

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18237 *Resolución de 27 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Álora, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa.*

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G., contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Álora, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 2 de mayo de 2001, ante el Notario de Málaga, don Juan Luis Gómez Olivares, bajo el número 1968 de protocolo, la sociedad «R. V. R., S.L.» vendió a doña D. M. C. una finca previa su segregación. Dicha escritura fue subsanada por otra otorgada ante el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 10 de marzo de 2009, número 519 de protocolo.

II

Dichas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad de Álora el día 3 de agosto de 2009 junto con una serie de documentos complementarios y fue calificada con la siguiente nota: «Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 24.048/2009, 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 inscripción. 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, escritura otorgada en Málaga, ante el notario don Juan Luis Gómez Olivares, protocolo 1.968/2001, acompañado de otra otorgada en Málaga, ante el notario don Vicente José Castillo Tamarit, protocolo 519/09, fue presentado por el citado anteriormente a las 09:39 horas del día 3 de agosto de 2009, asiento 436 del Diario de Presentación número 125. Segundo.—Se pretende, a través del referido documento, la constancia registral de la segregación de una parcela, constando en el propio procedimiento registral y resultando de los asientos del Registro, la existencia de los siguientes documentos: Instancia suscrita por doña D. M. C., de fecha 11 de marzo de 2009, dirigida al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, solicitando certificación de innecesariedad para practicar la segregación contenida en el título. Notificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Cártama, dirigida a la citada doña D. M. C., en la que se hace constar que por Resolución por Decreto N.ºU 339/09, expedida por don Jorge Gallardo Gandulla, Concejal Delegado de Urbanismo de dicho Ayuntamiento, de fecha 8 de mayo de 2009, se deniega la declaración de innecesariedad de licencia solicitada. Recurso de reposición interpuesto por el referida doña D. M. C. contra la denegación antes indicada. Instancia suscrita por la mencionada doña D. M. C., de fecha 23 de junio de 2009, dirigida al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, por la que presenta en dicho Ayuntamiento, testimonio notarial de copia del título que se pretende inscribir, para dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Instancia suscrita por la referida doña D. M. C., de fecha 26 de junio de 2009, cuya firma se encuentra debidamente legitimada, solicitando la inscripción del título, en base a que se

ha producido el silencio administrativo positivo. 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 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.—El artículo 178, apartado 3, del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, estableció que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento». Con posterioridad, el artículo 242 —«actos sujetos a licencia»— del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, reiteró el mismo criterio, al afirmar (vid., número 6 de dicho artículo) que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico». Una regla que ha mantenido su vigencia hasta la actualidad: No resultó afectada por la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 marzo (RTC —marginal Aranzadi— 1997\61), fue declarada expresamente en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, no fue posteriormente derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y ha sido reiterada por el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, al establecer en su último inciso que «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística». Ese criterio normativo permitió a una parte de la doctrina y a la jurisprudencia (vid., sentencias de 30 de enero de 2002 (RJ 2002\2223), 15 de octubre de 2002 (RJ 2002\9377), 17 de noviembre de 2003 (RJ 2004\27), 26 de marzo de 2004 (RJ 2005\2268), 3 de diciembre de 2005 (RJ 2005\7973), 31 de octubre de 2006 (RJ 2007\540), 17 de octubre de 2007 (RJ 2007\7327) y 17 de octubre de 2007 (RJ 2007\7479) sostener la tesis conforme a la cual, en el ámbito urbanístico, el juego del silencio administrativo no permite obtener resolución presunta, cuando la misma es contraria al planeamiento urbanístico o a la propia ley; por lo que, en tales casos, la Administración podrá siempre resolver en sentido contrario al que, en otro caso, derivaría del silencio, aun después de transcurrido el plazo máximo establecido por la Ley para dictar resolución. Sin embargo, la nueva redacción del artículo 43, apartado 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —«los interesados», dice ahora el precepto, «podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario (...)»—, permitió a otra parte de la doctrina y a cierta jurisprudencia menor —cfr., por todas, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2006 (RJCA 2007\524)— sostener la tesis contraria, a saber: el nuevo régimen del silencio administrativo, aplicable con carácter general y, por tanto, también en el ámbito urbanístico, posibilita siempre la obtención de resolución presunta, en caso de silencio de la Administración; una resolución, por tanto, que tiene, en beneficio del interesado, los mismos efectos que la resolución expresa, mientras no sea declarada nula, dentro del correspondiente procedimiento de revisión. Ese es, por otra parte, el criterio al que parecía apuntar la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Así, el artículo 172 —«procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas»— de dicha Ley establece expresamente, como regla general dentro del «procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales», que (vid., apartado 5) «la

resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses», de modo que «transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada». Y, de este modo, para la sentencia núm. 673/2007, de 29 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) (RJCA2007\479), «la norma autonómica establece la solución de carácter práctico sobre el debate de las facultades obtenidas por silencio que sean contrarias a ordenamiento jurídico». Así, dice la sentencia, «el inciso final del número 5 de este precepto», al advertir que «el comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación», «contempla la posibilidad de obtener una facultad por el juego de silencio positivo, pero exige «en todo caso», es decir, siempre, que en estos supuestos se comunique al municipio el comienzo de cualquier obra con un plazo de diez días de antelación». Esto es, dice el Tribunal, «la norma autonómica apunta a la solución práctica de control a posteriori de la facultad obtenida por silencio y posible inicio del expediente de revisión de oficio al amparo de la causa de nulidad regulada en el artículo 62. «F» de la Ley 30/92. Es en este plazo de diez días donde la Administración puede remediar el defecto, y el vicio en que ha incurrido, al permitir que una petición de licencia acabe obteniendo éxito por no haber tramitado en plazo el procedimiento. En esos diez días debe comprobar y calificar la petición para, en su caso, instar la revisión de oficio de la licencia obtenida por resolución presunta, acordando, si es necesario, la suspensión de la ejecutividad de dicho acto presunto. La Ley evita, en esta interpretación, la colisión frontal entre legalidad y seguridad jurídica que otras interpretaciones implican. Pues choca contra la seguridad jurídica mantener que es nulo radicalmente lo que se obtiene por silencio si lo obtenido son facultades contrarias al ordenamiento jurídico. Porque desde la perspectiva del administrado la Ley le otorga una facultad si la Administración, en el plazo marcado por la norma, no impide la concesión de dicha facultad. Para el administrado el plazo es la garantía de legalidad de su petición. Transcurrido el plazo sin recibir respuesta negativa, no puede dejarse, a un impreciso momento posterior, la posibilidad de que la Administración invoque la nulidad de un acto administrativo, que sólo su indolencia ha provocado. Mantener esta interpretación puede hacer inútil toda la reforma del procedimiento administrativo iniciada por la Ley 30/92 y culminada con la Ley 4/99». Una solución, concluye el Tribunal «para completar el razonamiento», que «es la más razonable si observamos también el contenido del artículo 190 de la Ley» (conforme al cual «las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común»), del que se desprende, dice la sentencia, que «la Ley Andaluza confiere como única salida al supuesto de obtención de una licencia contra el ordenamiento jurídico aplicable, la revisión de oficio de la misma», como «adaptación que hace el legislador autonómico en favor del principio de seguridad jurídica en los supuestos de facultades obtenidas por silencio administrativo positivo y que resulten contrarias a las normas urbanísticas», de modo que «el artículo 62 letra «F» de la Ley 30/92 es interpretado por la Ley Autonómica en el sentido de contemplar una causa de nulidad para iniciar la revisión de oficio, y no como una invocación que hace la Administración en sede procesal, ante los Tribunales de Justicia, para negar la existencia de una licencia concedida por silencio positivo». Ese criterio interpretativo, favorable a la seguridad del tráfico, ha sido sin embargo rechazado en fechas muy recientes por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia de dicho Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de enero de 2009 (JUR 2009\99415, publicada en el BOE núm. 77 de 30 de marzo pasado), dictada en recurso de casación en interés de la Ley —interpuesto, precisamente, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, antes referida—, ante la cuestión planteada, sobre «si, a partir de la nueva redacción del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el régimen del silencio en relación con las licencias urbanísticas es el mismo que con anterioridad a esa modificación», afirma la tesis contraria, dado que los artículos 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y 8.1 b), último párrafo, del nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008 «son preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (artículo 1783 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del Texto Refundido aprobado por el citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)». Puesto que, si bien es cierto, dice la sentencia, que el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 «también es un precepto estatal básico», no hay que olvidar que «la regla general» que dicho precepto consagra, «la del silencio positivo», «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 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística. III.