

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4441 *Resolución de 18 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Guadix, por la que se deniega la inmatriculación de una finca.*

En el recurso interpuesto por don J. J. F. M. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Guadix, doña Pilar Martín Moya, por la que se deniega la inmatriculación de una finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 8 de octubre de 2009, por el notario de Granada, don Antonio Martínez del Mármol Albasini, se otorgó adjudicación de herencia al fallecimiento de don A. F. V. Entre las fincas inventariadas y adjudicadas se encuentra una rústica descrita con el número 3, respecto de la que se dice no constar datos registrales, rectificándose su superficie y linderos para adaptarla a la realidad y a lo que resulta de las certificaciones catastrales que se acompañan, solicitándose su inmatriculación como operación previa para la inscripción de la segregación que los dos herederos llevan a efecto en el documento particional, en ejecución de un acuerdo transaccional, adjudicándose en la forma indicada en el título la porción segregada y el resto de la finca.

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Guadix el 16 de octubre de 2013 fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Guadix. Visto por doña Pilar Martín Moya, Registrador de la Propiedad de Guadix y su Distrito Hipotecario, Provincia de Granada, el procedimiento registral identificado como se indica a continuación e iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro de los documentos que se indican. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos: I. El documento objeto de la presente calificación escritura otorgada ante el Notario de Granada Antonio Martínez Del Mármol Albasini, el 8 de octubre de 2009, número 3441/2009 de protocolo, originando el Asiento de Presentación N.º 1265, del Diario 167. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Presentado de nuevo el precedente documento, se reitera la calificación efectuada en la anterior nota, de fecha 8 de julio de 2013, es decir: Se observa que las fincas cuya inmatriculación se solicita y que se forman por segregación del Cortijo denominado «Tollo Perpín» del cual se ignoran sus datos registrales según el título, efectuada una búsqueda y teniendo en cuenta como se refleja en la anterior nota de calificación, proviene de herencia de don L. V. S., parece ser una parte de la finca que aparece inscrita radicando en los términos de Gor y Guadix, fincas registrales 6341 y 13390, pues según Registro, en concreto inscripción 1.ª de las referidas fincas, la misma se distingue como «Coto Chico» situado al margen izquierdo del Rio de Gor, conocida también por el Llano de Pelpí y que aún desde el 14 de febrero de 1963 sigue inscrita a favor de don L. V. S., pues aún cuando en el Registro consta Pelpí, dado la antigüedad de la inscripción y la letra puede que no se lea bien, o puede que hoy se conozca no como Pelpí, sino como Perpín, por ello este Registrador suspende la inmatriculación solicitada, pues si bien no hay identidad absoluta

entre la finca cuya inmatriculación se solicita y las fincas 6341 de Gor y 13.390 de Guadix, si existen coincidencias en algunos detalles, como se deduce de lo expuesto y de la escritura de herencia de doña A. V. G. que en su día se aportó, ya que como se desprende de la misma se llega al llamado Cortijo de las Asensias y en realidad las referidas fincas se formaron por segregación de la finca radicante también en término de Gor número 2945 y Guadix número 5924, las cuales se identifican como Cortijo llamado de las Asensias. De otra parte se observa que la segregación efectuada en el documento no cumple con la normativa urbanística vigente en concreto art. 66 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, cuando exige que cualquier acto de parcelación urbanística precisará licencia o declaración de innecesidad que ha de ser previa al otorgamiento de la escritura, y con obligación de notificar al Ayuntamiento en el plazo de tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición de la escritura en que se contenga el acto parcelario. Sin embargo, en este caso, la escritura se otorgó el día 8 de octubre de 2009, la licencia se concedió el día 26 de marzo de 2010, es decir, en fecha posterior y no consta nada sobre la notificación al Ayuntamiento. Por todo lo cual se suspende el despacho del documento. 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 las 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. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II) anterior, debe tenerse en consideración: Art. 300 y 3006 del Reglamento Hipotecario; art. 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento; art. 66 Ley 7/2002 y art. 78 Real Decreto 1093/97. III. De conformidad con la regla contenida en el Art. 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deben ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenidos en los art. 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo: suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II) de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II) de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los art. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la precedente calificación (...) Guadix a 7 de noviembre de 2013. El registrador (firma) Fdo. Pilar Martín Moya.».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por don J. J. F. M, mediante presentación de escrito directamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, desde la que se dio traslado al Registro de la Propiedad de Guadix, donde tuvo entrada el día 20 de diciembre de 2013, en base a la siguiente argumentación: «Uno.-falta de identificación de la finca. No podemos olvidar que se trata de una finca, inscrita en el Registro de Guadix, a nombre del titular, mi bisabuelo D. L. V. S., en cuyo testamento, dejaba el pleno

