

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8711 *Resolución de 1 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Álora, por la que se suspende la cancelación de una concesión inscrita.*

En el recurso interpuesto por don Jorge Gallardo Gandulla, alcalde presidente del Excmo. Ayuntamiento de Cártama contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por la que se suspende la cancelación de una concesión inscrita.

Hechos

I

Por el vicesecretario general del Excmo. Ayuntamiento de Cártama, don F. A. M. C., se emitió certificación de acuerdos del Ayuntamiento pleno en sesión de 19 de enero de 2012, en donde se tomó, entre otros, el acuerdo de resolver de mutuo acuerdo el contrato administrativo formalizado el día 3 de diciembre de 2007, para la ejecución y explotación en régimen de concesión de obra pública de dos aparcamientos públicos e instalaciones adyacentes, entre el Ayuntamiento y la mercantil «Aparcamientos Públicos de Cártama, S.A.» En dicha certificación se hace constar la propuesta de la alcaldía que incluye testimonio de la solicitud llevada a efecto por el representante de la sociedad «Aparcamientos Públicos de Cártama, S.A.» al Ayuntamiento de la localidad para que, en referencia al anterior contrato, se proceda a la resolución de mutuo acuerdo junto con la devolución de la fianza prestada y la compensación de la indemnización con los intereses de demora devengados. Se comprende también el informe favorable de la Secretaría e Intervención del Ayuntamiento y el acuerdo de la corporación a favor de la propuesta del alcalde presidente de resolver de mutuo acuerdo el contrato de fecha 3 de diciembre de 2007.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad. Álora. Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 43.414/2012, iniciado como consecuencia de presentación, por correos, en el mismo Registro, por el Ayuntamiento de Cártama, de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes, Hechos: Primero. El documento objeto de la presente calificación, certificación administrativa expedida por don F. A. M. C., vicesecretario general del Excelentísimo Ayuntamiento de Cártama, el día veintitrés de enero de dos mil doce, con el visto bueno del señor alcalde, don Jorge Gallardo Gandulla, referente al acuerdo plenario celebrado en sesión ordinaria, de fecha 19 de enero de 2012, relativo a la resolución de mutuo acuerdo de acuerdo del contrato administrativo para la ejecución y explotación en régimen de concesión de obra pública de dos aparcamientos e instalaciones adyacentes en Cártama Pueblo y Cártama Estación, entre el Ayuntamiento de Cártama y la mercantil Aparcamientos Públicos de Cártama, S.A., fue presentado, por correos, por el Ayuntamiento de Cártama, a las 11:57 horas del día 27 de enero de 2012, asiento 1142 del Diario de Presentación número 132. Segundo. No se acompaña al título calificado el documento negocial, que han de

celebrar las partes (la Administración concedente y los concesionarios), a través del cual, mediante la debida intervención de las mismas, quede formalizado el consentimiento de todos ellos a la extinción de la concesión previamente otorgada, en los mismos términos en que dicha resolución aparece autorizada por el acuerdo del pleno de la Corporación, de fecha 19 de enero de 2012, objeto de la presente nota de calificación. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes, Fundamentos de Derecho: I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. De conformidad con el artículo 156 –formalización de los contratos–, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aplicable por analogía a los supuestos de modificación o extinción de los mismos contratos, por consentimiento –mutuo acuerdo o disenso– de los propios contratantes), «los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público»; añadiendo el precepto que «no obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos». En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al Ayuntamiento de Cártama en el plazo máximo de diez días. Áhora, a dos de febrero de dos mil doce (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). La presente nota de calificación...».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jorge Gallardo Gandulla, alcalde presidente del Excmo. Ayuntamiento de Cártama, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de marzo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que la legislación aplicable es el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), al ser la ley vigente al tiempo de la aprobación del expediente de contratación de conformidad con la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Real Decreto Legislativo 3/2011 que se pronuncia en términos idénticos a la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. No existe laguna o vacío legal porque el procedimiento para la resolución del contrato administrativo viene regulada en el artículo 112.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que no exige requisitos especiales de formalización cuando la resolución es de mutuo acuerdo. Que cuando la normativa de contratación ha querido establecer la exigencia de formalización especial en supuestos distintos a la propia adjudicación del contrato lo ha recogido expresamente (artículo 101.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Que en el expediente y en la certificación presentada hay constancia del mutuo acuerdo entre el Ayuntamiento y el contratista. Que el ámbito de la contratación administrativa es una prerrogativa de la administración por lo que en el supuesto de mutuo acuerdo, si bien es presupuesto habilitante la concurrencia de consentimientos sobre la resolución, no por ello es preciso además de un acto administrativo una formalización especial».

