

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3894 *Resolución de 5 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de L'Hospitalet de Llobregat n.º 1 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. V. A. contra la negativa de la registradora de la propiedad de L'Hospitalet de Llobregat número 1, doña María del Carmen Florán Cañadell, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada por el notario de Barcelona, don Miquel Tarragona Coromina, el día 29 de marzo de 2017, con el número 899 de protocolo, se transmitieron a favor de doña M. M. V. A., y por el mismo precio cada participación, 2/9 partes indivisas de la finca registral número 20.599 del Registro de la Propiedad de L'Hospitalet de Llobregat número 1, pertenecientes a dos titulares registrales (1/9 a cada uno de ellos), los dos representados por sendos tutores. Uno de los transmitentes estaba judicialmente incapacitado y sujeto a tutela, lo que se acreditaba en la escritura presentada, habiéndose concedido autorización judicial para la venta (de 3/9 partes de dicha finca) en auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de L'Hospitalet de Llobregat el día 4 de marzo de 2013, tanto a los padres de don J. y doña M. P. O., que ostentaban la patria potestad, como a la entidad «La Tutela, Fundació Privada Catalana Tutelar de Discapacitats Psíquics i de Persones Grans», que ostentaba el cargo de tutor respecto de dicho incapacitado. En cuanto a la representación del otro transmitente, la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència había asumido en su día funciones tutelares debido a su situación de desamparo, adoptando la medida de acogimiento. Se incorporaba a la escritura testimonio del auto judicial que autorizaba a la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència la venta de la participación indivisa que al mismo correspondía, la cual fue concedida mediante auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de L'Hospitalet de Llobregat de fecha 17 de julio de 2008.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de L'Hospitalet de Llobregat número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación negativa. Artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria. Datos de presentación: Asiento: 836. Diario: 140. Fecha presentación: 14 de septiembre del 2017. Número entrada: 4660. Datos del documento: Objeto: Escritura pública de venta. Notaría: Barcelona. Autorizante: Miquel Tarragona Coromina. Protocolo: 899/2017. Fecha otorgamiento: 29 de marzo de 2017. Presentante documento: V. A., M. M. Hechos: Por la escritura presentada se transmiten 2/9 partes indivisas sobre la finca registral 20599 pertenecientes a don M. R. O. y don A. B. O. ambos representados por tutores siendo la compradora doña M. M. V. A. y el precio 6.670 euros para cada uno de los vendedores. Historial registral de la finca 20599, inscripción 4.ª: La finca fue inscrita por novenas partes indivisas a favor de J. A. O., M. B. O., J. B. O., A. B. O., M. P. O., J. P. O., M. R. O., D. R. O., J. A. O. Inscripción 5.ª: Practicada en fecha de 27 de mayo de 2013 se inscribe la venta de 7/9 partes indivisas de latinea a favor de M. M. V. A., siendo el precio de la venta es de 46.666,69 euros equivalentes a 6.666,67 la participación de cada vendedor. De conformidad con el asiento practicado J. A. O., J. B. O., M. P. O., J. P. O.

y J. A. O. están legalmente representados disponiendo los representantes legales de autorización judicial para vender que fueron concedidas en fechas de 17 de julio de 2008, 20 de junio de 2011, 25 de enero y 10 de mayo de 2013. Datos relevantes de la escritura objeto de calificación: En cuanto a la representación de don M. R. O. se señala lo siguiente: 1. Está judicialmente incapacitado y sujeto a tutela, lo que se acredita en la escritura presentada. 2. Se concede autorización judicial en Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de L'Hospitalet de Llobregat el día 4 de marzo de 2013 el mismo que provocó el asiento quinto del Registro de la Propiedad y que fue concedido a los padres de J. P. O., M. P. O., a quienes corresponde la patria potestad y a la entidad "La Tutela, Fundació Privada Catalana Tutelar de Discapacitats Psíquics i de Persones Grans" a quien corresponde el cargo de tutor de M. R. O. En relación al citado Auto judicial se señala que el mismo no hace referencia alguna a que la autorización concedida al tutor lo sea con dispensa de la pública subasta por lo que teniendo en cuenta que la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales favorables a la dispensa de ese requisito siempre ha considerado que la decisión en tal sentido debe ser adoptada por el Juez de forma expresa, se califica la escritura en el sentido de que por el solo hecho que la autorización judicial concedida se refiera a diversos órganos de protección de menores (unos dispensados legalmente de la subasta pública y otros no) no es suficiente para considerar que la misma incluye la posibilidad de que el tutor actúe bajo las mismas reglas legales de los que ostentan la patria potestad y haya sido dispensado del requisito de subasta. Si bajo otra consideración, como puede ser que la venta se refiere a participaciones indivisas de un mismo bien, con la concurrencia de distintos representantes y que imponer el requisito de la subasta es precisamente lo que puede resultar excesivamente gravoso, se señala en la presente calificación que siendo la compradora la misma persona que adquirió las otras 7/9 partes indivisas y el precio el mismo que se fijó en la escritura pública de venta otorgada el día 3 de abril de 2013, no puede admitirse que aquélla autorización se refiera a esta venta por el tiempo transcurrido, bajo la evidencia de que el precio de los inmuebles no se mantiene invariable durante el citado plazo. Bajo esta consideración la presente venta debe estar autorizada judicialmente sin que pueda admitirse la autorización que fue concedida hace más de cuatro años por la concurrencia de las circunstancias citadas (la misma persona física adquiere el pleno dominio de la finca y por el precio equivalente al fijado en el 2013). En cuanto a la representación de don A. B. O. se señala lo siguiente: 1. Consta en la escritura resolución acordada por la Direcció General d'Atenció a la infància i l'Adolescència según la cual dicho organismo asume funciones tutelares debido a la situación de desamparo adoptando la medida de acogimiento. 2. Se incorpora testimonio del auto judicial que autoriza a la Dirección General de atención a la Infancia i la Adolescència para la venta de la participación indivisa que el mismo corresponde otorgada mediante Auto 629/08 de 17 de julio de 2008. En la presente calificación se señala que las funciones "tutelares" que ostenta la Dirección General de Atención a la Infancia y de la Adolescència, según se acredita en la escritura presentada, son relativas a la protección de la persona a través de la figura del acogimiento pero nunca propiamente tutelares. Es por ello que la representación legal acreditada no comprende las facultades de disposición de los bienes a pesar de que exista autorización judicial si no se acredita previamente que el citado Organismo Público ha sido designado como tutor del menor por sentencia judicial que debe estar inscrita en el Registro Civil. En relación al tiempo transcurrido entre la autorización judicial y la venta se reiteran sin reproducirse los argumentos anteriores. En cuanto a los medios de pago es defecto la falta de identificación que afecta a la cantidad pagada de 1.067 euros a favor de don A. B. O. Señala la escritura que el pago se ha realizado por medio de diversas transferencias que no justifica durante el año 2016. Se precisa para inscribir que las partes identifique el medio de pago por transferencia. Habiendo llegado, en el momento de esta calificación registral, don A. B. O. a la mayoría de edad cualquier rectificación de la escritura precisa su consentimiento. Fundamentos de Derecho: Artículos 1, 2, 3, 18, 20, 34, 38 de la Ley Hipotecaria, artículos 222.1 y siguientes así como la disposición transitoria primera de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Ley 14/2010