dominio de su finca a favor de sus biznietos, o sea el compareciente y su hermana y cuya finca, según hace constar la propia Registradora en el Exponendo Segundo de su resolución es la siguiente (se transcribe la nota de la registradora en la parte en que se describe la finca y en la que se expresa que «parece ser una parte de la finca que aparece inscrita radicada en los términos de Gor y Guadix fincas registrales 6341 y 13390»), concluyendo el recurrente su argumentación manifestando que «o sea que la misma Registradora está dando la razón en cuanto la identificación de la finca. Dos.—Falta de notificación al Ayuntamiento. Sigue la Registradora insistiendo en el no cumplimiento del requisito de la autorización Municipal, extremo que consta acreditado en el Registro por la notificación del propio Ayuntamiento ante el envío de tal escritura por el propio notario, y la presentación por esta parte de la resolución Municipal (...) Y todo ello además, teniendo presente que como señala el Ayuntamiento, y establece la ley, dada la superficie de cada una de las parcelas, en que ha sido dividida la finca, es innecesario la licencia urbanística, para llevar a cabo la división, que consta en el recibo del IBI obrante en el expediente (...)». Concluyendo el escrito con la siguiente petición: «En su consecuencia y por las razones expuestas, se estima la perfecta identificación de la finca, y la subsiguiente inscripción registral, dado que el problema y condiciones del «nasciturus» se han cumplido».

IV

No consta en el expediente alegación alguna por parte del notario autorizante de la escritura cuya inscripción se suspende.

La registradora emitió el preceptivo informe en defensa de su nota el día 30 de diciembre de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe destaca que «en estos casos y según lo previsto en el art. 306 del R. H. por remisión del art. 300 de dicho texto legal, lo que corresponde es acudir a la autoridad judicial, además y conforme a reiterada jurisprudencia de la DGRN en estos supuestos no cabe el recurso (Rs. 15 junio 2006, 8 septiembre, 2009, 8 noviembre 2010); sin embargo la competencia en este extremo en cuanto a la admisión o no del recurso corresponde a esa DGRN». Que «además, teniendo en cuenta las alegaciones ahora efectuada por el recurrente caso de haberse conocido al efectuar la calificación del documento y en cuanto de las mismas se deduce reconoce que las fincas se identifican con la inscrita a favor de D. L. V. S., que según se desprende de la documentación será bisabuelo del recurrente, lo procedente hubiera sido denegar la inscripción de inmatriculación, pues se trataría de una finca ya inmatriculada y respecto de la cual se encontraría el tracto registral interrumpido conforme al art. 20 LH., sin embargo dicha afirmación se hace ahora en el recurso, sin que fuese conocida al efectuar la calificación recurrida».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 205 de la Ley Hipotecaria; 298 del Reglamento Hipotecario; 8.1 y 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras la redacción dada al mismo por el artículo 25 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 13/2005, de 11 noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril, 21 de mayo, 12 de junio y 17 y 20 de diciembre de 2013.

