

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5649 *Resolución de 19 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Granada n.º 1, por la que se deniega la inscripción de un derecho de opción de compra sobre una finca propiedad del Ayuntamiento de Granada sita en el indicado Registro.*

En el recurso interpuesto por don J. L. V. I., en nombre y representación de «Federación de Agencias Internacionales para el Desarrollo» –Federación de las Aide–, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Granada número 1, don Francisco Germán Taboada Tejerizo, por la que se deniega la inscripción de un derecho de opción de compra sobre una finca propiedad del Ayuntamiento de Granada sita en el indicado Registro.

Hechos

I

El día 26 de octubre de 2015 se presentó en el Registro de la Propiedad de Granada número 1 una escritura autorizada por el notario de Granada, don Salvador Torres Ruiz, el día 22 de junio de 2015, número 752 de protocolo, de adjudicación de derecho de superficie con opción de compra otorgada por el Ayuntamiento de Granada a favor de «Fédération des Agences Internationales pour le Developpement. Fédération des Aides» (Aide Fédération). La escritura fue retirada y devuelta al Registro el día 9 de noviembre de 2015, liquidada del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y acreditada la presentación en el Ayuntamiento de Granada, a los efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana.

II

La referida escritura fue objeto de la siguiente nota de calificación el día 11 de noviembre de 2015: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento. (Art. 18 y 19-bis Ley Hipotecaria.) Documentación: Escritura otorgada ante el Notario de Granada don Salvador Torres Ruiz el día 22 de Junio de 2015, n.º 752 de su Protocolo, de adjudicación de derecho de superficie con opción de compra otorgada por el Excmo. Ayuntamiento de Granada a favor de la «Fédération des Agences Internationales Pour Le Developpement. Fédération Des Aides» –Aide Fédération– Fecha de presentación: 26 de Octubre de 2015. Retirada y reintegrada el día 9 de Noviembre, liquidada del Impuesto sobre T.P. y A.J.D. y acreditada la presentación en el Excmo. Ayuntamiento de Granada, a los efectos del Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos. Asiento: 139 Diario: 77. N.º de entrada 4070/15. Presentante: D. L. M. L. Hechos: I En el documento presentado se formaliza por el Excmo. Ayuntamiento de granada, la adjudicación del derecho de superficie con opción de compra sobre la «...», a favor de la «Fédération des Agences Internationales Pour Le Developpement. Fédération Des Aides» –Aide Fédération–, sobre una casa principal nombrada de (...) que se corresponde con la finca registral número 11.351. II Que el registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del art. 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes Fundamentos de Derecho I. La entidad adjudicataria, «Fédération des Agences