de 27 de mayo de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, artículos 3, 4 y 215 y siguientes del Código Civil español, artículo 62 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria, Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, artículo 2015; la Sentencia de Tribunal Supremo de 26 mayo de 1997 y las sentencias de las Audiencias Provinciales de Cantabria de 17 de septiembre de 2002, 13 de noviembre de 2007 y 25 de junio de 2008, y de Granada de 15 de abril de 2003; los autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona números 253/2004, de 1 de octubre, 67/2006, de 14 de marzo, y 121/2009, de 7 de mayo, de A Coruña números 138/2007, de 3 de diciembre, y 123/2009, de 15 de octubre, de Ciudad Real número 89/2007, de 11 de julio, de Guadalajara número 85/2006, de 4 de julio, de Huesca número 24/2000, de 12 de abril, de Lleida números 14/2005 y 15/2005, de 18 de marzo, y de Murcia número 2/2008, de 9 de enero, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2012 y 28 de octubre de 2014, y 31 de marzo de 2016. La calificación registral se extiende a la capacidad de los otorgantes y a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, y en consecuencia es esencial la calificación de la legitimación para actuar en nombre de otro. En relación a la legislación aplicable a la institución tutelar, en ambos casos, es el Código Civil de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro Segundo del Código Civil de Cataluña. En relación a la tutela no acreditada, teniendo en cuenta que la autorización para vender se otorgó en el año 2008, en pura lógica debe ser que el nombramiento fue anterior a la autorización y por ello está igualmente sujeta a las normas del Código Civil. En cuanto a la necesidad de venta en pública subasta resulta aplicable el artículo 2015 de la LEC de 1881. En particular un supuesto similar ha sido resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 2016: “Antes de la aplicación de la Ley 15/2015, podría ser posible apartarse de esa exigencia de la pública subasta tal como ha reconocido reiterada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que se citan en los ‘Vistos’. Pero era al propio juez, como se desprende con absoluta claridad de esa jurisprudencia, al que se atribuye esa competencia y no a los solicitantes de la autorización”. De acuerdo con normas del Código Civil el acogimiento es una institución de protección de la persona pero de los bienes de los menores o incapaces por lo que no está legitimada para pedir una autorización judicial para vender, artículo 215 del Código Civil. La representación legal debe quedar acreditada por medio del testimonio de la Sentencia de nombramiento de tutor, aceptación del cargo e inscripción en el Registro Civil, artículo 218 del Código Civil, Resolución de la Dirección General de 28 de abril de 2005. La autorización judicial concedida no puede comprender la venta realizada en la escritura pública. En la representación de los tutores y por los datos expuestos resulta que la venta otorgada en el 2017 no se puede considerar autorizada por el Juez con los elementos tenidos en cuenta para valorar la oportunidad y necesidad realizada en el 2013, de conformidad con los artículos 3 y 216 del Código Civil. Una interpretación lógica y finalista de las normas no permite admitir que la autorización concedida cuatro años antes pueda ser utilizada en las mismas condiciones tenidas en cuenta 4 años después, esencialmente porque aunque no consta en los documentos presentados el expediente de enajenación tiene que tener una valoración del inmueble que determina el precio por el cual puede realizarse la venta y esa valoración tiene un plazo de vigencia prudencial. Transcurridos cuatro años quedan desprotegidos los intereses del menor o incapaz. Aunque no es aplicable a las autorizaciones concedidas resulta del artículo 63.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que “si la solicitud fuera para la realización de un acto de disposición podrá también incluirse en la solicitud la petición de que la autorización se extienda a la celebración de venta directa, sin necesidad de subasta ni intervención de persona o entidad especializada. En este caso, deberá acompañarse de dictamen pericial de valoración del precio de mercado del bien o derecho de que se trate y especificarse las demás condiciones del acto de disposición que se pretenda realizar”. En cuanto a la identificación de los medios de pago

