, sino algo en principio posible. Es de señalar que aquí, si la subasta se hizo como si fuese un bien patrimonial, lo fue por error, pero que, aunque no fuese así y se hubiese vendido como demanial –lo que no es el caso ya que en inventario no figuraba como tal– no sería forzosa siempre (si nos atenemos a la letra del artículo 96.1 del Reglamento de Patrimonio de las Administraciones Públicas en relación con el 72.2 y el artículo 136.2 de la Ley) una desafectación previa.

Es más, una desafectación formal a posteriori, esto es, después de la puesta a disposición de un bien demanial en favor de un tercero, no es cosa totalmente extraña al ámbito de las Administraciones Públicas: está, por ejemplo, prevista en el artículo 139.2 de la nombrada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (cfr. sin desafectación incluso: artículo 190 bis). Y tampoco debería desecharse que, en ejercicio de la libertad de pactos recogida en el artículo 111 de la repetida Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (que no hay por que rechazar en el ámbito local), pueda realizarse a posteriori lo que parece perfectamente posible haber convenido a priori: a saber, la asunción por el enajenante, aquí el Ayuntamiento, dada la generosidad con que está redactado la norma –para los casos en que hubiera incertidumbre objetiva sobre la calificación del bien– de un compromiso expreso de desafectación formal si finalmente acabase por demostrarse, por la razón que fuera, que el bien era realmente demanial (cosa, por cierto, no descartable en supuestos como el que nos ocupa de afectación «automática»: cfr. para Andalucía, artículo 2 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; y para el Estado; artículo 65.2 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Reconocimiento de un ámbito de libertad a las partes que vuelve a refrendar de nuevo la regulación que hace la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de la venta de bienes litigiosos, que, debido a los amplios términos en que está redactado el precepto (cfr. su artículo 140) admite perfectamente, ya que no hay nada que lo impida, el supuesto de que el litigio verse precisamente, y acabe por tanto demostrando, la demanialidad del bien vendido. Riesgos que aquí buscaron eliminarse, sin duda discutiblemente, mediante la desafectación posterior (el procedimiento estaba suspendido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16.1. de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía) y por el hecho de que la operación, en todo caso, fue al final refrendada en escritura pública por la persona que las medidas del precepto citado tratan de proteger (cfr. apartado b del artículo 140.1 de la citada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y que tendría por tanto la legitimación para impugnar la operación (esto es, la propia compradora).

6. Es más la desafectación tácita no es ni mucho menos desconocida en esta materia (cfr. artículo 8.4.a del Reglamento de Bienes de Entidades Locales y también 69.2 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Pero es que, a mayores, o quizás por ello, según el artículo 138.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el acuerdo de incoación del procedimiento de enajenación de bienes de la Administración (el precepto habla de los que no sean necesarios para el «uso general o el servicio público»: palabras exactamente iguales que las que utiliza el artículo 5. 1 de la misma Ley cuando define los bienes de dominio público) «lleva implícita la declaración de alienabilidad de los bienes a los que se refiere».

Una declaración implícita que solo tiene sentido si se está pensando en bienes no totalmente alienables (sea por afectación o adscripción) que, sino por mandato legal sí por interpretación podría extenderse a las entidades locales. Pero que, en cualquier caso, sumada aquí a la adjudicación posterior (ratificada luego por una nueva desafectación formal y la convalidación final: ambas firmes), hacen difícilmente atacable, como «actos favorables» que son (es decir, declarativos de derechos), la posición del comprador, mientras no sean revocados en la forma y con las garantías que la ley previene. Ya que, por otra parte, los pronunciamientos de naturaleza declarativa y carácter prejudicial, que hizo sobre la demanialidad la sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, no pueden perjudicar a quien no fue parte en el proceso, y los constitutivos de anulación, que si lo harían, se refieren a actos que nada tenían que ver con el adjudicatario y con el expediente que nos ocupa. Todo ello, en opinión de este Centro Directivo, impide hablar de «nulidad manifiesta», cosa que en principio, por lo demás, puede reconocerse sólo por la Administración previo dictamen vinculante de los órganos consultivos previstos en la Ley.

7. No hay que olvidar, en fin, que la revocación de actos administrativos, aún los nulos de pleno derecho, que es lo que tendría que hacer el Ayuntamiento si se apreciase la nulidad radical de la subasta, está sometida, como resulta del artículo 106 de la Ley de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a rígidas limitaciones cuando por el tiempo transcurrido y sobre todo la seguridad y confianza que la intervención de una Administración produce a los ciudadanos, haya que entender la revocación extemporánea como un quebrantamiento del derecho de los particulares, o infracción de la equidad o la buena fe que debe inspirar siempre las relaciones entre ambos. Especialmente la buena fe que, incorporada expresamente al artículo 3 de la Ley 30/92 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga con «carácter general» a la Administración a «respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima».

Por último no está ciertamente de más observar aquí, más bien parece apropiado, que «todo el tema de la revisión de oficio de actos administrativos, se ha dicho con indiscutible autoridad, es en extremo delicado, en cuanto atenta contra situaciones jurídicas establecidas. El enfrentamiento entre dos principios jurídicos básicos, de legalidad y seguridad jurídica, exige una gran ponderación y cautela a la hora de fijar el concreto punto de equilibrio, que evite tanto el riesgo de consagrar situaciones jurídicas ilegítimas de ventaja como el peligro opuesto al que alude la máxima *summum ius summa iniura*».

8. Una observación final. Son comprensibles y hasta compartibles las reticencias del registrador, un funcionario, por lo demás, sometido a rigurosa responsabilidad personal en el ejercicio de sus funciones. Pero son también de notar las particularidades del caso en que hay intereses contrapuestos todos atendibles.

No se trata de autorizar la subasta del dominio público. Aquí la desafectación, irregular o no, se ha producido antes de la conclusión del procedimiento. Porque desafectación, a la postre, sea expresa o tácita (de aceptarse), anterior o posterior, tiene siempre que concurrir, cuando el bien es demanial, so pena, ahora si, de incurrir en la omisión de un trámite fundamental o la falta de un requisito esencial que viciaría el acto con un motivo de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1. e y f –y en último término la c– de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es por todo ello que procede revocar la nota del registrador.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 28 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.