Internacionales Pour Le Developpement. Fédération Des Aides» –Aide Federation–, interviene representada verbalmente por don J. L. V. I. Según resulta de la diligencia de ratificación extendida por el notario/ autorizante el día 8 de Octubre de 2015, se hace constar la comparecencia del Presidente del Consejo de Administración de la citada Asociación don A. E. H., acreditándose su nombramiento y vigencia en el cargo, así como las facultades con las que cuenta. En dicha diligencia se observa que se ha omitido consignar el NIF/NIE del citado representante. Dicho extremo debe de acreditarse conforme a lo establecido en los artículos 254.2 y 4 de la Ley Hipotecaria; y 23 de la Ley del Notariado. II. No consta si el valor del bien cedido por el Ayuntamiento –derecho de superficie con opción de compra–, excede o no del veinticinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto de la entidad. En caso afirmativo, faltaría autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Tampoco consta si el valor del citado bien supera el veinte por ciento de los indicados recursos, en cuyo caso el expediente de la enajenación debe aprobarse por el Pleno del Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la Corporación. Todo ello conforme a los arts. 109.1 del Reglamento Estatal del Bienes de Entidades Locales; 12.1, letra c) y 12.2, letra e) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. Acuerdo: Suspendo la inscripción solicitada, por los defectos subsanables relacionados anteriormente en los epígrafes I y II. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha en la que se acredite la percepción de la presente comunicación que se efectúa tanto al presentante del documento como órgano administrativo autorizante del mismo. Vigente el asiento de presentación, el interesado o el funcionario autorizante del título podrán solicitar la anotación preventiva de suspensión prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el anterior acuerdo de calificación (...) Granada a 11 de Noviembre de 2.015. El registrador (firma ilegible).–Fdo.: Don Francisco-Germán Taboada Tejerizo». Con fecha 12 de enero de 2016 se extendió, tras la presentación de nuevos documentos, la siguiente nota: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad de Granada número uno sobre la calificación del documento. (Art. 18 y 19-bis Ley Hipotecaria.) Documentación: Escritura otorgada ante el Notario de Granada don Salvador Torres Ruiz el día 22 de Junio de 2015, n.º 752 de su protocolo, de adjudicación de derecho de superficie con opción de compra otorgada por el Excmo. Ayuntamiento de Granada a favor de la «Federación de las Agencias Internacionales para el Desarrollo» –Federación de las Aide–. Fecha de presentación: 26 de octubre de 2015. Retirada y reintegrada el día 9 de noviembre, liquidada del Impuesto sobre T.P. y A.J.D. y acreditada la presentación en el Excmo. Ayuntamiento de Granada, a los efectos del Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos. Asiento: 139 Diario: 77. N.º de entrada 4070/15. Presentante: D. L. M. L. Suspendida la inscripción del día 11 de noviembre de 2015, por defectos subsanables advertidos según la calificación n.º 467/2015, con aplicación de la prórroga de la vigencia del asiento de presentación establecida en el art. 323 L.H. Se han aportado por el presentante los siguientes documentos complementarios: 1: Con fecha 4 de diciembre de 2015, informe expedido por el Técnico Superior adscrito a la Subdirección de Gestión, Dirección General de Urbanismo, Concejalía Delegada de Mantenimiento, OO.PP y Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Granada, don J. M. S. F., con el visto bueno del Coordinador General de Mantenimiento, OO.PP. y Urbanismo, don A. B. B., en el que se subsana el defecto advertido y notificado bajo el epígrafe II de la calificación n.º 467/2015. 2: Con fecha 16 de Diciembre de 2015, certificación expedida por el Inspector Jefe de UDEA-Granada, don J. C. S. S. el día 9 de Noviembre de 2015, acreditativa del número de identificación de extranjeros de don A. E. H., representante de la entidad adjudicataria. 3: Y en igual fecha, 16 de Diciembre, original del ejemplar electrónico de la Ficha de Inventario General de bienes y derechos del Excmo. Ayuntamiento de Granada, por la que se acredita la naturaleza como bien patrimonial de la finca objeto del contrato. Hechos: I En el documento presentado se formaliza por el Excmo. Ayuntamiento de Granada, la adjudicación del derecho de superficie con opción de compra sobre la «...», a favor de la