en las escrituras públicas es aplicable la doctrina que resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 2016.—Comienza la Dirección General haciendo un recorrido por la normativa que regula la materia: arts. 21 y 254 LH y 24 LN, modificados por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; y artículo 177 RN, modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, y Real Decreto 1/2010, de 8 de enero. Este último precepto reglamentario impone al notario la identificación de los medios de pago cuando se trate de actos, a título oneroso, que impliquen declaración, constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, obligación de identificación que sistematiza la Dirección General en los siguientes términos: 1) Pagos en metálico: se ha de expresar su cuantía. 2) Pagos mediante cheques u otros instrumentos cambiarios: a) Si se entregan en el momento del otorgamiento de la escritura, el notario deberá testimoniarlos; b) si la entrega fue anterior, los comparecientes deberán reseñar no solo los datos a que se refiere el artículo 24 LN (cuantía, naturaleza del instrumento de pago, su numeración y su carácter nominativo o al portador) sino también el código de la cuenta de cargo del instrumento de giro; y c) si el instrumento, haya sido entregado antes del otorgamiento de la escritura o en ese momento, es un cheque bancario, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento, o, si fuera el caso, que dichos fondos se aportaron en metálico. 3) Pagos mediante transferencia o domiciliación: con independencia de que sean anteriores o simultáneos a la escritura, deberán constar los códigos de las cuentas de cargo y abono. 4) A pesar de lo hasta aquí dicho, el párrafo quinto del artículo 177 RN matiza que se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos, a efectos de lo cual: Si el medio de pago fuera cheque será suficiente que consten los siguientes datos: librador y librado, beneficiario, fecha, importe, y si el cheque es nominativo; y si se tratara de transferencia, se entenderá ésta suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, si constan los siguientes datos: ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante, y entidad receptora o beneficiaria. 5) Y, en fin, si los comparecientes se negasen a aportar alguno de los datos o documentos anteriores, el notario lo hará constar así en la escritura, advirtiendo verbalmente a los comparecientes (de lo cual dejará constancia en la escritura) de que tal negativa implica el cierre registral dispuesto en el artículo 254.3 LH. En el caso concreto debatido (servidumbre de riego constituida sobre pozo de una comunidad de regantes) no se admite como fórmula identificadora de los medios de pago la siguiente: “la comunidad ha recibido e ingresado en la caja social, bien por ingreso o transferencia o bien mediante pago en metálico en sus propias oficinas, en las fechas y por las personas que seguidamente se dirán, las cantidades correspondientes al pago por el riego”. En su virtud, Acuerdo: 1.º Calificar el citado documento en el plazo legalmente establecido para ello, de subsanable, suspendiendo la inscripción solicitada, en base a los hechos y fundamentos de derecho indicados. 2.º La presente calificación negativa será notificada al presentante y al notario autorizante del título presentado y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido (artículo 322 de la Ley Hipotecaria). 3.º Conforme al artículo 323 de la citada Ley Hipotecaria, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha del acuse de recibo de la última notificación a que se refiere el artículo 322. 4.º Recibida la presente notificación: I. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María del Carmen Florán Cañadell registrador/a de Registro Propiedad de L'Hospitalet de Llobregat a día 6 de octubre del año 2017».

III

Solicitada el día 7 de noviembre de 2017 calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Barcelona número 6, doña Ana María del

Carmen Arias Romero, quien confirmó la calificación, el día 20 de noviembre de 2017, en los siguientes términos: «1. Confirmando el primero de los defectos señalados en la nota de calificación, la necesidad de que la venta de la participación indivisa de don M. R. O. se haga en pública subasta por exigencia del artículo 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, por cuanto la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado que “cuando la ley quiere excepcionar este requisito así lo hace”. Al efecto, cabe citar el artículo 5.2 de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección de las personas con discapacidad, que expresamente excluye la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido. También la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, permite en su artículo 636 que en el procedimiento de apremio la venta de bienes tenga lugar sin esa pública subasta. Y por fin, así lo prevé el artículo 65 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, para el caso de que se instase la venta directa. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, posterior a la reforma del artículo 272 del Código Civil, mantuvo la vigencia del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con excepción del artículo 1827 y de los artículos 1880 a 1900 hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, por lo que dejó vigente, entre otros el artículo 2015. Publicada esta ley, su artículo 65.2 dispone expresamente que la autorización para la venta de bienes o derechos se concederá bajo la condición de efectuarse en pública subasta previo dictamen pericial de valoración de los mismos, salvo que se hubiera instado la autorización por venta directa o por persona o entidad especializada, sin necesidad de subasta y el Juez así lo autorice. Tratándose de un supuesto previo a la aplicación de la norma por serlo la tramitación del expediente judicial, por más que la escritura pública cuya inscripción se solicita sea posterior, la exigencia de la pública subasta en los términos autorizados judicialmente es incuestionable, lo es antes y después de la entrada en vigor de la Ley 15/2015. Antes de la aplicación de la Ley 15/2015 podría ser posible apartarse de esa exigencia de la pública subasta tal como ha reconocido reiterada jurisprudencia de la Audiencias Provinciales que se citan en los “Vistos”. Pero era el propio juez, como se desprende con absoluta claridad de esa jurisprudencia, al que se atribuye esa competencia y no a los solicitantes de la autorización. 2. En cuanto a la «antigüedad» de las resoluciones que autorizan las ventas de las participaciones indivisas de don M. R. O. y de don A. B. O., de los años 2013 y de 2008, comparto el criterio de la Registradora que calificó la escritura. No cabe entender que estas autorizaciones amparen una venta efectuada en el año 2017, ya que las circunstancias de los tutelados y el avalúo de los bienes, que necesariamente habrán sido tenidas en cuenta por el Juez para conceder la autorización, puedan haber variado sustancialmente. Es más, en el caso de don A. B. O., sometido a tutela por ser menor de edad, la escritura de venta se ha otorgado dieciséis días antes de que alcanzara la mayoría de edad (...)».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña M. M. V. A. interpuso recurso el día 15 de diciembre de 2017 mediante escrito que dirigió a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya en los siguientes términos: «(...) Alegaciones: Primera.—Por lo que se refiere a la exigencia de venta en pública subasta de la participación del vendedor M. R. O. Auto de 25/01/2013. En primer lugar, la Ley 42/2003 de 18 de noviembre, “de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad”, de aplicación el año 2013, porque aún no estaba en vigor la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, en su artículo 5.2 último párrafo deroga tácitamente esta exigencia, cuando dispone: “En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido, no siendo de aplicación lo establecido al efecto en el título XI del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881”. Hay que decir, en este sentido, que la norma transcrita era absolutamente aplicable al Sr. M. R. de acuerdo con su artículo 2.2.a), al estar afectado por una discapacidad psíquica muy superior al 33 por ciento. Basta con examinar la hoja de valoración incorporada a la escritura (grado de discapacidad 60%). Además, numerosas

