

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14864** *Resolución de 21 de julio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Procova 88, S.L., contra la negativa del registrador de la propiedad de Ibiza nº 4, a la inscripción de una escritura de parcelación, constitución de servidumbre y declaración de obras nuevas en construcción.*

En el recurso interpuesto por don Luis Javier Menéndez Barreiro, abogado, en nombre y representación de «Procova 88, S.L.» contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Ibiza nº 4 don Álvaro Esteban Gómez a la inscripción de una escritura de parcelación, constitución de servidumbre y declaración de obras nuevas en construcción.

#### Hechos

I

Se presenta en el Registro, después de otras presentaciones anteriores que fueron calificadas negativamente, escritura de parcelación, constitución de servidumbre y declaración de obras nuevas en construcción. En ella los dueños de una finca rústica declaran:

1. Que la anterior propietaria de la finca encargó a un arquitecto un proyecto para la construcción de cuatro viviendas unifamiliares, obteniendo licencia de obras con fecha 9 de diciembre de 1974. La referida licencia de obras, que se testimonia, autoriza para la construcción de cuatro chalets unifamiliares.
2. Con fecha 30 de marzo de 2007 la entonces propietaria solicitó del Ayuntamiento..... que se emitiera licencia de segregación de las cuatro parcelas correspondientes a los cuatro chalets unifamiliares, contestándose por este organismo que para ello debía aportar determinada documentación.
3. Con fecha 4 de mayo de 2007, se presentan por la solicitante la mayoría de los documentos solicitados, sin que a este escrito (que también se testimonia con sello de entrada de tal fecha), se conteste por dicho Ayuntamiento.
4. Con fecha 4 de marzo de 2008 se solicita del repetido Ayuntamiento la certificación de acto presunto que acredite la ausencia de resolución en el tema expresado. También se testimonia esta solicitud.

En consecuencia, y, entendiéndose concedida la licencia de segregación por silencio administrativo, los titulares proceden a las segregaciones correspondientes.

II

El Registrador deniega la práctica de las segregaciones en méritos de la siguiente nota de calificación:

«Nuevamente aportado el precedente documento, presentado por primera vez el 22 de mayo de 2008 y por última el 24 de septiembre del mismo año, fue calificado en fechas 29 de mayo y 9 de octubre pasados de conforme con las notas de despacho incorporadas al mismo, el cual fue remitido al Consell de Formentera en virtud del art. 79 RD 1093/97 de 4 de julio de 1997, notificando la resolución administrativa adoptada el 4 de febrero de 2009, en la cual se declara que las parcelas que se segregan de la finca registral 12.457 son inferiores a la unidad mínima de cultivo en secano, no cumpliendo lo prevenido en la Ley del Suelo Rústico de las Islas Baleares, no pudiendo entenderse otorgada por silencio

administrativo la licencia de segregación solicitada, lo que se hizo constar por nota al margen de la inscripción 2.ª de la finca registral 12.457 el 5 de febrero de 2009, cuyo texto es del tenor literal siguiente: «Nota que se extiende al amparo del art. 79.3 del RD 1093/1997 de 4 de julio, en relación a la escritura autorizada por el Notario de Gijón don José Ricardo Serrano Fernández el 1 de abril de 2008, n.º 868/08, presentada el 24 de Septiembre de 2008 bajo el asiento 1315 del Diario 89, por la que doña María Gloria M. C. y don Luis Javier M. B. segregan de esta finca cinco parcelas, vinculan “ob rem” la última a favor de las cuatro primeras; constituyen sobre la quinta parcela una servidumbre de paso a favor de la finca matriz y, sobre cada una de las 4 primeras parcelas declaran como obra nueva en construcción una edificación, para hacer constar que se recibió ayer una certificación expedida por la Secretaria del Consell Insular de Formentera doña Marta Enciso Morales el 2 de febrero de 2009, en contestación al oficio emitido por el Registrador don Álvaro Esteban Gómez del pasado 9 de octubre de 2008 a los efectos prevenidos en el citado art. 7 9 RD 1093/1997 de 4 de julio, de la que resulta entre otros pronunciamientos que: «siendo las parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo que señala el Decreto autonómico, fijada en 15.000 m<sup>2</sup>. en secano, no cumplirían con lo prevenido en el artículo 13.1 de la Ley del Suelo Rústico de las Islas Baleares», y el siguiente acuerdo: «Denegar a Procova 88, SL –antes Sahonin Hotelera, SL– la licencia de segregación solicitada en escrito de fecha 30 de marzo de 2007. Así resulta del Registro y de la referida certificación que ha sido presentada a las 13,05 horas del día de ayer, según asiento 306 del diario 90. Ibiza, 5 de Febrero de 2009». Firmado rubricado: Álvaro Esteban Gómez, no pudiendo pues practicar la inscripción de la escritura en cuestión, que tampoco ha sido presentada ni liquidada ante la Oficina competente de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, art, 27.1.B) de la Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de las Islas Baleares. Contra esta calificación...».