«Federación de las Agencias Internacionales para el Desarrollo» –Federación de las Aide–, sobre una casa principal nombrada de (...) que se corresponde con la finca registral número 11.351. II Que el Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del artº. 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden. Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes Fundamentos de Derecho Con fecha de hoy, se ha practicado la inscripción del derecho de superficie a favor de la entidad «Federación de las Agencias Internacionales para el Desarrollo» –Federación de las Aide– por plazo de cuarenta años y con el Derecho de reversión a favor del Excmo. Ayuntamiento de Granada, establecido en la cláusula sexta del Pliego de Cláusulas administrativas que consta protocolizado en el título, mediante la inscripción 27.^a de la finca relacionada, registral número 11.351, al folio 122 del Libro 1.053, Tomo 1.718. Habiéndose concluido, tras un exhaustivo estudio de la cuestión, en la imposibilidad del despacho total del título presentado, respecto al Derecho de Opción de compra configurado en el mismo, se comunicó ayer tal circunstancia al presentante y se solicitó su consentimiento para la inscripción parcial; consentimiento que es prestado por el mismo con fecha de hoy, por lo que se deniega la inscripción del derecho de opción de compra relacionado, por los siguientes defectos: I. Excede su plazo de ejercicio de los cuatro años previstos en el art. 14.3.º del Reglamento Hipotecario, al establecer los requisitos para que un contrato de opción de compra; o el pacto o estipulación expresa que la determine en algún otro contrato inscribible, pueda acceder al Registro de la Propiedad. Además, queda indeterminado el momento, exacto de inicio del cómputo del indicado plazo. Solo se habla de la finalización de las obras de rehabilitación, pero sin concretar si a estos efectos debe entenderse por tal la fecha del acta de recepción de las obras; o la del certificado final de la dirección de la obra; o cualquier otra relativa a tal finalización de las obras. Ello contraría el principio hipotecario de especialidad. II. El referido derecho de opción de compra supone una desnaturalización del derecho de superficie, al privar al mismo de una de sus características esenciales, como es la reversión de lo edificado al finalizar su plazo de duración a favor del concedente, conforme a lo establecido en los artículos 53 y 54 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 30 de octubre de 2015. También se establecía esa reversión, siquiera parcial, en la última redacción del art. 16.1 del Reglamento Hipotecario, antes de su anulación por Sentencia del Tribunal Supremo. Además, el tan repetido derecho de opción de compra podría implicar la enajenación de patrimonio de una entidad local, sin sujeción estricta a la normativa reguladora de tales enajenaciones (Ley y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, Ley de Autónoma Local de Andalucía; con carácter supletorio, por su carácter estatal, Ley y Reglamento de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Acuerdo: Deniego la inscripción del referido derecho de opción de compra, por los defectos relacionados anteriormente. En consecuencia, conforme al artº. 323 de la Ley Hipotecaria, quedará nuevamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha en la que se acredite la percepción de la presente comunicación que se efectúa tanto al presentante del documento como órgano administrativo autorizante del mismo. Vigente el asiento de presentación, el interesado o el funcionario autorizante del título podrán solicitar la anotación preventiva de suspensión prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el anterior acuerdo de calificación (...) Granada a 12 de Enero de 2016. El registrador (firma ilegible).–Fdo.: Don Francisco-Germán Taboada Tejerizo». Aportada la documentación complementaria que a continuación se relaciona los días 4 y 16 de diciembre de 2015, por la que se subsanan los defectos advertidos en la precedente calificación de fecha 11 de noviembre de 2015, el registrador inscribió el derecho de superficie a favor de la entidad «Federación de Agencias Internacionales para el Desarrollo» –Federación de las Aide–, por el plazo de cuarenta años y con el derecho de reversión a favor del Ayuntamiento de Granada establecido en la cláusula sexta del pliego de cláusulas administrativas. El presentante prestó consentimiento para la inscripción

