

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13378 *Resolución de 28 de noviembre de 2013, 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 accidental de Álora, por la que se suspende la cancelación de una nota marginal urbanística solicitada mediante instancia privada.*

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G. contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad accidental de Álora, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, por la que se suspende la cancelación de una nota marginal urbanística solicitada mediante instancia privada.

Hechos

I

Presentada en el Registro de la Propiedad de Álora una instancia por la que se solicita la cancelación de la anotación preventiva letra B) y la nota extendida a su margen practicadas sobre las fincas registrales 10.247 y 23.786 del término municipal de Cártama, fue extendida la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Álora Visto el procedimiento registral identificado con el número de entrada 56.693/2013, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de cancelación. 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, instancia suscrita en Murcia, el día 4 de septiembre de 2012, por doña M. D. R. C. y don V. M. G. G., en unión de instancia suscrita en Málaga, el día 5 de septiembre de 2012, por don A. L. A. y don V. M. G. G., de instancia suscrita en Málaga, el día 5 de septiembre de 2012, por don J. G. G. y don V. M. G. G., de instancia suscrita en Cártama, el día 5 de septiembre de 2012, por don V. M. G. G., de instancia suscrita en Cártama, el día 20 de noviembre de 2012, por don V. M. G. G., de instancia suscrita en Cártama, el día 8 de enero de 2013, por don V. M. G. G., de certificado expedido en Cártama, el día 9 de septiembre de 2009, por don Jorge Gallardo Gandulla, Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Cártama, acompañado de copia compulsada del certificado adoptado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 06 de febrero de 2006, que pone fin al procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística relativo al expediente n.º 05/146 DU, de decreto n.º 98/2013, dictado el día 6 de marzo de 2013, por don Jorge Gallardo Gandulla, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cártama, por el que se rectifica el error material detectado en la tramitación del expediente n.º 05/146 DU, y de testimonio por fotocopia de instancia suscrita en Cártama, el día 11 de diciembre de 2012, por don V. M. G. G., don J. G. G. y don A. L. A., cotejadas por el notario de Cártama, Don Antonio Jesús Láinez Casado de Amezúa, fue presentado por el citado V. M. G. G., a las 13:43 horas del día 1 de agosto de 2013, asiento 1.105, del Diario de Presentación número 136. Segundo. Se pretende la cancelación de la anotación preventiva letra B (y la nota extendida al margen de la anotación letra B), sobre las fincas 23.786 y 10.247 del municipio de Cártama, en relación al expediente 05/146 DU, encontrándose cancelada la referida anotación preventiva, en virtud de la nota marginal practicada como consecuencia de la certificación del acuerdo por el que se declara la terminación del expediente (art. 63, apartado 4, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al

Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística). A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho. I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, están sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, resuelve 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. Conforme al artículo 63 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, “cuando adquiera firmeza la resolución de la Administración a cuyo favor se hubiere tomado la anotación, por la que se declare la existencia de la infracción o el incumplimiento de las obligaciones correspondientes, se practicarán, según los casos, los siguientes asientos: 1. Si la resolución impusiere el deber de ceder fincas determinadas o partes concretas de las mismas, se practicará asiento de inscripción, siempre que la certificación correspondiente cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 2 de este Reglamento y el acuerdo no fuese susceptible de recurso jurisdiccional. 2. Si el acuerdo firme de la Administración actuante impusiera una sanción económica que diese lugar a procedimiento de apremio, se tomará, si se ordena, la anotación preventiva de embargo a que se refiere el artículo 66. 3. En los demás casos la terminación del expediente se hará constar por nota marginal, que producirá los efectos generales a que se refiere el artículo 73. 4. La certificación del acuerdo por el que se declare la terminación del expediente provocará, en todo caso, la cancelación de la anotación preventiva”. Hallándose la nota marginal extendida, cuya vigencia es legalmente indefinida (*vid.* art. 73, párrafo 1.º, del citado precepto), bajo la salvaguardia de los Tribunales (*vid.* art. 1, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria). Además, según resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 16 de julio de 2013, constanding “nota marginal sobre la finca matriz de la que se pretenden realizar las segregaciones, por virtud de la cual consta que se ha acordado la reposición de la realidad física alterada en cuanto a esta finca a su estado originario por presunta parcelación ilegal” y siendo “esta nota marginal, de duración indefinida conforme a lo dispuesto en el artículo 73.1 del Real Decreto 1093/1997 –y que puede considerarse como conversión de la anotación preventiva de disciplina urbanística con efectos propios de una inscripción–”, por lo que, sigue la resolución, “no basta con el decreto de la alcaldía aportado por el recurrente, pues no expresa con claridad su voluntad cancelatoria del asiento practicado, sino que por el contrario denota que la misma situación de parcelación ilegal afecta a la finca, registral, aunque lo fuera por razón de un expediente formalmente distinto del que motivara el asiento. Mientras no exista un consentimiento claro del Ayuntamiento a la cancelación, el asiento seguirá produciendo sus efectos mientras no se decida otra cosa en sentencia firme dictada en procedimiento judicial seguido contra el titular registral”. En su virtud, Resuelvo suspender la anotación 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 presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Álorá, a 22 de agosto de 2013 (firma ilegible y sello del Registro de la Propiedad de Álorá). D. Don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes.»

II

Solicitada el día 11 de septiembre de 2013 calificación sustitutoria a la registradora de la Propiedad de Archidona, doña María Luisa Vozmediano Rodríguez, ésta ratificó la calificación efectuada por el Registrador de la Propiedad accidental de Álorá mediante resolución de 20 de septiembre de 2013.