## III

El recurrente anteriormente expresado impugnó la calificación exponiendo: que en la primera presentación el defecto que se hizo constar era que para que existiera silencio administrativo era necesario que hubieran transcurrido dos meses desde que se hubiera completado el expediente, según el artículo 13 de la Ley de Suelo Rústico 6/1997, de 8 de julio, de las Islas Baleares y en la segunda, que se ha presentado la solicitud de acto presunto pero no la declaración por el Ayuntamiento de tal acto, siendo distinta la actual calificación, lo cual no puede hacerse por el Registrador, pues tal conducta es contraria al principio de calificación unitaria impuesto por el artículo 19 bis de la ley Hipotecaria; que como consecuencia de la comunicación realizada por el Registrador se ha producido toda la actividad del Ayuntamiento y la denegación de la licencia; y que la segregación que se hace en el título es consecuencia de la licencia de construcción de 1974.

## IV

El Notario autorizante informó que, para acreditar la existencia de silencio positivo y, a falta de prueba de la inexistencia de contestación por la Administración, debe bastar la manifestación de los solicitantes en documento público de que no existe pronunciamiento por parte de la corporación municipal.

## V

El Registrador se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a este Centro Directivo con fecha 17 de abril de 2009, con el oportuno informe.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, el artículo 81.b del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de

junio, el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, el artículo 33 de la ley 6/1997, de 8 de julio, de Suelo rústico de las Islas Baleares; los artículos 47 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 127 del reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de este centro directivo de 27, 28 y 31 de mayo y 7, 9 y 10 de septiembre de 2002; 28 de mayo de 2003; 12 de enero, 10 de febrero, 17 y 23 de junio de 2004; 22 de marzo y 5 de octubre de 2005; 23 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007; y 3 de enero y 17 de septiembre de 2008 y sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009.

1. Son dos los problemas que plantea el presente recurso: el primero radica en dilucidar si, ante sucesivas presentaciones del mismo documento, el Registrador puede variar su calificación, posibilidad que niega el recurrente, y el segundo, si puede el Registrador entender acreditada la existencia de silencio positivo en materia de urbanismo por la simple declaración del interesado expresiva de que su solicitud de licencia no ha sido contestada.

2. En cuanto al primero de los problemas, debe afirmarse que con la expresión «calificación unitaria» se alude a que, expuestos por el Registrador los defectos de que, a su juicio, adolece el documento presentado, y subsanados por el interesado, no puede el Registrador aducir nuevos defectos para negarse a la inscripción, pues si así lo hiciere, puede ser corregido disciplinariamente (cfr. artículo 127 del Reglamento Hipotecario). Pero, de la misma forma que, caducados los asientos de presentación anteriores de un documento, el Registrador debe volver a calificar, puede variar la calificación.

3. En cuanto al segundo de los problemas, y como ya ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase resoluciones señaladas en los vistos) la concesión de licencias a efectos registrales por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y ello es conforme con el sentido del silencio, previsto en el artículo 33 de la ley 6/1997, de 8 de julio, de Suelo rústico de las Islas Baleares que prevé que la falta de resolución expresa por la Administración de la solicitud de licencia de segregación, tendrá efectos estimatorios.

A tal efecto, no puede olvidarse que la regulación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, la producción de un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley.

Aplicando esos principios a la esfera registral, es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia.

4. En definitiva, en el supuesto de hecho de este expediente en el que ha transcurrido el tiempo máximo para resolver desde la presentación de la solicitud, existiendo manifestación de los solicitantes en la propia escritura que el Ayuntamiento no ha resuelto expresamente, y teniendo en cuenta que no existe constancia de que el interesado presentara todos los documentos solicitados por aquél, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 19 de septiembre de 2008) en todo caso el Registrador debe proceder previamente conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que es lo que en el presente supuesto ha hecho el Registrador, y, si, como consecuencia de la

comunicación pertinente, el Ayuntamiento deniega la licencia, se debe denegar la práctica de la segregación.

5. Además de ello, hay que añadir que, según Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 28 de enero de 2009, es doctrina legal que 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, 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 21 de julio de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.