parcial, admitiendo la inscripción del derecho de superficie y la denegación de la opción de compra por los siguientes defectos: «1.º Excede su plazo de ejercicio de los cuatro años que establece el apartado tercero del artículo 14 del Reglamento Hipotecario, además de estar indeterminado el inicio de su cómputo. 2.º El indicado derecho de opción de compra supone una desnaturalización del derecho de superficie, al privar al mismo de una de sus características esenciales, como es la reversión de lo edificado al finalizar su plazo de duración a favor del concedente, conforme a lo establecido en los artículos 53 y 54 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 30 de Octubre de 2015. Además, podría implicar una enajenación del patrimonio de una entidad local sin sujeción estricta a la normativa reguladora de tales enajenaciones». Los documentos complementarios aportados por el presentante, fueron los siguientes: «1: Con fecha 4 de Diciembre de 2015, informe expedido por el Técnico Superior adscrito a la Subdirección de Gestión, Dirección General de Urbanismo. Concejalía Delgada de Mantenimiento, OO.PP y Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Granada, don J. M. S. F., con el visto bueno del Coordinador General de Mantenimiento. OO.PP. y Urbanismo don A. B. B., en el que se subsana el defecto advertido y notificado bajo el epígrafe II de la calificación n.º 467/2015. 2: Con fecha 16 de diciembre de 2015, certificación expedida por el Inspector Jefe de UDEA-Granada, don J. C. S. S. el día 9 de noviembre de 2015 acreditativa del número de identificación de extranjeros de don A. E. H., representante de la entidad adjudicataria. 3: Y en igual fecha, 16 de diciembre, original del ejemplar electrónico de la Ficha de Inventario General de bienes y derechos del Excmo. Ayuntamiento de Granada, por la que se acredita la naturaleza como bien patrimonial de la finca objeto del...».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. V. I., en nombre y representación de «Federación de Agencias Internacionales para el Desarrollo» –Federación de las Aide–, en su condición de responsable de la Delegación en España, interpuso recurso el día 19 de febrero de 2016. El mismo se fundamentó en los siguientes argumentos: «Antecedentes de hecho: I.–Por parte del Excmo. Ayuntamiento de Granada, una vez finalizado el procedimiento administrativo, la Junta de Gobierno Local de la citada administración acordó, en su sesión de fecha 6 de marzo de 2015, adjudicar el derecho de superficie con opción a compra sobre la (...) a AIDE Fédératiön, de conformidad con la oferta descrita y a las condiciones señaladas en el pliego de condiciones, que rigieron el citado procedimiento. II.–El 22 de junio de 2015, ante el notario de Granada, don Salvador Torres Ruiz, se otorgó escritura de compraventa del derecho de superficie con opción a compra, en los términos y condiciones recogidas en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local antes señalado. III.–Presentado el título antes citado a inscripción en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Granada, y previa subsanación de algunos supuestos defectos señalados por el Registrador, se procedió a inscribir el derecho de superficie, denegándose la inscripción del derecho de opción de compra, que se califica de forma negativa en dos fundamentos jurídicos, que son objeto de recurso sobre la base de los siguientes: Fundamentos de Derecho Primero.–No es objeto del presente recurso cuestionar el fundamento jurídico I por el que se deniega la inscripción del derecho de opción de compra, ya que esta parte era concedora de que un derecho de opción de plazo de ejercicio superior a cuatro años no podía ser objeto de inscripción. Este extremo ya fue advertido en el último párrafo del Informe Jurídico de fecha 29 de julio de 2014 que obra en el expediente. Segundo.–Dicho lo anterior, esta parte sí que pretende la revocación y supresión del Fundamento II por el que deniega lo ya advertido en el párrafo anterior. En este caso en Sr. Registrador se fundamenta en una serie apreciaciones subjetivas a la hora de realizar su función calificadora, en cuanto a los siguientes aspectos: 1. Tal y como señala el Sr. Registrador, el derecho de superficie se regula en los arts. 53 y 54 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y con las determinaciones previstas en los citados preceptos se ha tramitado el expediente hasta la firma de la escritura público. Es por ello por lo que no cabe «suponer» desnaturalización alguna. Esta suposición no tiene cabida en la calificación registral, tal y como se prevé en el art. 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del