sentencias han establecido que la exigencia de venta en pública subasta de la LEC de 1881 está superada y que ya no se aplica. Así por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 21/03/2005 (JUR/2005/144287) que dice: “No obstante, el impacto que, sobre la materia ha tenido el artículo 5 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (RCL 2003, 2695), de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 277/2003, de 19 noviembre 2003), lleva a tener por innecesaria la sumisión de la autorización de la venta de menores al requisito de la pública subasta, tal como se establece en el párrafo 2, último inciso del referido precepto: ‘En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido no siendo de aplicación lo establecido al efecto en el título XI del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 (LEG 1881, 1) (...). Y es de aplicación directa porque no puede serlo analógica, ya que para el caso de la venta de bienes de incapacitados sí existe el artículo 2015, por lo que no puede aplicarse de manera análoga una norma a un caso que tiene regulación específica; entiende pues la sala que el precepto que comentamos es de aplicación directa a las ventas de bienes de incapacitados sea cual sea el régimen peculiar del patrimonio de éste, puesto que, en suma, en el caso contrario estaríamos discriminando desfavorablemente a los discapacitados o incapacitados cuyos guardadores, tutores o ejercientes de la curatela no hubieran adoptado las medidas precisas para la constitución del patrimonio separado a que se refiere la Ley 41/2003, sin que en nada difiera la naturaleza y fundamento de la venta de bienes de personas discapacitadas de la de los bienes de personas judicialmente incapacitadas, de modo que, si para aquéllas es beneficioso el que se prescinda de la pública subastas en la enajenación de sus bienes, también habrá de serlo para éstas, si bien se estima necesario que el Órgano Jurisdiccional adopte las medidas de vigilancia y control que, en relación con la venta, estime adecuadas y pertinentes en beneficio del tutelado de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código Civil”. Igualmente el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 07/05/2009 (AC2009/1163), según la cual: “(...) existen razones para admitir la posibilidad de enajenación extrajudicial, tales como la lentitud que supone la exigencia de venta en pública subasta contraria a la supuesta necesidad de obtener liquidez, que es precisamente lo que se pretende con la petición de venta; el hecho de que la subasta pública no supone una mayor garantía que la que puede otorgarse mediante la imposición de determinadas condiciones por el juez bajo la supervisión del Ministerio Fiscal; los gastos y molestias que se derivan de la publicación de edictos y de la propia subasta, e incluso la necesidad de garantizar un precio más adecuado a las condiciones de mercado en beneficio del propio incapaz. Es más, si tal venta extrajudicial está autorizada en los artículo 2019 y 2020 LEC para el caso de que en la subasta no haya postura admisible, y la propia LEC permite en el procedimiento de apremio, con carácter preferente, otros sistemas de enajenación, entre ellos el convenio entre acreedor y deudor, así como que ya nadie duda de que la intención del legislador de 1881 al establecer aquél precepto era el interés del incapaz, podemos decir que el mismo ha quedado obsoleto, debiéndose hacer una justa interpretación en la actualidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 CC (LEG 1889, 27) y aceptar la posibilidad de enajenación extrajudicial aunque sometida a las cautelas necesarias en interés del propio incapaz”. Y en este mismo sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 11/01/2010 (JUR 2010/107204), de la Audiencia Provincial de Castellón de 16/03/2007 (JUR 2007/214664), de la Audiencia Provincial de Toledo de 19/04/2005 (JUR 2005/105986) y muchas otras. En consecuencia, cabe suprimir toda referencia al artículo 2.015 de la LEC de 1881. En segundo lugar, la propia calificación admite que el Auto de 15/01/2013 (no 04/03/2013 como indica erróneamente) que autorizó la venta de la participación del Sr. M. R. O., también autorizaba la venta de los incapacitados J. P. O. y M. P. O., venta que se llevó a término el año 2013 y que curiosamente sí que va a ser inscrita, sin que en aquel momento se reclamara, por parte del Registrador de la Propiedad, la venta en pública subasta. Segunda.—Por lo que se refiere al transcurso del tiempo y a la alegada obsolescencia del Auto autorizando la venta. En primer lugar, no existe norma

