

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

**COMPETENCIA PARA RESOLVER RECURSOS GUBERNATIVOS EN CATALUÑA.
CUESTIÓN DE FONDO Y NO ELECCIÓN DE FUERO A INSTANCIA DE PAR**
Anexo

Víctor J. Prado Gascó

Registrador de la Propiedad de Torredembarra

PLANTEAMIENTO: Eludir en el título inscribible, la declaración de una obra nueva en construcción (que según licencia y proyecto técnico afecta a la configuración arquitectónica y elementos estructurales, manteniendo la fachada por ser edificio protegido, art. 2 LOE) y soslayar de un plumazo el control urbanístico a su terminación, haciendo que el Registro de la Propiedad publique una situación de apariencia de legalidad urbanística falsa con el consecuente perjuicio para el tercer adquirente de buena fe, supone a nuestro juicio una infracción del principio seguridad jurídica preventiva en materia urbanística, de la normativa de protección a consumidores y del principio de especialidad registral, que son en esencia cuestiones de Derecho común con connotaciones autonómicas.

La determinación de la competencia para resolver los recursos gubernativos en Cataluña ha de partir necesariamente de la imposibilidad de elección de fuero por la parte interesada recurrente, que velará por su propio interés, y recaer en una comisión paritaria conformada por ambos centros Directivos que debería centrarse en la cuestión de fondo debatida en el acuerdo de calificación que se recurre¹.

CUESTIONES:

1. El control de legalidad urbanístico en las obras nuevas *ad intra* o edificios «casarón» (cuestión de fondo)
2. La determinación de la competencia para resolver los recursos gubernativos en Cataluña

DOCTRINA: N/a

JURISPRUDENCIA: STC 4/2014, de 16 de enero; RDGRN de 26 de abril de 2012; RDEJC de 2 de julio de 2014.

En la situación política en la que nos encontramos pudiera ser difícil, aunque no arriesgado, tratar la cuestión técnica jurídica sobre la competencia en la resolución de recursos gubernativos en Cataluña, tras la sentencia 4/2014, de 16 de enero, del

¹ In the register of a title deed, to avoid declaring a new building construction (which, according to the licence and the technical design, affects both the architectural configuration and the structural elements, keeping the listed façade -protected by art. 2 LOE), and, on completion, to sidestep in a single stroke the urbanism authority, having the Land Registry publish an apparent legality (which in fact is false from the urban point of view), with the consequent damage for the third party (who buys in good faith), means an infraction of the preventive legal security principle in urban matters, of the regulations for consumer protection, and of the Land Registry principles, which are, in essence, a matter of common law with autonomous (regional) connotations.

Determining who is competent to solve governmental appeals in Catalunya must not be based on the choice of *fuero* by the recurrent interested party, as the latter will act according to its own interest. And so it should be based on a commission with parity of representation from both executive centres, which should focus on the basic issue debated on the appealed qualification agreement.

Tribunal Constitucional, siempre que los argumentos los dicte la razón, ya que siendo una cuestión ciertamente discutible quizá no ha sido lo bastante bien discutida hasta ahora.

1. EL CONTROL DE LEGALIDAD URBANÍSTICO EN LAS OBRAS NUEVAS *AD INTRA* O EDIFICIOS «CASCARÓN»

Vamos a partir de un supuesto de hecho concreto, como pudiera ser el control de legalidad urbanístico en las obras nuevas *ad intra* o edificios «cascarón», para que todos los profesionales del derecho puedan valorar objetivamente la cuestión.

El origen sería una descripción registral de la primera mitad del s. XX de una casa de pueblo de un núcleo consolidado, en la que posteriormente por manifestación ante notario, sin cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, ni acreditación técnica alguna, se pretende la alteración sucesiva en dos títulos públicos de una superficie constructiva y útil de las entidades, en que quiere dividirse, que no constaba en el Registro. No es una simple adición de un dato omitido sino que se trata de una alteración de tal magnitud que ha sido necesario obtener licencia municipal de obras mayores que acompañan al instrumento público, para evitar una licencia de división horizontal al contener el número de entidades, pero que afecta a elementos estructurales de la edificación protegida al realizar un núcleo vertical continuo a lo largo de todas las plantas del edificio donde se situará una nueva escalera y un ascensor, ya que el núcleo actual no permite llegar de forma continuada a las 4 plantas, se encuentra en medio de la edificación actual y le falta ascensor. Quizá por motivos fiscales, a pesar de afectar a la configuración arquitectónica, elementos estructurales, forjado y tapiado interiores de la construcción (art. 2 LOE), manteniendo la fachada exterior por ser edificio protegido, se elude en el título declarar la obra nueva en construcción soslayando también de un plumazo el control urbanístico a su terminación (del certificado ajustado al proyecto, del seguro decenal, del libro edificio, de la comunicación para la primera ocupación y de la eficiencia energética, etc.) de suerte, que de inscribirse en esos términos, el Registro publicaría una situación de apariencia de legalidad urbanística falsa con el consecuente perjuicio para el tercer adquirente o usuario que de buena fe se apoye en dicha apariencia registral, quedando desamparado frente a eventuales vicios o defectos constructivos a su terminación o simplemente frente a su no terminación.