Reglamento Hipotecario, pues el Registrador debe limitarse a manifestar si el acto inscribible es o no ajustado a Derecho, citando expresamente en el segundo caso los concretos preceptos legales que se entienden vulnerados, sin que quepan remisiones genéricas y, mucho menos, suposiciones. Resulta evidente jurídicamente que el ejercicio de la opción de compra y la consiguiente adquisición del dominio comporta necesariamente la extinción del derecho de superficie inicialmente constituido, por confusión de derechos. Esto no supone ninguna desnaturalización del derecho de superficie, porque, si no se ejercita la opción de compra, aquel subsiste hasta su conclusión por el transcurso del plazo, con el efecto de reversión de la propiedad superficiaria al dueño del suelo. Su extinción antes de su plazo de duración es consecuencia de la aplicación de una regla general de los derechos reales, que entiende que cualquier derecho real limitado se extingue cuando se reúnen en una misma persona la titularidad del derecho de propiedad y del derecho real limitado, pues, al ser la propiedad un derecho pleno, que comprende todos los aprovechamientos de una cosa, nadie puede ostentar un derecho real limitado sobre un objeto de su propiedad. Así lo entiende el Registro de la Propiedad de Sevilla 8, se adjunta nota simple de la finca 5514, con inscripción de derecho real de superficie y opción de compra, constituidos por escritura otorgada en Sevilla ante el notario don José Ignacio de Rioja Pérez, número 940 de protocolo, en cumplimiento del Pliego de Condiciones Jurídico-Administrativas para el otorgamiento de un Derecho de Superficie sobre inmueble de propiedad municipal y opción de compra de la propiedad del suelo, según expediente 6/2015 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla (...) Por tanto, la afirmación del Sr. Registrador no es cierta y produce confusión sobre la legalidad de una actuación administrativa, cual es la concesión de un derecho de opción de compra mediante un procedimiento público y reglado. 2. Continúa el Sr. Registrador con más apreciaciones subjetivas. Así en el segundo párrafo del mismo Fundamento (II), señala que el derecho de opción de compra «podría implicar» una enajenación sin sujeción estricta a la normativa. Incluir tal aseveración, empleando un tiempo verbal condicional hipotético en una calificación, con una remisión genérica a la normativa reguladora sin especificar los artículos vulnerados excede, al igual que lo antes advertido, de la función calificadora. Además, la falta de concreción de los preceptos jurídicos supuestamente vulnerados produce indefensión a esta parte, que no puede defenderse adecuadamente de afirmaciones genéricas y puramente hipotéticas: se vulnera o no se vulnera la Ley, pero no «podría vulnerarse» la ley. A esto hay que añadir que no es función del Registrador verter dudas sobre la legalidad de actos que no acceden al Registro en este momento, pero podrían acceder en el futuro, cuando se ejercite la opción de compra, por lo que tales expresiones podrían suponer una «precalificación» de todo punto inadmisibles. Tercero.—En conclusión, en ambas manifestaciones el Sr. Registrador insiste en cuestionar de forma genérica e imprecisa un procedimiento objetivo y formal regulado en la normativa que rige el procedimiento de enajenación de bienes de las entidades locales, así como la inclusión de cláusulas y pactos a los que se refiere el apartado del art. 54 de texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y que el mismo Sr. Registrador señala en su calificación. No se ampara pues en la existencia de una norma que le habilite a formular la advertida aseveración, sino todo lo contrario, su juicio solo se fundamenta en «supone» o «podría». La calificación, en cuanto a este fundamento II queda sustentada en conjeturas y valoraciones subjetivas, y no en el documento presentado, no salvaguardando el principio de legalidad que rige la calificación y causando a esta parte graves perjuicios económicos, puesto que sobre la edificación objeto del derecho de superficie se va a realizar una importante inversión para su rehabilitación, cercana a los cinco millones de euros, y las dudas sobre la legalidad de la actuación ponen en peligro la citada inversión, ya que cuestionan el futuro ejercicio de la opción de compra. Por lo anteriormente señalado, y con los fundamentos antes esgrimidos, se solicita a esa Dirección General de los Registros y del Notariado, estime el recurso presentado contra la calificación del Sr. Registrador del Registro de la Propiedad n.º 1, con núm. 12/2016, de fecha 12 de enero de 2016, y ordene que, sin perjuicio del mantenimiento del resto de la calificación, se anule y deje sin efecto el fundamento jurídico II».