alguna que establezca una limitación temporal para la eficacia de las autorizaciones judiciales de venta. En consecuencia, entendemos que la calificación del Registro se está extralimitando en sus funciones, porque entra en juicios de valoraciones que no son de su competencia. Ni los autos, ni la propia norma, imponen un término para la venta y en consecuencia el Registro tampoco puede imponerlo. Como es fácil de deducir de los antecedentes fácticos de la calificación, la venta en realidad se acordó de común acuerdo por todos los vendedores en el año 2013, cuando se vendieron el resto de participaciones. Pero la falta de medios para la compradora provocó que se aplazara la venta de 2/9 partes indivisas, dado que los autos no autorizaban la venta con precio aplazado. Y a mayores, en realidad la venta de la parte del Sr. M. R. O. tuvo lugar mediante contrato privado de fecha 17/06/2016, es decir, aproximadamente un año antes, como es de ver en la misma escritura (se trata de una elevación a público de esta venta). Y el hecho de que la escritura se otorgara el 29/03/2017, unos días antes de que el Sr. A. B. O. alcanzara la mayoría de edad, no afecta en nada a la validez del acto, y menos aún si tenemos en cuenta que el citado Sr. B. fue incapacitado inmediatamente, dado que se encuentra afectado por una discapacidad psíquica superior al 90%, pasando a estar tutelado por una fundación privada. Tercera.—Por lo que se refiere a la exigencia de inscripción en el Registro Civil de la tutela de la Administración sobre el menor A. B. O. En el momento en que otorgó la compraventa (29/03/2017) igual que en la actualidad, el procedimiento de desamparo de los menores, la asunción de las funciones tutelares por parte de la Generalitat de Catalunya y la suspensión de la potestad parental, estaba regulado en los artículos 105 y siguientes de la Ley 14/2010, de 27 de mayo “de los derechos y las oportunidades en la infancia y en la adolescencia”, y en los artículos 228 y siguientes del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña. Concretamente el artículo 228.3 dice literalmente: “Efectos de la declaración de desamparo 1. La declaración de desamparo comporta la asunción inmediata, por la entidad pública competente, de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no se constituya la tutela por las reglas ordinarias o mientras el menor no sea adoptado o reintegrado a quien tenga su potestad o tutela, o mientras no se emancipe o llegue a la mayoría de edad. Estas funciones comprenden las mismas facultades que la tutela ordinaria, y se aplica a ellas lo establecido por el capítulo II, salvo lo que se oponga a la regulación específica del presente capítulo o al régimen propio de la entidad pública, de acuerdo con la legislación sobre la infancia y la adolescencia. 2. La asunción de las funciones tutelares implica la suspensión de la potestad parental o de la tutela ordinaria durante el tiempo de aplicación de la medida. 3. La entidad pública competente puede solicitar, si procede, la privación de la potestad parental o la remoción de la tutela y ejercer las correspondientes acciones penales. 4. La suspensión o privación de la potestad parental no afectan a la obligación de los progenitores o demás parientes de hacer todo lo que sea necesario para asistir a los menores ni la de prestarles alimentos en el sentido más amplio.” En consecuencia, se trata de un procedimiento administrativo que finaliza con resolución dictada por el órgano competente, en este caso el Servicio de Atención a la Infancia y a la Adolescencia, de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Reglamento de protección de los menores aprobado por Decreto 2/1997 de 7 de enero. Por tanto, la asunción de las funciones tutelares por la Generalitat de Catalunya y consiguiente suspensión de la potestad parental en ningún caso necesita sentencia judicial, ni menos aún la inscripción en el Registro Civil para su validez. Y en este sentido, la escritura de compraventa incorpora la acreditación del desamparo y la asunción de las funciones tutelares mediante el correspondiente certificado de tutela emitido por la Jefa del Servicio Territorial de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de Lleida. Ahora bien, incluso en el caso de que se optara por aplicar la legislación vigente en el año de la autorización judicial (2008), el resultado es el mismo: en ese momento estaba en vigor la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, que en su artículo 3 establecía: 1. La resolución de desamparo por las causas determinadas en el artículo 2 comporta la asunción automática por el Organismo competente de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no se proceda a la constitución de la tutela por las reglas ordinarias o el menor no sea adoptado, no sea reintegrado a quien tenga la patria

potestad o la tutela del mismo, no se emancipe o no llegue a la mayoría de edad. 2. Esta asunción de las funciones tutelares implica la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria durante el tiempo de aplicación de la medida. En consecuencia, el Registro en ningún caso puede exigir que la tutela sea judicial, ni que esté inscrita en el Registro Civil, porque, repetimos, se trata de una tutela administrativa, consecuencia de una resolución de desamparo».

V

Mediante escrito, de fecha 22 de diciembre de 2017, la registradora sustituida emitió informe y elevó el expediente a este centro directivo. Consta que dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que éste formulara alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 272 del Código Civil; 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881; el Capítulo VIII y, en especial, el artículo 65 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; los artículos 5.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 10 del Reglamento Hipotecario; la Ley del Parlamento de Cataluña 37/1991 de 30 de diciembre, sobre medidas de Protección de los Menores Desamparados y de la Adopción (especialmente su artículo 3); los artículos 228 y siguientes del libro segundo del Código Civil de Cataluña; 1 y 2 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de protección de menores desamparados y de la adopción; entre otras, la Sentencia de Tribunal Supremo de 26 mayo de 1997 y las sentencias de las Audiencias Provinciales de Cantabria de 17 de septiembre de 2002, 13 de noviembre de 2007 y 25 de junio de 2008, y de Granada de 15 de abril de 2003; los autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona números 253/2004, de 1 de octubre, 67/2006, de 14 de marzo, y 121/2009, de 7 de mayo, de A Coruña números 138/2007, de 3 de diciembre, y 123/2009, de 15 de octubre, de Ciudad Real número 89/2007, de 11 de julio, de Guadalajara número 85/2006, de 4 de julio, de Huesca número 24/2000, de 12 de abril, de Lleida números 14/2005 y 15/2005, de 18 de marzo, y de Murcia número 2/2008, de 9 de enero, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 2012, 28 de octubre de 2014 y 31 de marzo de 2016, entre otras.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

a) Mediante escritura de compraventa otorgada el día 29 de marzo de 2017, se transmitieron en favor de la ahora recurrente y por el mismo precio cada participación, dos novenas partes indivisas de la finca registral 20.599, pertenecientes a dos titulares registrales (una novena parte a cada uno de ellos), los dos representados por sendos tutores.

Uno de los transmitentes estaba judicialmente incapacitado y sujeto a tutela, lo que se acredita en la escritura presentada, habiéndose concedido autorización judicial para la venta (de tres novenas partes de dicha finca) en auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de L'Hospitalet de Llobregat el día 4 de marzo de 2013, tanto a los padres que ostentaban la patria potestad de otros copropietarios, como a la entidad que ostentaba el cargo de tutor respecto de dicho incapacitado.