En este sentido la edificación «cascarón» podría definirse como aquella obra nueva *ad intra* que tiene lugar en núcleos urbanos consolidados de las ciudades, en los que, manteniéndose la estructura exterior de la construcción originaria, generalmente por su valor cultural, histórico, artístico o por otras razones (de forma que al conservarse la fachada se permite la total mimetización con su entorno urbanizado), se procede a construir una nueva edificación en su interior, con las mismas u otras entidades independientes con respecto a la construcción primigenia, con igual o distinta superficie construida o útil que la originaria pero con nuevos elementos arquitectónicos, estructurales o forjados, cuya constatación en el Registro de la

Propiedad creemos ha de quedar sujeta al control registral de legalidad urbanística en su declaración y a su terminación.

El defecto recurrido alegado en el acuerdo registral de calificación del supuesto de hecho expuesto, bien pudiera ser la *infracción del principio seguridad jurídica preventiva en materia urbanística, de la normativa de protección a consumidores y posibles usuarios de viviendas y del principio de especialidad registral* poniéndose en liza cuestiones como el concepto de las obras nuevas *ad intra*, su naturaleza e inscripción que implica normativa aplicable entrelazada de Derecho común y determinación registral hipotecaria fundamentalmente (art. 20 TRLS, de 20 junio 2008; arts. 2 y 19 LOE, de 5 noviembre 1999; art. 9, 21 y 208 LH; arts. 51 y 308 RH; arts. 45 y ss. RD 1093/1997, de 4 julio) aunque también en menor medida, a nuestro juicio, cuestiones y normativa autonómica (arts. 187 y 204 TR Ley de Urbanismo de Cataluña, de 3 agosto 2010, y Libro V CCCat).

Por si hubiere algún despistado, tanto el supuesto de hecho como el defecto alegado y el recurso son reales, y tal y como se ha expuesto sobre estas líneas, se hizo constar en el informe en defensa del acuerdo de calificación para poder dilucidar la competencia para su resolución en el caso concreto.

2. LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS RECURSOS GUBERNATIVOS EN CATALUÑA

Ante este supuesto de hecho complejo por las cuestiones entrelazadas que se podían plantear, lejos de ser un supuesto anormal o excepcional el de cuestiones entrelazadas en la práctica jurídica diaria de un registro de Cataluña, se ha de aplicar una normativa concreta, según una interpretación del Tribunal Constitucional y una doctrina del Centro Directivo para elevar el expediente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y/o ante la Direcció de Dret i Entitats Jurídiques de Catalunya.

En este punto, la normativa aplicable serían, por un lado, los artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria y, por otro, la Ley 5/2009, de 28 de abril, relativa a los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña.

En la regulación hipotecaria, sólo podemos traer a colación, a los efectos que nos interesan, dos normas: el artículo 324,2 LH, que se refiere a las remisiones entre una y otra Dirección General, y el artículo 327 LH, que dice: «Si mantuviera la calificación formará expediente conteniendo el título calificado, la calificación efectuada, el recurso, su informe y, en su caso, las alegaciones del Notario, autoridad judicial o funcionario no recurrente, remitiéndolo, bajo su responsabilidad, a la Dirección General en el inexcusable plazo de cinco días contados desde el siguiente al que hubiera concluido el plazo indicado en el número anterior.»

Del propio modo, en el ámbito de la Ley 5/2009, de 28 de abril, hay que señalar también dos normas: el artículo 3,3, que ordena que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho»; y el art. 3,4, que, estando originariamente suspendido junto con otros artículos por auto de 29 de julio de 2010 del Pleno del Tribunal Constitucional, ha sido declarada finalmente su inconstitucionalidad y nulidad en los incisos «*y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción*» e «*incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán*» por el pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia 4/2014, de 16 de enero.

Fruto de la inocencia profesional, que afortunadamente tiene cura, creíamos que, tras la sentencia del Constitucional aludida, se reafirmaba la doctrina de la DGRN, dictada al amparo del auto de suspensión de 2010, en resolución de 26 de abril de 2012 que señalaba la competencia del registrador y literalmente decía:

«cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción deberán remitir el expediente formado a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.» Y «Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.»

Sin embargo, en el curso de los acontecimientos posteriores, mediante oficio, la Dirección General de los Registros y del Notariado parece entender de otro modo la sentencia del Constitucional aludida hasta el punto de apartarse tácitamente de su propia doctrina más reciente y, finalmente, sin entrar en el fondo del asunto, remite el expediente a la Direcció de Dret i Entitats Jurídiques.