IV

Con fecha 25 de febrero de 2016, se notificó al notario autorizante del título calificado la formulación del recurso. Transcurridos cinco días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación sin que se haya recibido alegación alguna, el registrador mantuvo la nota de calificación. El registrador emitió informe el día 18 de marzo de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.18.^a de la Constitución Española; 2.2.º de la Ley Hipotecaria; 1255, 1278, 1611 y 1655 del Código Civil; 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 53 y 54 del 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; 80 y 120 y la disposición adicional séptima del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; la disposición transitoria primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; los artículos 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; 16 y 21 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 12 y 33 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía; 7, 14, 16, 18, 136, 273, 296 y 297 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990, 20 de febrero de 2001, 26 de noviembre de 2002, 17 de junio y 20 de julio de 2005, 30 de marzo, 22 de abril y 2 de junio de 2009 y 15 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2010, 23 de septiembre de 2013, 26 de enero de 2015 y 18 de marzo de 2016.

1. Se debate en este expediente la posibilidad de inscribir un derecho de superficie constituido en el ámbito de un negocio jurídico complejo en que se faculta al superficiario para optar entre ejercitar una opción de compra sobre el pleno dominio de la finca sobre la que se constituye el derecho de superficie dentro de un plazo, o mantenerse en la propiedad superficiaria durante la totalidad del plazo señalado para la duración del derecho de superficie, más largo que el concedido para el ejercicio de la opción.

2. Con carácter previo hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por la Ley 24/2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la antedicha doctrina jurisprudencial según la cual «el objeto del recurso... no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador» y que se declare si dicha calificación fue o no ajustada a Derecho, lo cual «es posible jurídicamente aunque el asiento se haya practicado». Por tanto, en línea con dicha doctrina, igual criterio debe aplicarse al caso en que solo se discuta uno de los fundamentos, y no otro, del defecto en cuestión.

En el presente expediente, en el que se ha inscrito el derecho de superficie y no el derecho de opción, por tanto, queda limitado el recurso al defecto consistente en: «II. El referido derecho de opción de compra supone una desnaturalización del derecho de superficie, al privar al mismo de una de sus características esenciales, como es la reversión de lo edificado al finalizar su plazo de duración a favor del concedente, conforme a lo establecido en los artículos 53 y 54 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 30 de octubre de 2015. También se establecía esa reversión, siquiera parcial, en la última redacción del art. 16.1 del Reglamento Hipotecario, antes de su anulación por

Sentencia del Tribunal Supremo. Además, el tan repetido derecho de opción de compra podría implicar la enajenación de patrimonio de una entidad local, sin sujeción estricta a la normativa reguladora de tales enajenaciones».

La finalidad del derecho de superficie constituido no es utilizarlo como instrumento de intervención en el mercado del suelo, sino, como señala el acuerdo del Ayuntamiento de Granada «poner en valor y uso un edificio, mediante su rehabilitación integral (ése es el interés público y social) y puesta en uso. Por otro lado el pliego de cláusulas administrativas particulares, incorporado a la escritura calificada, señala que «el contrato definido tiene la calificación de contrato privado y se trata de un contrato excluido de la Ley de Contratos del Sector Público», más adelante, el mismo pliego, indica que el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan sobre este contrato entre las partes, conforme al artículo 110.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

3. Respecto a la eventual desnaturalización del derecho de superficie con opción de compra aquí discutido, no se ve problema ninguno en que llegado el momento del ejercicio de la opción (que será calificado en su día por el registrador) se extinga la superficie por confusión de derechos a favor del optante adquirente del pleno dominio. Transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción sin ejercitarla, del derecho de superficie se extinguirá por vencimiento del término y se producirá la natural reversión al propietario del suelo. Se trata de dos derechos reales con contenido y dinámica propia, cuya compatibilidad debe ser aceptada, sin que pueda apreciarse elemento alguno que los desnaturalice. Sin que a ello obste la existencia de un negocio complejo que de origen a ambos derechos y que permita establecer una relación entre ellos.

Precisamente en un supuesto de derecho de superficie con opción de compra, esta Dirección General, ha señalado en la reciente Resolución de 18 de marzo de 2016, que no supone violentar la finalidad del artículo 14 del Reglamento, prevista para un negocio conexo concreto, si tenemos en cuenta la vigencia del *numerus apertus* de derechos reales en nuestro sistema (artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 y 8 del Reglamento Hipotecario).

