

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

4067 *Resolución de 21 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de O Carballiño, por la que se suspende la rectificación del Registro en relación a una cesión entre Administraciones Públicas.*

En el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de O Carballiño, doña Mónica Gamallo Rivero, por la que se suspende la rectificación del Registro en relación a una cesión entre Administraciones Públicas.

Hechos

I

Habiéndose inscrito a favor de la Xunta de Galicia, en virtud de un escrito invocando el Real Decreto de transferencias 258/1985, de 23 de enero, una finca que previamente pertenecía a la Tesorería General de la Seguridad Social, se pretende, mediante oficio del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Orense, al amparo del artículo 217 de la Ley Hipotecaria, la rectificación de la inscripción practicada, o en su defecto, la cancelación de la misma. Alega: que en el procedimiento de cambio de titularidad, seguido por ese Registro, no se dio a la Tesorería General de la Seguridad Social oportunidad de ser oída, pese a ser perjudicada. El Real Decreto 213/1996 en modo alguno puede suponer la transmisión del título dominical, conservándose la titularidad por la Tesorería General de la Seguridad Social, por ministerio del artículo 81.1 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), en el que taxativamente se dice que la titularidad del patrimonio único de la Seguridad Social corresponde a la expresada Tesorería; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta) de 3 de noviembre de 2010, hace referencia a la cesión de uso respecto de los bienes traspasados, resultando de suma importancia para clarificar la consideración jurídica del traspaso de bienes pertenecientes al patrimonio único de la Seguridad Social. El Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, de regulación del patrimonio de la Seguridad Social, dice que los inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social que no resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines y respecto de los cuáles se acredite la no conveniencia de su enajenación o explotación, podrán ser cedidos en uso para fines de utilidad pública o en interés de la Seguridad Social. Si los bienes inmuebles cedidos no cumplieran las condiciones fijadas, podrá darse por resuelta la cesión y acordarse su reversión a la Seguridad Social. Y el artículo 3 del Real Decreto 1221/1992 preceptúa que los bienes, derechos y demás recursos del patrimonio de la Seguridad Social se titularán a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social, debiendo ésta promover la inscripción a su nombre de los bienes y derechos inscribibles en los correspondientes Registros.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de O Carballiño el referido oficio, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Examinado y calificado el precedente documento, los antecedentes registrales y de acuerdo con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y los pertinentes del Reglamento para su ejecución, se hace constar que no se practica la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de