La Direcció de Dret i Entitats Jurídiques, en resolución de 2 de julio de 2014 (fundamento jurídico primero), afirma su competencia sin entrar a refutar los argumentos del informe del Registrador, que justificaban, conforme a la RDGRN citada, la competencia de la DGRN por ser materia esencial de derecho común, aunque dada la complejidad de la cuestión y la petición del recurrente se elevara el expediente completo a ambos organismos (el acuse de recibo telemático del expediente a la DEJC se recibió el mismo día en que se enviaba por correo certificado administrativo a la DGRN).

Resulta, cuanto menos sorprendente, que sólo haya una expresión genérica «*la remisión del expediente a la DGRN es un trámite no amparado por ningún precepto legal*» y no haya mención alguna a los argumentos empleados por el registrador en torno a la interpretación doctrinal de la RDGRN de 2012, la sistemática de ambos textos legales (LH y Ley autonómica) y la jurisprudencial tras la STC de 16 de enero de 2014.

Dejando a un lado la causa del cambio tácito de criterio de la DGRN y las valoraciones personales sobre la última RDEJC, lo cierto es que ante esta situación, urge encontrar una solución técnica jurídica, que creemos ha de partir necesariamente de la imposibilidad de elección de fuero por la parte interesada recurrente, que velará por su propio interés y centrarse en la cuestión de fondo debatida en el acuerdo de calificación que se recurre.

La solución propuesta es sencilla, aunque como toda solución práctica está supeditada a cierto voluntarismo institucional, que desconocemos si existe o puede llegar a existir. En principio entendemos que el acuerdo de calificación recurrido cuando contemple cuestiones entrelazadas ha de elevarse por el registrador a ambos Centros Directivos para que tengan conocimiento del mismo, en este momento una Comisión Paritaria formada por dos representantes de cada Dirección General, que bien podría ser un notario y un registrador adscritos del lado de la Dirección General de Registros y del Notariado y un notario, un registrador o un catedrático de Derecho civil del lado de la Direcció de Dret i Entitats Jurídiques habrían de entrar en la cuestión de fondo planteada y llegar a la solución acerca de la competencia según las reglas de la *accesión*, es decir:

- A. Si hay dos o más cuestiones fácilmente escindibles cada Dirección General se haría cargo de resolver su parte del recurso.
- B. Si no hay dos o más cuestiones fácilmente escindibles, se estará a la cuestión fundamental planteada si la otra u otras son más accesorias.
- C. Si no hay dos o más cuestiones fácilmente escindibles y no es posible determinar cuál es la principal entre las varias planteadas, dada la sentencia del Tribunal Constitucional podría establecerse la competencia subsidiaria o vis atractiva de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Procesalmente, el informe del registrador en defensa del acuerdo de calificación, que no puede alegar fundamentos jurídicos nuevos, podría mostrarse como una eficaz herramienta para facilitar la labor decisoria de la Comisión Paritaria formada, en la determinación de la competencia del Centro Directivo para resolver el acuerdo de calificación impugnado, y tratar de escindir las dos o más cuestiones planteadas (siempre que sean dos defectos absolutamente inconexos ya que de no serlo debe prevalecer la unidad de jurisdicción, voluntaria en este caso) o señalar la que a su juicio y sin generar vinculación alguna en el órgano decisorio, parece ser la cuestión fundamental a tratar de la que derivan las accesorias.

Así creemos que se evitaría la resolución duplicada de los expedientes por los órganos Directivos en el mismo sentido o en distintos sentidos pero con fundamentación diferenciada y los cambios de criterio sin entrar en el fondo a través de oficios para la remisión de los expedientes entre ellos, además se dotaría de cierta previsibilidad en la competencia para resolver, que en todo caso ha de corresponder a los Centros Directivos basándose en la cuestión de fondo planteada y no meras elecciones de fuero a instancia de parte interesada, que no parece ser de recibo en un ordenamiento jurídico moderno y desarrollado para el s. XXI que busca la seguridad jurídica preventiva.

Expuesto lo anterior, huelga decir que el registrador que suscribe tan sólo ha tratado de aplicar la normativa vigente tras la sentencia de un Tribunal Constitucional siguiendo además la doctrina expresa y reciente del Centro Directivo para proponer una solución técnica a una problemática determinada, cuya competencia para resolver en último término es de uno u otro órgano directivo. Es una lástima que algunos profesionales con larga trayectoria y dilatada experiencia se empeñen, una y otra vez en la controversia, en lugar de atisbar una solución jurídica aceptable, y esto, desgraciadamente, no sé si tiene cura.

Fecha de recepción: 22-07-2014

Fecha de aceptación: 8-08-2014