IV

El registrador emitió informe el día 8 de mayo de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4, 1091, 1257, 1261 del Código Civil; 93.2 y 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 2, 3, 19, 20, 28, 72, 156, 211, 223, 262, 264, disposición transitoria primera y disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 1, 5, 7, 54, 59, 101, 111, 112, 220, 258, 264, 265 y disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 2, 3, 9, 18, 21, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria y 60 y 99 de su Reglamento, 71, 102, 103, y 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administración Públicas, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de fechas 2 de junio de 1999, 29 de septiembre de 2009, 9 de enero y 12 de febrero de 2012 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de marzo de 1975, 7 de septiembre de 1992, 22 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 20 de julio de 2001 y 27 de marzo de 2009.

1. La cuestión que se debate en este expediente versa sobre si es preciso, a fin de hacer constar en el Registro de la Propiedad la extinción por mutuo acuerdo de un derecho de concesión derivado de un contrato de concesión de obra pública, que se aporte el documento negocial en el que se plasme la voluntad de las partes (tesis sostenida por la nota de defectos) o si por el contrario es título suficiente a estos efectos el documento administrativo que contenga la resolución administrativa de la que resulte la extinción por esa causa del contrato (tesis del recurrente).

2. Con carácter previo es preciso determinar la legislación aplicable dada la discordancia en este punto entre el escrito de recurso y la nota de calificación. La disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece lo siguiente: «Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. 1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato...2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior». Resulta del expediente que en fecha 26 de julio de 2007 el pleno del Ayuntamiento de Cártama aprobó la adjudicación del contrato de concesión de obra pública, fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, cuya disposición transitoria primera es sustancialmente idéntica a la anteriormente transcrita. Si se tiene en cuenta que la disposición final duodécima de la Ley 30/2007 determinó que su entrada en vigor se produjese a los seis meses de publicación en el Boletín Oficial del Estado y que esta se produjo el día 31 de octubre de 2007, resulta patente la aplicación de la normativa anterior constituida por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Establecido lo anterior es cierto, como dice el recurrente, que la cuestión no tiene una gran trascendencia dada la similitud de la regulación, en lo que ahora nos interesa, entre la vigente al tiempo de la adjudicación del contrato y la actual. Efectivamente la regulación relativa a la aplicación de la norma a las administraciones locales, a que el contrato de concesión de obra pública es un contrato sujeto al Derecho público, a los requisitos de formalización del contrato, a la regulación del mutuo acuerdo como causa de resolución

del contrato y el hecho de que es el órgano de contratación el competente para acordar la extinción del contrato son sustancialmente idénticos en ambas regulaciones que además tienen el carácter de legislación básica respecto de los preceptos aplicables a este expediente (vide vistos).

3. El registrador basa su calificación en el incumplimiento, por aplicación analógica, del precepto relativo a la formalización de los contratos y que a su juicio debe aplicarse igualmente a los de modificación y extinción. Dice así el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: «Artículo 54. Formalización de los contratos. 1. Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público, pudiendo, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento».

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato sujeto a la legislación sobre contratación de las Administraciones Públicas se perfecciona por la concurrencia de consentimientos, al igual que ocurre en sede civil, pero se diferencia de la característica falta de requisitos procedimentales propias del Derecho privado por la existencia de un riguroso procedimiento que garantiza sus principios típicos de publicidad, concurrencia y transparencia. La consumación del procedimiento mediante el acuerdo de adjudicación de la Administración actuante perfecciona el contrato que todavía debe ser documentado en la forma vista en el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 2/2000; la incorporación del contrato a un documento constituye el título legitimador y probatorio del contratista y de ahí que deba incorporar en su texto el conjunto de derechos y deberes de las partes que supone el contenido concreto y específico de un contrato determinado. El artículo 71 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina cual ha de ser el contenido de este documento siendo especialmente destacable, aparte de la necesaria constancia de la prestación de consentimiento, la necesidad de incorporación al mismo del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas pues, como reiteradamente ha afirmado la sala tercera de nuestro Tribunal Supremo (vide sentencias en los vistos), el pliego de condiciones constituye la ley del contrato en los términos del artículo 1091 de nuestro Código Civil.