Un derecho de opción que forma una unidad con otro negocio jurídico distinto del arrendamiento o que se ejercita sobre un derecho real distinto del pleno dominio, produce una dependencia del fin del negocio que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico. De otra forma sería imposible el avance y adaptación del derecho al devenir de los tiempos.

En todo caso debe reunir los requisitos requeridos por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente que exista una causa justificada y que se respeten las exigencias impuestas a favor de terceros por el sistema registral, con pleno respecto al principio de autonomía de la voluntad y a la libertad en la creación de nuevas formas jurídico-reales, exigiéndose que el derecho constituido tenga la suficiente claridad y certeza como para dotarla de efectos «erga omnes».

Podrá decirse que el artículo 14 impide la inscripción de un derecho de opción por más de cuatro años, pero también cabe entender que cuando se trata de una opción complementaria de otra figura jurídica que lo admita (como el derecho de superficie), siempre que esté suficientemente delimitada, pueda acceder a los libros registrales configurada al amparo de los principios de libertad civil y «numerus apertus» en materia de derechos reales.

En este sentido procede estimar el recurso en cuanto a este inciso del defecto.

4. En lo que concierne a la apreciación del registrador de que el derecho de opción podría suponer vulneración de la normativa sobre enajenación de bienes de entidades locales.

Como cuestión previa debe recordarse aquí 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario dispone que «la calificación registral de documentos administrativos

se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro».

Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), el registrador debe calificar –además de las formalidades extrínsecas, la competencia del órgano, el tracto sucesivo o los obstáculos del Registro– la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste. Tratándose de los trámites del procedimiento, también se ha dicho que el registrador ha de calificar negativamente los documentos administrativos cuando estén desligados plenamente del procedimiento legalmente establecido. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que solo 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, que la omisión del procedimiento legalmente establecido o de un trámite esencial (este trámite no ha de ser cualquiera, sino esencial) sea ostensible.

A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y evidente sin necesidad de una particular interpretación jurídica. En este sentido, como ha declarado este centro directivo (cfr. Resoluciones de 5 de noviembre de 2007, 8 de marzo y 28 de abril de 2012 y 12 de junio de 2013), compete al registrador analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate; salvo que la Administración pueda optar, porque legalmente así esté previsto, entre distintos procedimientos, caso en que la elección de uno u otro es cuestión de oportunidad o conveniencia que el registrador no puede revisar. También le compete calificar si, en el marco del procedimiento seguido por la Administración Pública, la resolución es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. En particular, y por lo que ahora interesa en el contexto del presente expediente, no puede dudarse sobre el carácter calificable del procedimiento concreto seguido para la disposición de bienes municipales (Resolución de 28 de abril de 2012).

Debe confirmarse pues la aplicación de las normas aplicables a la disposición de bienes inmuebles patrimoniales –cfr. artículos 12 y 33 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía–, hecho que admiten registrador y recurrente, considerando aquél suficiente la documentación aportada en lo referente al derecho de superficie, cuya inscripción practica.

Ciertamente nos encontramos ante un negocio unitario y complejo de constitución de dos derechos reales inmobiliarios, si bien conectados, cuya adjudicación debe someterse ya a los trámites previstos para la disposición de inmuebles patrimoniales, de modo que, la eventual aplicación de las normas procedimentales de enajenación y sus incidencias han de exigirse al formar parte del contenido del contrato adjudicado.

En este sentido, debe desestimarse el recurso en cuanto a este inciso del defecto.

Cuanto antecede no implica la inscripción del derecho de opción en los términos contenidos en la escritura calificada ya que únicamente ha sido objeto de recurso uno de los defectos mantenidos por el registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en lo referente al primer inciso del defecto recurrido, revocando la nota de calificación; y desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en cuanto al segundo inciso de la nota de calificación en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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