1. Se solicita la inmatriculación de una finca rústica como operación previa para la posterior inscripción de la segregación acordada por los dos herederos intervinientes en el documento particional otorgado en 2009 y que es objeto de la nota de calificación recurrida, aportándose como títulos previos para acreditar fehacientemente la titularidad del causante sobre la finca matriz, tres escrituras otorgadas en 2006 y por las que se

elevan a público sendos contratos privados de compraventa suscritos con doña I. F. V. y sus hijos, constando en el informe de la registradora que en las mismas se alega por la parte transmitente, sin que exista titulación formal alguna, haber adquirido de doña A. V. G., hija del titular registral don L. V. S.

En la adjudicación de herencia se subsana la escritura previa rectificando la superficie de la finca y dando nueva descripción a los linderos de la finca de la cual en dicho acto se segrega una porción. Siendo ambas fincas, resto y segregada, según el título de naturaleza rústica, se solicita la certificación municipal acreditativa de la innecesariedad de licencia, pero la misma no se incorpora en la escritura, haciendo el notario autorizante una salvedad al respecto, si bien posteriormente y según consta en la nota e informe de la registradora se aporta la escritura calificada junto a la declaración municipal de innecesariedad que fue expedida el día 26 de marzo de 2010, con referencia expresa a la escritura previamente otorgada.

2. Son dos las cuestiones a resolver en el presente recurso. La primera, se refiere a las dudas expresadas por la registradora en su nota en relación a la coincidencia, al menos parcial, de la finca cuya inmatriculación se solicita con otra ya inscrita y que se corresponde con dos fincas registrales que identifica al extenderse la misma a dos términos municipales. Expresa en su nota, en los términos antes transcritos, cuáles son los motivos y coincidencias que le llevan a fundar sus sospechas de que lo que ahora se pretende inmatricular parece ser una parte de las fincas registrales 6.341 y 13.390, inscritas a nombre de que don L. V. S.

Por su parte el recurrente, en lugar de tratar de rebatir o despejar tales dudas sobre la posible coincidencia parcial con otras fincas ya inmatriculadas, lo que hace es confirmarlas plenamente al señalar en su recurso que «no podemos olvidar que se trata de una finca, inscrita en el Registro de Guadix, a nombre de su titular, mi bisabuelo, don L. V. S.»... «y cuya finca, según hace constar la propia Registradora en el Exponendo Segundo de su resolución es la siguiente» (se transcribe la parte de la nota en que la registradora describe la finca y en la que se expresa que «parece ser una parte de la finca que aparece inscrita radicada en los términos de Gor y Guadix fincas registrales 6341 y 13390»). Y concluye la argumentación del recurrente diciendo que «o sea que la misma Registradora está dando la razón en cuanto la identificación de la finca». Y termina su recurso afirmando que «en su consecuencia y por las razones expuestas, se estima la perfecta identificación de la finca, y la subsiguiente inscripción registral, dado que el problema y condiciones del «nasciturus» se han cumplido».

Resulta evidente que con tales afirmaciones el recurrente no hace sino confirmar en este extremo la nota de calificación, no procediendo la inmatriculación solicitada por estar ya previamente inscrita la finca, siendo la actuación procedente la reanudación del tracto sucesivo interrumpido respecto de las concretas fincas registrales señaladas por la registradora, y ello cualesquiera que fueran las razones que motivaran en su día la interrupción de la cadena de titularidades y la relevancia que pudiera tener en tal interrupción del tracto la apuntada cuestión del «nasciturus», que el recurrente sólo menciona en su escrito pero no desarrolla, la cual tampoco podría haber sido abordada en el presente recurso dado el objeto del mismo. Por tanto el recurso en cuanto al primer defecto de la nota de calificación ha de ser desestimado.

