

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2712** *Resolución de 15 de enero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Carboneras, don Vicente Martorell García, contra la negativa del registrador de la propiedad de Mojácar, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Carboneras, don Vicente Martorell García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mojácar, don Eduardo Entrala Bueno, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.

#### Hechos

##### I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario expresado por la que doña B. K. C. declara una obra nueva construida sobre un solar de su propiedad. De la escritura resulta que la edificabilidad de la finca es de 222 metros cuadrados. El total de superficie edificada es de 274,12 metros cuadrados, de los que 103,99 corresponden a la planta sótano, 91,33 construidos a la planta primera y 78,80 metros construidos a la planta primera. Se incorporan: licencia municipal de obras expedida por el Concejal de Urbanismo y Certificado del Arquitecto técnico acreditativa de la adecuación con el proyecto correspondiente, así como licencia de primera ocupación expedida por el Secretario del Ayuntamiento.

##### II

El Registrador anteriormente expresado suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Mojácar - Visto por Eduardo Entrala Bueno, Registrador de la Propiedad de Mojácar, provincia de Almería, el procedimiento Registral identificado con la presentación del documento referenciado. 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.—En la copia electrónica de la escritura de declaración de obra nueva terminada autorizada por el Notario de Carboneras, provincia de Almería, don Vicente Martorell García, el día 15 de abril de 2009, número 335 de su protocolo, remitida telemáticamente a este Registro a las 14 horas y 28 minutos del día 15 de abril de 2009, siendo presentada a las 16 horas del mismo día, según el asiento 408 del Diario 158, a cuyo margen consta aportada a este Registro copia autorizada de la que resulta la autoliquidación del Impuesto correspondiente el día 19 de mayo de 2009, se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Segundo.—En primer lugar, y desde un punto de vista formal, se incorpora al título calificado licencia municipal de obras acordada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Carboneras el día 19 de marzo de 2007, firmada por el Concejal Delegado de O. T. y Urbanismo, don Miguel París Pérez, el día 18 de julio de 2007, no siendo este documento el idóneo para acreditar el cumplimiento del primero de los requisitos que recoge el artículo 46 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, para la inscripción del título de declaración de obra nueva, siendo necesario que se aporte a este Registro el certificado de dicha licencia municipal de obras, que debe estar firmado por el Secretario de dicho Ayuntamiento, siendo la firma de éste la única válida, no sólo para dar fe de la realidad de dicho acto administrativo, sino también de su validez, legitimidad y vigencia. Tercero.—Por otro lado, y

desde un punto de vista material, se observa que, según consta en este Registro, a la vista del historial registral de la finca objeto de la copia electrónica del documento citado, según su inscripción 1.ª, y de conformidad con el Proyecto de Compensación de la Unidad de Actuación número Uno de Carboneras, se fijó para dicha finca, un volumen de edificabilidad máximo de doscientos veintidós metros cuadrados –222 m<sup>2</sup>–, resultando, según el título objeto de la presente calificación, una superficie total edificada de doscientos setenta y cuatro metros con doce decímetros cuadrados construidos –274,12 m<sup>2</sup> –, lo que supone un exceso sobre lo inicialmente previsto. En este sentido, sería conveniente aclarar esta circunstancia, en la medida en que, según consta en el anexo cuarto de la licencia de obras aportada, "no podrá justificarse al amparo de esta licencia, la vulneración de las disposiciones legales, Normas Urbanísticas u Ordenanzas (...)" Cuarto.–A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de derecho - Primero.–Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al Registrador a calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo.–Dado que el segundo de los defectos apreciados no requiere de mayor abundamiento que la lectura de la normativa específica aplicable al proyecto de compensación del que trae causa, me centraré en el análisis jurídico del primer defecto indicado. En este sentido, dispone el artículo 46.1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, relativo a los requisitos para la inscripción del título de declaración de obra nueva, que será necesario que se acredite "la obtención de la licencia que corresponda, salvo que legalmente no fuera exigible". Dicha licencia es la licencia municipal de obras, (artículos 169 y 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), siendo, de acuerdo con el artículo 162.1,b) del RDL 781/1986, la firma del Secretario del Ayuntamiento en la correspondiente certificación la única válida, no sólo para dar fe de la realidad de dicho acto administrativo, sino también de su validez, legitimidad y vigencia. Este último artículo debe completarse con el artículo 204 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de Noviembre, según el cual "las certificaciones de todos los actos, resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno de la entidad (Ayuntamiento) se expedirán siempre por el Secretario". En este sentido, si bien la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2004 se centra en la posibilidad de que si el Alcalde ha comunicado al Notario la licencia, no importa que no haya adoptado la forma de certificación del Secretario del Ayuntamiento, pues lo importante es que se acredite la misma, y aunque no sería el mismo caso, pues esta licencia está firmada por un Concejal, la misma ha sido revocada por Sentencia (firme) del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona/Iruña número 6, de fecha 4 de julio de 2005. Asimismo, y a pesar de que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2004 entiende que basta la firma de la licencia por el Alcalde sin que sea necesaria la firma del Secretario, aunque éste sea el que normalmente da traslado de las resoluciones o acuerdos de las Corporaciones Locales, la misma ha sido revocada parcialmente (totalmente en cuanto al defecto aquí apreciado) por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona, confirmada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, de fecha 19 de junio de 2007, publicada en virtud de Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2.008, al no estar debidamente certificado por el Secretario del Ayuntamiento el ejemplar de la resolución del Alcalde que se aportó a la escritura de declaración de obra nueva en construcción. Tercero.–Con arreglo a lo anterior, se suspende la inscripción del precedente documento por el defecto ya precisado. Formas de subsanación - En cuanto al primer defecto, aportado a este Registro certificado de la licencia municipal de obras expedido y firmado por el Secretario del Ayuntamiento de Carboneras. En cuanto al segundo defecto, mediante acta o diligencia de subsanación en la que, o bien se rectifique la descripción de la obra nueva declarada para ajustarla a la limitación de edificabilidad que consta en este Registro, o bien, aclarando las circunstancias del caso, se proceda a justificar debidamente la mayor edificabilidad resultante de la declaración de obra nueva. Acuerdo de calificación