En cuanto a la representación del otro transmitente, la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència había asumido en su día funciones tutelares debido a su situación de desamparo, adoptando la medida de acogimiento. Se incorpora a la escritura testimonio del auto judicial que autorizaba a dicha Dirección General la venta de la participación indivisa que al mismo correspondía, la cual fue concedida mediante auto número 629/2008 de 17 de julio de 2008.

b) La registradora deniega la inscripción sustancialmente con base en los argumentos que a continuación se reseñan únicamente respecto de los defectos objetos de impugnación:

En relación con uno de los transmitentes, la autorización concedida mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de L'Hospitalet de Llobregat el día 4 de marzo de 2013, no hace referencia alguna a que la autorización concedida al tutor lo sea con dispensa de la pública subasta; además no puede admitirse que aquella autorización se refiera a esta venta por el tiempo transcurrido, bajo la evidencia de que el precio de los inmuebles no se mantiene invariable durante el citado plazo, por lo que la ahora formalizada debe estar autorizada judicialmente sin que pueda admitirse la autorización que fue concedida hace más de cuatro años por la concurrencia de las circunstancias citadas (la misma persona física adquiere el pleno dominio de la finca y por el precio equivalente al fijado en el 2013).

Respecto del otro transmitente, las funciones «tutelares» que ostentaba la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència, según se acredita en la escritura presentada, son relativas a la protección de la persona a través de la figura del acogimiento pero nunca propiamente tutelares; por ello, la representación legal acreditada no comprende las facultades de disposición de los bienes, a pesar de existir autorización judicial, si no se acredita previamente que el citado organismo público ha sido designado como tutor del menor por sentencia judicial que debe estar inscrita en el Registro Civil. Y en relación con el tiempo transcurrido entre la autorización judicial y la venta, se remitía a los argumentos anteriormente expuestos con relación al otro representado.

Por último, habiendo llegado el titular registral tutelado por la Administración, en el momento de esta calificación, a la mayoría de edad, cualquier rectificación de la escritura precisa su consentimiento.

c) La compradora, en su escrito, impugna la calificación (si bien no lo hace con referencia al defecto relativo a la identificación de los medios de pago, que por consiguiente ha de tenerse por no recurrido), manifestando lo siguiente:

Por lo que se refiere a la exigencia de venta en pública subasta de la participación del vendedor sujeto a tutela a que se refiere el auto de 25 de enero de 2013, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, de aplicación el año 2013, porque aún no estaba en vigor la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015, en su artículo 5.2 derogaba tácitamente esta exigencia, siendo tal derogación aplicable al referido tutelado, de acuerdo con su artículo 2.2.a), al estar afectado por una discapacidad psíquica muy superior al 33%. Además, numerosas sentencias que se citan han establecido que la exigencia de venta en pública subasta de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 está superada y ya no se aplica.

En lo relativo al transcurso del tiempo y a la alegada obsolescencia del auto judicial que autoriza la venta, no existe norma alguna que establezca una limitación temporal para la eficacia de las autorizaciones judiciales de venta, por lo que la calificación del registrador se extralimita, al entrar en valoraciones que no son de su competencia, dado que, al no imponer, ni los autos judiciales, ni la propia norma, un término para la venta, el registrador tampoco puede imponerlo.

Por lo que se refiere a la exigencia de inscripción en el Registro Civil de la tutela de la Administración sobre el menor, en el momento en que otorgó la compraventa (29 de marzo de 2017), igual que en la actualidad, el procedimiento de desamparo de los menores, la asunción de las funciones tutelares por parte de la Generalitat de Catalunya y la suspensión de la potestad parental, están regulados en los artículos 105 y siguientes de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y en la adolescencia, y en los artículos 228 y siguientes del libro segundo del Código Civil de Cataluña. Se trata de un procedimiento administrativo que finaliza con resolución dictada por el órgano competente, incorporando la escritura de compraventa la acreditación del desamparo y la

asunción de las funciones tutelares mediante el correspondiente certificado de tutela emitido por la jefa del Servicio Territorial de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de Lleida. Y –añade– incluso en el caso de que se optara por aplicar la legislación vigente en el año de la autorización judicial (2008), el resultado era el mismo, pues en ese momento estaba en vigor la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, en concreto su artículo 3 (que transcribe en su escrito de impugnación).

2. Como cuestión previa, relativa a la competencia para la resolución del recurso, debe tenerse en cuenta que, aun cuando la recurrente dirigió el recurso a la Direcció General de Dret i de Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, la registradora –acertadamente–, lo ha trasladado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Afirma la registradora en su informe que la competencia para resolverlo no puede ser una cuestión de elección por parte del recurrente. Así, la Resolución de este Centro Directivo de 29 de julio de 2015, puso de relieve lo siguiente: «Como cuestión previa debe decidirse acerca de la competencia de este Centro Directivo en la resolución del presente recurso, en cuanto el notario autorizante y recurrente presentó su recurso en el Registro, solicitando expresamente su elevación a la Direcció General de Dret i de Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya. El recurrente carece de posibilidad de elección del Centro Directivo, en cuanto es la materia sobre la que versa el expediente la que debe conducir a su resolución por uno u otra Dirección General. Como puso de manifiesto el Pleno del Tribunal Constitucional al analizar el ámbito de aplicación de la Ley de la Generalitat de Catalunya 5/2009, de 28 de abril, su actuación en estos expedientes vendrá determinada por la aplicación del Derecho catalán, lo que en absoluto ocurre en este caso (...)».

Más recientemente, este Centro Directivo, en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017) ha expresado lo siguiente: «Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano». Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Catalunya atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación 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 Catalunya, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Catalunya, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley 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». Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido

en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho –registral, consumo, etc.–, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria. Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho registral como es la referente a los medios de rectificación del Registro de la Propiedad».