3. Respecto del segundo defecto, relativo al incumplimiento de la obligación de notificación al Ayuntamiento del otorgamiento de la escritura de segregación en el plazo de tres meses, a partir de la notificación de la concesión de la licencia de parcelación o declaración de innecesariedad, se basa la nota en lo establecido en el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establece en su número 4 que «no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente», añadiéndose en el posterior número 5, que «las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden

bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesiedad por ministerio de la Ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas», concluyendo el número 6 del precepto que «en la misma escritura en la que se contenga el acto parcelatorio y la oportuna licencia o declaración de innecesiedad testimoniada, los otorgantes deberán requerir al notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente, con lo que se dará por cumplida la exigencia de protección a la que se refiere el apartado anterior».

En el presente caso, del expediente resulta el dato de que dicha declaración de innecesiedad de licencia se solicitó al Ayuntamiento de Guadix el día 3 de julio de 2009. La escritura de partición hereditaria en la que se efectúa la parcelación de una finca rústica por vía de segregación de una parte, se autoriza tres meses después, en concreto, el día 8 de octubre de 2009, y por tanto sin contar previamente con la referida licencia o declaración de innecesiedad de la misma, pues el Ayuntamiento no la concedió hasta el día 26 de marzo de 2010.

Tiene razón la registradora, dada la no aplicación en este caso del silencio administrativo positivo, tras la sustancial modificación en la operatividad del mismo a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, cuando señala que tal pronunciamiento municipal ha de ser previo a la autorización de la escritura de segregación, por lo que debe recordarse al notario el carácter imperativo de la norma y la imposibilidad de su autorización sin el cumplimiento estricto de los preceptos legales aplicables.

Señala además la nota de calificación que, una vez concedida por el Ayuntamiento la declaración de innecesiedad de licencia, faltaría cumplir la obligación de notificar al mismo en el plazo de tres meses siguientes el otorgamiento de la escritura en que se contenga el acto parcelario. Sin embargo, de la propia resolución resulta que en el informe del técnico municipal favorable a su concesión, cuyo tenor literal se reproduce en el cuerpo de la resolución del alcalde-presidente, menciona que ya obra en el expediente la escritura autorizada por el notario el día 8 de octubre de 2009 con el número 3.441 de su protocolo (pues la misma se aportó al expediente en algún momento que no se precisa, pero necesariamente posterior a la solicitud inicial y anterior a la resolución final del mismo). En consecuencia, no hay duda de que la resolución municipal se dictó con pleno conocimiento del contenido de la escritura de segregación que obraba ya en el expediente.

Es cierto que la resolución municipal, que en su apartado primero declara la innecesiedad de licencia de segregación, añade después en su apartado segundo que tal declaración está condicionada a la presentación dentro de los tres meses siguientes de la escritura en que se contenga el acto de parcelación, (por error, dice literalmente «el acto de innecesiedad»). Y también es cierto, como señala la registradora, que no consta que en los tres meses siguientes a la declaración de innecesiedad se haya presentado copia de la escritura al Ayuntamiento. Pero no lo es menos que tal escritura había sido ya presentada con anterioridad, y obra en el expediente, por lo que aún cuando se ha incumplido por el notario el requisito legal de que la autorización de la escritura pública no deber ser anterior a la preceptiva declaración municipal, no cabe duda de que la finalidad esencial perseguida en este punto por el artículo 66.5 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que no es otra que permitir que el Ayuntamiento pueda comprobar si la escritura autorizada respeta fielmente los términos de la licencia o de la declaración de innecesiedad en su caso, está plenamente cumplida, pues esta última se concede con pleno conocimiento del contenido de aquella, y por tanto, existe perfecta adecuación entre lo permitido y lo ejecutado, aunque se haya invertido el orden temporal que exigía que la autorización municipal, como acto reglado de intervención preventiva en materia de disciplina urbanística, fuera previa a la autorización de la escritura.

Por tanto, en consideración a los motivos indicados en este fundamento jurídico sobre la finalidad esencial del artículo 66.5 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía citado, unidos a la improcedencia que una Administración solicite la aportación de documentos que ya obran en su poder, se acuerda estimar en este punto el recurso interpuesto y revocar el segundo defecto de la nota de calificación registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 18 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.