Este carácter de ley interpartes al que se sujetan para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones justifica que cualquier alteración de su contenido decidida por la administración en uso de sus prerrogativas derivadas del ejercicio del interés público (vide artículo 59 del Decreto Legislativo 2/2000) se haya de sujetar al procedimiento preestablecido en garantía de los derechos del contratista (artículos 102 y 103 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administración Públicas) y justifica igualmente que deba documentarse en idénticos términos que el contrato originario. Esta identidad de razón viene expresamente reconocida en el artículo 101.2 del Decreto Legislativo 2/2000 al decir: «2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54».

4. Sin embargo esta identidad de razón no existe en el caso de resolución del contrato del sector público. En primer lugar porque extinguido el contrato, se extinguen los derechos y obligaciones en él contenidos, específicamente los del contratista que carece ya de interés protegible y por ende de necesidad de acreditar mediante un documento legitimador su posición jurídica. En segundo lugar, la resolución del contrato por cualquiera de las causas previstas en el ordenamiento (artículo 111 del Decreto Legislativo 2/2000) es una prerrogativa de la Administración con independencia de si actúa de oficio o a instancia de parte (así lo establece explícitamente el artículo 51.1 del propio texto legal). A diferencia de los supuestos de contratación o de modificación no estamos ante un acto de base comercial sino ante un acto unilateral de la Administración la cual, en ejercicio de su prerrogativa, actúa de acuerdo a un procedimiento preestablecido

(vide artículo 59 del Decreto Legislativo y artículo 109 del Real Decreto 1098/2001) cuyo resultado no depende de la voluntad del contratista por lo que no es preciso que conste su consentimiento. Los intereses particulares se tutelan en este procedimiento de resolución amén de por la necesaria audiencia de parte, por la necesaria concurrencia de dictamen del Consejo de Estado en caso de oposición a la resolución y por el sistema ordinario de recursos administrativos (e incluso por medios adicionales en otros supuestos).

En consecuencia y como afirma el artículo 59 del Decreto Legislativo 2/2000, «Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos». Tratándose de la resolución de un contrato de concesión de obra pública, el acuerdo de resolución de la Administración actuante implica la extinción del derecho real de concesión del contratista y de todos los que de él traigan causa (vide artículo 258.1 del Decreto Legislativo 2/2000).

5. La extinción del derecho real de concesión inscrito en el Registro de la Propiedad provoca la necesidad de coherencia el contenido de los libros con la realidad jurídica (artículos 40 y 79 de la Ley Hipotecaria). El vehículo para hacer constar la cancelación del derecho inscrito es el documento administrativo de resolución emanado de la Administración contratante (artículo 265 del Decreto Legislativo 28/2000) que, como tal, goza de las presunciones de legalidad, ejecutividad y eficacia de los actos administrativos (vide artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin perjuicio de que el registrador ejercite su competencia de calificación en los términos establecidos en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario que ha sido objeto de una copiosa interpretación por parte de este Centro Directivo. De acuerdo con esta doctrina (vide vistos), el citado artículo 99 faculta al registrador para calificar en relación con los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano y los trámites e incidencias esenciales del procedimiento. Por tanto, si el registrador entiende que determinada autorización o informe es uno de aquellos trámites o incidencias esenciales del procedimiento cuya falta vicia el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, entra dentro de sus facultades el recabar que se le justifique tanto su existencia como la emanación del órgano competente y sin que ello pueda entenderse como una revisión de las razones del pronunciamiento, positivo o negativo, que contuvieren, que sí quedarían al margen de sus facultades de calificación.

En el expediente que ha provocado este recurso resulta que se ha presentado en el Registro de la Propiedad el documento administrativo emanado por la Administración actuante del que resulta que, a instancia del titular del derecho concesional inscrito derivado del contrato administrativo de concesión de obra pública, el órgano competente ha acordado la resolución del contrato y de los derechos y obligaciones de él derivados. Siendo dicho documento el legalmente previsto, y derivando de su contenido el título material de extinción del derecho inscrito, concurren los requisitos analizados para proceder a la cancelación en el Registro de la Propiedad sin que sea dable exigir una documentación distinta a la que ha sido objeto de presentación y calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 1 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.