negativa - El Registrador de la Propiedad de Mojácar, ha resuelto no inscribir la copia electrónica de la escritura identificada por los defectos precisados. Queda 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 artículos 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 artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. No tomada anotación de suspensión por no solicitarse. Contra la anterior (...) Mojácar, a veinticinco de mayo del año dos mil nueve. El Registrador.»

### III

El antedicho Notario recurre alegando: respecto al primero de los defectos, que las Resoluciones de 14 de febrero y 6 de octubre de 2004 de este Centro Directivo admitieron que la licencia correspondiente pudiera acreditarse por traslado directo de la resolución dictada por quien tiene competencia para ello, y, si bien es cierto que las citadas Resoluciones fueron dejadas sin efecto por Sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra de 19 de junio de 2007 y otra firme del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona de 14 de febrero de 2004, respectivamente, hasta ahora el Registrador había seguido el criterio que mantuvo la Dirección; y respecto al segundo, que una cosa es la superficie computable urbanísticamente y otra la total construida, pues esta última incluye superficie que, como la de sótano, no computa o computa en menor cantidad, debiendo estarse a los certificados técnicos que se acompañan.

### IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con fecha 9 de junio de 2009, con el oportuno informe.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 169 y 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, 161.1.d del Real Decreto Legislativo 781/1986, 46.1 del Real Decreto 1093/1997, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de febrero de 1996, 26 de febrero de 2009 y 14 de febrero y 6 de octubre de 2004, revocadas estas dos últimas por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra de 19 de junio de 2007 y del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona de 4 de julio de 2005.

1. Dos son los problemas que plantea el presente recurso: el primero, el de si es válida una licencia municipal de obras que se acredita mediante oficio del Concejal de Urbanismo, sin que se aporte el traslado correspondiente del Secretario del Ayuntamiento; y el segundo, si es inscribible la obra nueva cuando la edificabilidad del solar es de 222 metros cuadrados y la superficie total que se declara construida es de 274,12 metros cuadrados.

2. En cuanto al primero de los problemas, debe confirmarse la calificación del Registrador, pues, si bien sería admisible la comunicación directa por parte del Alcalde al Notario de la licencia correspondiente, en los demás casos, por aplicación de lo establecido en el artículo 162-1 d) del real Decreto Legislativo 781/1986, corresponde al Secretario del Ayuntamiento el control del consiguiente acto administrativo, lo que sirve no solo para dar fe de la realidad del mismo, sino también de su ajuste a la legalidad y de su validez actual, legitimidad y vigencia.

3. En cuanto al segundo de los defectos, debe estimarse el recurso porque no coinciden forzosamente la superficie computable urbanísticamente con la total construida, pues, en muchos casos, existen superficies construidas (v.gr.: la existente bajo rasante y otras) que no computan desde el punto de vista urbanístico. Además de todo esto, hay que tener en cuenta que la certificación del Arquitecto expresa la conformidad de lo construido con el proyecto.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, conforme a lo que resulta de los anteriores fundamentos.

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, 15 de enero de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.