Derecho: 1) Hechos. Se presenta en este Registro de la Propiedad oficio solicitando la rectificación de la inscripción 2.^a de la finca registral 15156 en cuya virtud se inscribió el dominio de la misma a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia, que es el actual titular registral, pretendiendo el restablecimiento de la titularidad dominical de la indicada finca a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Causa el asiento de presentación n.º 1443 del Diario 42. Se observan los siguientes defectos que determinan que se suspenda la práctica de la inscripción solicitada: Fundamentos de Derecho. – Se pretende la privación al actual titular registral (Comunidad Autónoma de Galicia) de la titularidad dominical de la finca en cuestión, y su constancia registral a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, alegando un supuesto error de concepto, sin mediar consentimiento del primero ni tampoco sentencia firme recaída en adecuado procedimiento judicial entablado contra el mismo. No es el registrador de la Propiedad la autoridad con competencia para dar ni quitar derechos, sino que tal cometido corresponde a los Tribunales de Justicia. Recordar que, en aplicación del art. 1.3 de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud, lo cual no se acredita que haya sucedido en el presente caso. Por aplicación de los principios hipotecarios de tracto sucesivo (art. 20 LH) y de legitimación registral (art. 38 LH), no es posible modificar ningún derecho inscrito en el Registro de la Propiedad sin previo consentimiento de su titular registral, puesto que, a todos los efectos legales, se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen al titular en la forma determinada por el asiento respectivo. – En este mismo sentido se pronuncia el art. 40 de la Ley Hipotecaria, al tratar de la rectificación de posibles errores en los asientos. En el oficio presentado se alega que se cometió en su día error de concepto al practicar la inscripción de dominio de la finca a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia; pero el pretendido error no resulta claramente ni del asiento ni del Real Decreto 258/1985 de 23 de enero que motivó aquél, de modo que será necesario el consentimiento del titular registral o bien resolución judicial firme dictada contra él para llevar a cabo la rectificación pretendida. Como ha explicado a través de múltiples Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado, la legislación hipotecaria distingue dos procedimientos para la rectificación de errores de concepto en los asientos: 1.–el que exige el consentimiento unánime de los interesados y del registrador, o, en su caso, resolución judicial, y 2.–el que permite la rectificación de oficio por el propio registrador cuando el error resulte claramente de los asientos registrales practicados; esto último no se infiere claramente de la inscripción que ahora pretende rectificarse, de modo que es exigible el consentimiento de la Comunidad Autónoma de Galicia, o, en su defecto, resolución judicial firme recaída en procedimiento entablado directamente contra ella (art. 211 y siguientes LH). En esta línea, las Resoluciones de 13 septiembre de 2005; 28 noviembre 2006; 13 de julio 2009; 5 de enero y 19 junio ambas de 2010; 2 y 7 de marzo 2011; 13 de julio de 2012 entre otras muchas, prevén que sólo es admisible la rectificación de errores en los asientos sin consentimiento del titular registral, cuando el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo es probado de un modo absoluto mediante documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, lo que no ha sido probado en nuestro caso. Del mismo modo, todo lo anterior se confirma a través del principio de tutela judicial efectiva contenido en el art. 24 de la Constitución Española de 1978, de manera que es esencial que se dé posibilidad al titular de un derecho a defenderse en procedimiento judicial entablado contra él y en el que haya podido tomar parte. Asimismo, a tener en cuenta el art. 33 de la norma constitucional cuando reconoce el derecho a la propiedad privada como derecho fundamental y a la imposibilidad de su privación salvo en limitadísimos y excepcionales supuestos y con cumplimiento de los requisitos previstos en ella. El defecto advertido puede subsanarse mediante la prestación de consentimiento del titular registral a la rectificación registral pretendida, o aportando al RP sentencia firme recaída en procedimiento judicial dirigido contra él. Dado el carácter subsanable del defecto, se suspende la inscripción solicitada y se prorroga la duración del asiento de presentación por plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación de la presente nota de calificación (art. 323 LH). Contra

la presente (...). En O Carballiño, a 10 de diciembre de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Mónica Gamallo Rivero. Registradora de la Propiedad de O Carballiño.».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito firmado por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Orense que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de O Carballiño el día 4 de enero de 2013, por el que realiza las siguientes alegaciones: La modificación del Registro en cuanto a la titularidad del predio registral de referencia se realizó a espaldas de la Tesorería General de la Seguridad Social, de la que nunca nadie intentó recabar su conformidad, ni la Xunta de Galicia ni el Registro de la Propiedad de O Carballiño, ni durante el trámite del procedimiento de rectificación, ni antes, ni después. La certificación que expide la Xunta de Galicia se apoya en la interpretación que se pretende dar a los términos utilizados en el Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social, puesto que la transferencia se refiere a los servicios y medios del Inersro que desde el año 1985 son gestionados por la Xunta de Galicia. El hecho de que dichas disposiciones reglamentarias utilicen el término «traspaso» y no «cesión de uso» o «adscripción», es lo que fundamenta toda la pretensión de la Comunidad Autónoma para afirmar que desde entonces son propietarios de los inmuebles patrimoniales afectos a la gestión de los citados servicios, sin embargo, a estos efectos es necesario recordar que para el legislador los términos «traspaso» y «adscripción» son sinónimos. Por medio del Real Decreto citado lo que en realidad se produce es una transferencia de funciones y una adscripción o traspaso de los bienes necesarios para la gestión de esas funciones. Pero en ningún momento se produce una pérdida de la propiedad de los bienes a favor de la Comunidad Autónoma, así lo dispone también la Disposición adicional sexta del Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre patrimonio de la Seguridad Social (Boletín Oficial del Estado de 11 de noviembre). Se aprecia, por tanto, que la normativa que regula el patrimonio de la Seguridad Social, da por sentado que en caso de traspaso de servicios, los bienes inmuebles en los que se prestaban esos servicios, se adscriben a la Comunidad Autónoma pero sin que se altere la propiedad sobre los mismos. Los términos se utilizan como sinónimos, como antes se ha expuesto. La adscripción de la que estamos hablando es la adscripción finalista, que se regula en los artículos 73.3 y concordantes de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas: Una Administración es la titular del inmueble que se adscribe para uso a otra Administración que lo necesita para el cumplimiento de sus fines. Y, en definitiva, no puede pretenderse, como hace la Xunta, que una cuestión terminológica tenga sustantividad suficiente como para fundamentar una pretensión tan importante como alterar la propiedad de los bienes patrimoniales del sistema de Seguridad Social. Si, como dice la Xunta de Galicia, las disposiciones reglamentarias por las que se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia la gestión de los servicios sociales, antes gestionados por el Inersro, acuerda efectivamente, la transferencia de la titularidad de los inmuebles adscritos a dichos servicios, ello supondría que el Real Decreto contiene disposiciones contrarias a una norma con rango de Ley, el artículo 81 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (Boletín Oficial del Estado del 29), lo que conculcaría el principio de jerarquía normativa. La Tesorería General de la Seguridad Social, titular de los inmuebles, se configura como un servicio común con personalidad jurídica propia en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros del sistema de Seguridad Social (artículo 63 Ley General de la Seguridad Social). En virtud de este carácter de caja única del sistema, establece el artículo 81 de la citada Ley General de la Seguridad Social, que «la titularidad del patrimonio único de la Seguridad Social corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social». Este patrimonio único de la Seguridad Social se regula en el Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, siendo de aplicación supletoria la legislación sobre

el patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, BOE del 4). Según lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1221/1992:»El Real Decreto adolece del defecto de no hacer mención expresa a que el traspaso se acuerda sin perjuicio del principio de unidad patrimonial del Sistema de Seguridad Social, ni a la reserva de la titularidad de los bienes a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Estas menciones sí se contienen en las disposiciones reguladoras del traspaso de funciones y servicios de otras entidades del sistema de Seguridad Social (Insalud e ISM). No obstante, el traspaso de un derecho tan fundamental como el de propiedad, requiere de un acto expreso e indubitado y no de una mera omisión o silencio que, además, contraviene una disposición de rango legal. El hecho de que no se diga expresamente que el traspaso se acuerda sin perjuicio de lo establecido en el artículo 81 de la Ley General de la Seguridad Social, no significa que ese artículo no exista, no siga en vigor y no tenga más rango jerárquico que un Reglamento. El criterio que jurisprudencialmente se ha seguido es que, en estos casos, se trata de una cesión del uso de bienes patrimoniales de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma, permaneciendo la titularidad dominical de los inmuebles a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 de noviembre de 2010, dice ante un supuesto similar, que «en nuestro caso, se trata de la cesión gratuita de bienes patrimoniales de la Seguridad Social a la Comunidad Autónoma para la prestación de un servicio concreto en una materia determinada. De modo que se cede el uso y si el bien se abandona o deja de cumplir el fin propio de su destino se produce la reversión a su titular». Se ha de destacar como cuestión esencial, en el presente caso, que por parte del Registro de O Carballiño no se ha dado cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario (RH), aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (Boletín Oficial del Estado de 16 de abril). Según consta en la resolución que ahora se recurre, el cambio se efectuó únicamente en base a una solicitud del Subdirector General de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia por la que se interesa el cambio de inscripción a nombre de la Comunidad Autónoma de Galicia del predio registral inscrito a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social como titular registral. No se ha aportado por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia al Registro de la Propiedad, antecedentes suficientes que debieran ser examinados obligatoriamente por el titular del órgano registral a la hora de la oportuna calificación registral, en cumplimiento de lo preceptuado en el indicado artículo 99 del Reglamento Hipotecario. Entre los trámites e incidencias esenciales del procedimiento que no se han respetado por parte del órgano de la Xunta de Galicia, podemos destacar la ausencia de trámite de audiencia exigido por el artículo 84 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la falta de notificación del acto administrativo a esta entidad en la forma establecida por los artículos 58 y 59 de la misma ley. En relación con lo que antecede esta Dirección Provincial ha de consignar expresamente que a esta entidad en ningún momento se le ha dado trámite de audiencia en el expediente, ni notificado resolución alguna en relación con el cambio de inscripción interesado por la Xunta de Galicia sobre bienes inscritos de los que era titular registral la Tesorería General de la Seguridad Social, a los que se ha hecho referencia anteriormente. De acuerdo con lo que antecede, la actuación administrativa de la Xunta de Galicia, producida para tramitar el cambio registral de bienes propiedad de la Tesorería General de la Seguridad Social, se hallaría pues viciada por la anulabilidad contemplada en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, por cuanto la actuación seguida por dicha Administración autonómica ha producido indefensión a esta entidad, tal como ya se ha señalado anteriormente.