III

La nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad accidental de Álora es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don V. M. G. G. mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Álora el día 26 de septiembre de 2013 por el que vuelve a alegar, en síntesis: la nulidad de la carga o gravamen cuya cancelación se pretende; la inexistencia de la infracción; la improcedencia de las órdenes de restauración del orden jurídico; el incumplimiento de los deberes correspondientes; y el silencio administrativo positivo, ya que, habiéndose solicitado el día 28 de abril de 2012 del Ayuntamiento de Cártama certificación administrativa mediante la que se dicte acuerdo que ordene la cancelación de la anotación preventiva letra B) y su nota marginal, no se ha producido notificación de resolución de la citada petición, lo que debe interpretarse en el sentido de que ha sido concedida la certificación solicitada conforme lo dispuesto en los artículos 63 y 65 del Real Decreto 1093/1997 y 43 de la Ley 4/1999, sin que sea de aplicación la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009.

IV

El Registrador de la Propiedad titular de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, remitió copia del expediente a este Centro Directivo el día 7 de octubre de 2013.

V

Con fecha 12 de noviembre de 2013 se recibe en el Ministerio de Justicia el informe del registrador de la Propiedad accidental de Álora, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, de fecha 6 de noviembre de 2013, junto con el expediente original, manteniéndose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 82 y 327 de la Ley Hipotecaria; 8.1 y 17.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común; 66.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 73.1, 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 2013.

1. Lo primero que debe recordarse es que el registrador, al que se le ha interpuesto recurso contra su calificación, debe formar expediente que contenga el título calificado, la calificación recurrida, 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 de los Registros y del Notariado en el inexcusable plazo de cinco días a que se refiere el artículo 327 de la Ley Hipotecaria a contar del siguiente a aquél en que vencen los cinco días en que puede rectificar o mantener su calificación. Se trata por tanto de dos plazos sucesivos: cinco días hábiles –cfr. art. 109 del Reglamento Hipotecario– para reformar su calificación o mantenerla; y otros cinco días hábiles para la remisión del expediente al Centro Directivo, sin esperar para ello a recibir los acuses de recibo de las notificaciones efectuadas o los informes a que dicho precepto se refiere. Debe tenerse en cuenta que si bien es preceptivo solicitar por parte del registrador informe al notario, juez o funcionario autorizante no recurrente, no lo es la emisión del mismo por parte de quien sea requerido para ello. En caso de que los informes se reciban con posterioridad a la elevación del expediente, deberá realizar una remisión

complementaria, pero sin paralizar aquélla. El plazo del artículo 327 Ley Hipotecaria es inexcusable, esto es, perentorio y de estricto cumplimiento, sin que se interrumpa por la falta de recepción de los acuses de recibo o de los informes solicitados.

2. Entrando en el fondo, la cuestión planteada en el presente expediente ya fue resuelta por este Centro Directivo mediante Resolución de 16 de julio de 2013. En el recurso que causó esa Resolución, el recurrente pretendía la inscripción de una escritura de segregación y venta existiendo sobre la finca matriz en la que se practican las segregaciones anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística por parcelación ilegal y además nota marginal en la que se hace constar el acuerdo municipal para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada de la finca mediante demolición de obras realizadas y reagrupación de parcelas a través de reparcelación forzosa para restablecer la legalidad urbanística, pretensión que fue desestimada por esta Dirección General. Ahora, el mismo recurrente intenta, mediante instancia privada, obtener la cancelación de los asientos que impedían –junto con otras circunstancias– la segregación argumentando básicamente la nulidad de dichos asientos y la obtención a través de silencio administrativo positivo de una certificación administrativa mediante la que se dicta acuerdo que ordena las cancelaciones, por haber transcurrido más de un año desde que se solicitó la misma sin haberse recibido notificación alguna al respecto, argumentos ambos que fueron alegados en el recurso anterior para tener por no existentes los asientos y poder proceder a la segregación pretendida.

3. Como ya señaló la Resolución de referencia, de 16 de julio de 2013, la nota marginal por virtud de la cual consta que se ha acordado la reposición de la realidad física alterada en cuanto a esta finca a su estado originario por presunta parcelación ilegal, y se ha ordenado la restitución de la legalidad urbanística vulnerada mediante la demolición de las obras realizadas que se declaran ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística vigente, consistente en la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa de las fincas que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación, es de duración indefinida conforme a lo dispuesto en el artículo 73.1 del Real Decreto 1093/1997, y puede considerarse como conversión de la anotación preventiva de disciplina urbanística con efectos propios de una inscripción, impidiendo la práctica de cualquier asiento de segregación mientras no se cancele expresamente con el consentimiento del titular registral (cfr. art. 82 de la Ley Hipotecaria), de modo que el asiento seguirá produciendo sus efectos mientras no se decida otra cosa en sentencia firme dictada en procedimiento judicial seguido contra el titular registral.

4. No cabe entender obtenida por silencio positivo una pretendida certificación administrativa de acuerdo de cancelación de los asientos, según lo dispuesto en el artículo 65.2 del Real Decreto 1093/1997, puesto que dicho precepto se remite expresamente a lo dispuesto en la Ley y, como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, con valor de doctrina legal al resolver un recurso de casación en interés de ley, «el artículo 242.6 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo –hoy 9.7–, del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística...».

Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el

territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007).

La imposibilidad de adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística ha sido reiterada por la reforma del artículo 9.7 del texto refundido de la Ley de Suelo de 2008, a través de la disposición final duodécima apartado cinco de la Ley 8/2013.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 28 de noviembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.