En este expediente se han aplicado y alegado tanto normas de Derecho catalán como normativa estatal (básicamente, incardinadas en la legislación procesal, que es competencia exclusiva del Estado, y sin olvidar que las tutelas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor del libro II del Código Civil de Cataluña se rigen por el Código Civil español). Por ello, resulta competente esta Dirección General de los Registros y del Notariado para pronunciarse sobre el fondo del recurso. Con todo, la norma esencial objeto de conflicto es, por un lado, la aplicación del artículo 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sobre la necesidad de subasta pública cuando se trata de bienes de personas sujetas a tutela (relativos a expedientes anteriores a la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria); y, por otro, la interpretación que deba darse al alcance de la autorización judicial concedida a los tutores para vender bienes de menores e incapaces. Con estas premisas consideró la registradora que la competencia para resolver el recurso corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado, criterio que comparte este Centro Directivo afirmando su competencia para resolverlo.

Hechas estas consideraciones, deben examinarse los defectos expresados en la nota de calificación que han sido impugnados.

3. Con carácter general, respecto de la venta en pública subasta en caso de incapacitados (y sin olvidar que no consta en el expediente que se trate de un supuesto de patrimonio protegido formalmente constituido), cabe recordar las consideraciones de este Centro Directivo en Resolución de 31 de marzo de 2016: «(...) no se pueden ignorar las poderosas razones en favor de su supresión, basadas en que la venta en pública subasta, que en su momento podía significar una garantía, hoy puede, por el contrario, suponer un impedimento para la obtención de un precio de mercado, en perjuicio de los intereses del incapaz. Interés que preside toda la legislación reguladora de la institución tutelar es al que se refiere en concreto el artículo 224 del Código Civil. Estas razones son aún más evidentes en este supuesto en que difícilmente se puede obtener un precio acorde, si no se negocia la venta de la totalidad de la finca, en la que la persona con la capacidad modificada judicialmente, tiene una participación indivisa. 3. Pero teniendo presente lo anterior, no es menos cierto que cuando la ley quiere excepcionar este requisito así lo hace. Al efecto, cabe citar el artículo 5.2 de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección de las personas con discapacidad, que expresamente excluye la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido. También la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, permite en su artículo 636 que en el procedimiento de apremio la venta de bienes tenga lugar sin esa pública subasta. Y por fin, así lo prevé el artículo 65 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria,

para el caso de que se instase la venta directa. 4. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, posterior a la reforma del artículo 272 del Código Civil, mantuvo la vigencia del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con excepción del artículo 1827 y de los artículos 1880 a 1900 hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, por lo que dejó vigente, entre otros el artículo 2015. Publicada, por fin esta ley, su artículo 65.2 dispone expresamente que la autorización para la venta de bienes o derechos se concederá bajo la condición de efectuarse en pública subasta previo dictamen pericial de valoración de los mismos, salvo que se hubiera instado la autorización por venta directa o por persona o entidad especializada, sin necesidad de subasta y que el juez así lo autorice. 5. Este artículo según resulta, de la disposición transitoria primera, es de aplicación a los expedientes que se tramiten con posterioridad a su entrada en vigor, el 23 de julio de 2015. Asimismo, conforme a la disposición derogatoria única de la Ley 15/2015, apartado 1, existe una expresa derogación, entre otros del artículo 2.015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; reforzada, si cabe, por el apartado 4 que considera derogadas, conforme al apartado 2 del artículo 2 del Código Civil, cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente ley. Por ello, toda enajenación de bienes de una persona con capacidad modificada judicialmente posterior al 23 de julio de 2015 debe llevarse a cabo por los trámites del capítulo VIII de la Ley 15/2015, lo que conduce a la aplicación de la norma del artículo 65. 6. Tratándose de un supuesto previo a la aplicación de la norma – por serlo la tramitación del expediente judicial, por más que la escritura pública cuya inscripción se solicita sea posterior– la exigencia de la pública subasta –en los términos autorizados judicialmente– es incuestionable, lo es antes y después de la entrada en vigor de la Ley 15/2015. 7. Antes de la aplicación de la Ley 15/2015, podría ser posible apartarse de esa exigencia de la pública subasta tal como ha reconocido reiterada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que se citan en los «Vistos». Pero era al propio juez, como se desprende con absoluta claridad de esa jurisprudencia, al que se atribuye esa competencia y no a los solicitantes de la autorización. La exclusividad de la reserva judicial de toda cuestión relativa a la protección de la persona y bienes de menores y personas con capacidad modificada judicialmente, no obstante, la sustancial desjudicialización de otros expedientes operada por la Ley 15/2015, es si cabe a día de hoy reforzada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria».

4. Sentado el anterior principio general (la ley atribuye al propio juez, no a los solicitantes de la autorización, la facultad de prescindir del requisito de la pública subasta), debe analizarse las circunstancias del presente caso respecto de las resoluciones judiciales que se citan.

Por lo que se refiere al declarado incapaz en 2006 y representado por determinada fundación tutelar (debe recordarse que la disposición transitoria primera de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, determina que los regímenes de protección constituidos antes de la entrada en vigor de dicha se sujetan, en cuanto a sus efectos y al ejercicio de los cargos, a las disposiciones del Código civil), la autorización para la venta se concede por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de L'Hospitalet de Llobregat (auto número 60/2013, de 25 de enero), en un procedimiento en el que se insta, por la misma representación procesal, la venta de esa concreta participación indivisa y la de las de otros dos incapacitados y representados por sus padres, concediéndose por dicho Juzgado conjunta y unitariamente para todos ellos, sin indicar precio (ni postura mínima para subasta) y fijando el siguiente requisito: «Todo ello, bajo la condición de tenerse que acreditar en este Juzgado y en el plazo más breve posible a la enajenación de dicho inmueble, que el precio de la misma se destinó al beneficio exclusivo de los incapaces».