IV

La registradora emitió informe el día 8 de enero de 2013, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, párrafo tercero, 18, 40, 217 y 218 de la Ley Hipotecaria; 63 y 81 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social; Ley 33/2003, de 3 de noviembre, sobre el Patrimonio de las Administraciones Públicas; Disposición transitoria cuarta, punto 3 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia; artículo veintiuno punto 2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre; Real Decreto 213/1996, de 9 de febrero, sobre ampliación de medios y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia por el Real Decreto 258/1985, de 23 de enero (INSERSO), (en especial, su Anexo); Disposición adicional sexta del Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de noviembre de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 7 de marzo, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011 y 18 de enero y 3 de octubre de 2012.

1. Se solicita, por mandamiento de la Tesorería General de la Seguridad Social, la rectificación de un asiento por el cual, en virtud de instancia suscrita por el subdirector general de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia se practicó el cambio de la titularidad de un bien, que previamente se encontraba inscrito a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social a título de dueño, a favor de la Comunidad Autónoma. El cambio de titularidad se produjo en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 213/1996, de 9 de febrero, sobre ampliación de medios y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia respecto a lo establecido por el Real Decreto 258/1985, de 23 de enero.

2. El Anexo del Real Decreto 213/1996 se refiere a la cesión, sin mayor puntualización, de los inmuebles que detalla, entre los que se encuentra el bien inmueble debatido. El recurrente estima, en base a la legislación citada en los «Vistos», que la cesión se produjo indebidamente en propiedad cuando, indubitadamente, habría debido ser en uso, de manera que en caso de incumplimiento de la adscripción pudiera ser recuperado el bien por la Administración cedente, tal como establece su ley reguladora. La inscripción tuvo lugar sirviendo de título una instancia privada unilateral en que no consta comunicación ni intervención de la Seguridad Social.

3. Ciertamente, como indica la registradora, los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Analizado el marco normativo, se observa que la norma de cobertura se refiere a la cesión, sin puntualizaciones de un concreto bien inmueble. En puridad, aunque pudiera reconducirse el supuesto de hecho al contenido del artículo 216 de la Ley Hipotecaria –al expresar en la inscripción alguno de los contenidos del título se altere o varíe su verdadero sentido– no es una discordancia entre el título y el asiento lo que se debate, sino de la interpretación de la norma de cobertura por parte de las Administraciones actuantes. Como indicara la Resolución de 3 de octubre de 2012, podría rectificar de oficio el registrador un error conceptual cuando el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente e independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados. Mas, en este caso, no es el título que causa la inscripción el que ha sido equivocadamente asentado sino que el error deriva de la redacción del Real Decreto de cobertura, jerárquicamente inferior a las normas con rango de Ley que regulan el patrimonio de la Tesorería General de la Seguridad Social (artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Será preciso, por tanto, recabar el consentimiento de la Administración titular del dominio según el Registro –comunicación al efecto ya enviada por la registradora–, para, en su caso, proceder a la rectificación del asiento, con su conformidad o bien, en su defecto, resolución judicial firme ordenando la rectificación.

En consecuencia esta Dirección General ha acordado la desestimación del presente recurso y la confirmación de 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, 21 de marzo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.