Bien es cierto que el artículo 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al caso dada la fecha del auto judicial, prevé en su párrafo primero que la autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta, y previo avalúo, y que se exceptúan de esta regla las ventas hechas por el padre o por la madre con patria potestad; pero una racional interpretación, y la propia naturaleza de las cosas, llevan a entender implícita en la resolución citada esa autorización para

venta directa, que sin duda alguna el auto presupone, pues no ha establecido un tratamiento diferenciado para ninguno de los incapacitados y lo único que exige, con carácter común a los tres, es acreditar al Juzgado que el precio obtenido se ha destinado al beneficio exclusivo de los incapaces. Y no tendría ningún sentido que se diera un tratamiento diferente a personas que están en una misma situación; lo contrario, es decir que, en un mismo procedimiento dirigido a la autorización para la venta respecto de un mismo bien (que pertenece pro indiviso a los tres instantes y a otras personas), una transmisión se cursara vía venta directa y otra por pública subasta, vendría a suponer una clara ruptura de la continencia de la causa, algo que en un caso como el presente implicaría una flagrante violación de derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, tales como el de la tutela judicial efectiva y el de igualdad de trato (entre iguales), pues podrían darse injustificadas soluciones contradictorias y tratamiento diferenciados (por no decir contradictorios) a quienes están en una misma situación y merecen una misma protección (tal y como razona claramente el Auto, aludiendo a lo costoso de gestionar y mantener ese numeroso proindiviso).

En otro orden de cosas, y por lo que se refiere a la objeción de la nota referida al tiempo transcurrido entre el auto y la escritura, tiene razón la recurrente cuando afirma que no existe norma alguna que establezca una limitación temporal para la eficacia de las autorizaciones judiciales de venta, por lo que la calificación impugnada rebasa el ámbito que claramente delimita el artículo 100 del Reglamento Hipotecario en sede de calificaciones de documentos judiciales, toda vez que ni el auto, ni la propia norma, imponen un término para la venta y, en consecuencia, la registradora tampoco puede imponerlo; menos aún para apreciar una especie de caducidad de las resoluciones. Además, podría traerse a colación que el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil bajo la rúbrica «caducidad de la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial, o resolución arbitral o acuerdo de mediación» establece que la caducidad tiene lugar si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco; cita ésta que debe tomarse como indicio de un criterio del legislador que, en rigor, no sería trasladable plenamente a un acto de jurisdicción voluntaria como el del presente caso (aunque el artículo 22 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, remite, en cuanto a la ejecución, a los artículos 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); si bien, de pretenderse una aplicación analógica, dicho plazo de cinco años no habría transcurrido. Pero lo que no cabe es dejar de aplicar una resolución judicial por el tiempo transcurrido desde su emisión, salvo que de la misma resulte inequívocamente lo contrario.

5. Por lo que se refiere al incapacitado cuya representación ostenta la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència, dicho organismo solicitó autorización judicial para la venta de la participación indivisa correspondiente a aquél (entre otras pertenecientes a otras personas sujetas a tutela); y en el auto 629/2008, de 17 de julio, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de L'Hospitalet de Llobregat expresamente se exceptiona el requisito de la subasta pública, por lo que no se ve obstáculo alguno a la actuación formalizada en la escritura, siendo reproducibles los argumentos anteriormente expuestos sobre la vigencia de la autorización concedida.

Además, es indudable que, respecto de esta persona también bajo tutela, han de acogerse los argumentos que vierte la recurrente en su escrito, en el sentido de que al tiempo de otorgarse la compraventa (29 de marzo de 2017), al igual que en la actualidad, el procedimiento de desamparo de los menores, la asunción de las funciones tutelares por parte de la Generalitat de Catalunya y la suspensión de la potestad parental, estaba regulado en los artículos 105 y siguientes de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (en especial su artículo 109.2, según el cual, «la asunción de las funciones tutelares implica, mientras sea vigente, la suspensión de la potestad parental o de la tutela ordinaria y de los derechos derivados, siempre que esta asunción de funciones tutelares no quede sin efecto por resolución administrativa o resolución dictada en el correspondiente procedimiento judicial civil»); y en los artículos 228 y siguientes del libro segundo del Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio (en concreto, el artículo 228-3.1 determina que «la

declaración de desamparo comporta la asunción inmediata, por la entidad pública competente, de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no se constituya la tutela por las reglas ordinarias o mientras el menor no sea adoptado o reintegrado a quien tenga su potestad o tutela, o mientras no se emancipe o llegue a la mayoría de edad. Estas funciones comprenden las mismas facultades que la tutela ordinaria, y se aplica a ellas lo establecido por el capítulo II, salvo lo que se oponga a la regulación específica del presente capítulo o al régimen propio de la entidad pública, de acuerdo con la legislación sobre la infancia y la adolescencia»).

Por lo demás, aun en el caso de que la legislación aplicable fuera la vigente al tiempo de la autorización judicial (año 2008), el resultado sería el mismo, pues entonces estaba en vigor la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de Protección de los Menores Desamparados y de la Adopción, que en su artículo 3 establecía lo siguiente: «1. La resolución de desamparo por las causas determinadas en el artículo 2 supone la asunción automática por parte del organismo competente de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no se proceda a la constitución de la tutela por las reglas ordinarias o el menor no sea adoptado, no sea reintegrado a quien tenga la potestad del padre y de la madre o la tutela del mismo, no se emancipe o no llegue a la mayoría de edad. 2. Esta asunción de las funciones tutelares implica la suspensión de la potestad del padre y de la madre o de la tutela ordinaria durante el tiempo de aplicación de la medida». Por ello no cabe en este caso exigir que la tutela sea judicial, ni que esté inscrita en el Registro Civil, puesto que se trata de una tutela administrativa consecuencia de una resolución de desamparo.

Finalmente, tampoco cabe tomar en consideración el dato (señalado en la nota de calificación) de la mayoría de edad que en momento de la calificación ya ostentaría dicho tutelado, toda vez que lo que se está examinando es la validez y acceso al Registro de un acto dispositivo realizado en un momento determinado, y no ahora.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación impugnada.

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, 5 de marzo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.