—A pesar de todo ello, en el ámbito registral, el ordenamiento español admite de modo general, sin excepciones, la inscripción en el Registro de situaciones jurídicas basadas en la obtención por silencio de toda clase de licencias, permisos o, en general, resoluciones administrativas de carácter urbanístico. La propia Exposición de Motivos 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, afirma que «para evitar una regulación incompleta se han previsto otros extremos, como la posibilidad de licencias obtenidas por acto administrativo presunto». Siguiendo ese criterio, el artículo 48 —«incorporación o testimonio notarial de documentos complementarios»— de aquel Real Decreto permitió «la inscripción registral de los títulos por los que se declare la obra nueva, o su terminación», en el caso «de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto», mediante la aportación, entre otros documentos, del «escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto». Un criterio que recogen otros preceptos del mismo Decreto: Así, el artículo 65, cuando permite la «cancelación de los asientos practicados como consecuencia de la terminación del expediente» de disciplina urbanística, mediante la aportación de «la documentación que acredite, conforme a lo dispuesto en la Ley, la obtención de dicho acuerdo por silencio positivo»; el artículo 74, que permite la cancelación de la «nota marginal de condiciones impuestas sobre determinadas fincas», mediante «la documentación acreditativa del acuerdo obtenido por acto presunto, conforme a lo dispuesto en la Ley»; o el artículo 77, que permite extender la «nota marginal acreditativa de la adquisición del aprovechamiento urbanístico» acompañando «la documentación que acredite la adquisición conforme a lo dispuesto en la Ley», «cuando el acuerdo de la Administración actuante se obtuviere por acto presunto». Siguiendo el criterio del Real Decreto, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido de forma reiterada la posibilidad de constancia registral de situaciones urbanísticas basadas en la obtención de resolución presunta, por la vía del silencio (vid., resoluciones 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 de 2008). La más reciente de ellas, la resolución de 15 de enero de 2009, afirma, que «como ya ha señalado reiteradamente este Centro Directivo», «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». «A tal efecto», dice la resolución, «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]». «En este último caso», sostiene la Dirección, «la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992)». «Aplicando esos principios a la esfera registral», dice la Dirección General, «es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. Esta es», concluye la resolución, «la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos (como señala la exposición de motivos de la Ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las ficciones para las que se ha organizado»)». Existe, de este modo, una cierta contradicción entre la doctrina jurisprudencial, ahora formalmente unificada, de interpretación de la regulación legal y la tesis mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Una contradicción que no alcanza, sin embargo, al verdadero sentido que, en la práctica registral, ha de atribuirse a las normas legales y reglamentarias sobre el silencio administrativo. Porque, en efecto, la salvedad introducida por el artículo 8.º de la Ley de Suelo —y sus antecedentes normativos— en el régimen jurídico general del silencio no es, en sí misma, una auténtica y propia excepción a dicho régimen, que conduzca a la imposibilidad de toda resolución presunta en el ámbito urbanístico. Si bien se mira, la norma de protección de la legalidad urbanística —esto es, la regla conforme a la cual «en ningún caso pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística»— no alcanza a todos los supuestos de silencio de la Administración, sino sólo a aquéllos en que lo pedido y no concedido dentro de plazo es contrario al ordenamiento urbanístico. En todos los demás supuestos, cuando lo solicitado es conforme con la ordenación, no opera la excepción, ni se impiden, en modo alguno, los efectos del silencio, surgiendo de éste la presunción legal de auténtica resolución estimatoria de la licencia. Es, de este modo, el propio juego de la regla de protección de la legalidad urbanística, al prohibir únicamente la obtención por silencio de licencias contrarias a la ordenación aplicable, el que determina, como contrapartida, la posibilidad de obtención por silencio de licencia sí conforme —o no contraria— con el ordenamiento urbanístico. Una licencia —y la situación jurídica derivada de la misma— que han de poder acceder a la protección registral. El acceso al Registro de tales resoluciones —aquellas que sí son conformes con el ordenamiento urbanístico— sólo será posible si se acepta la existencia formal de la resolución presunta, en todos los casos, como consecuencia necesaria de la

inactividad de la Administración. Puesto que, de una parte, la existencia, en el nivel de lo formal, de la resolución presunta constituye el prius racional o antecedente lógico necesario de la valoración, que ha de realizarse ex post facto, sobre la adecuación de esa misma resolución presunta —y la situación jurídica creada a su amparo— con el ordenamiento urbanístico; de otro lado, porque esa valoración, a posteriori et fortiori, so pena de usurpar las potestades urbanísticas de la Administración, debe quedar reservada de modo privativo al propio órgano actuante, como «autor», por omisión, de la resolución presunta; y, finalmente, puesto que, en todo caso, no cabe exigir de los terceros ajenos al procedimiento urbanístico —incluido el registrador, en su calificación— la formulación de juicios hipotéticos o eventuales, y casi siempre técnicos, sobre la adecuación con la ordenación urbanística de las situaciones jurídicas fundadas en resoluciones presuntas, derivadas de la inacción de la Administración. Además del propio interesado, es a la Administración urbanística a quien corresponde de modo exclusivo la valoración posterior de la resolución, discriminando dentro de la misma la parte de su contenido que sea conforme y la parte contraria a la ordenación aplicable. Pues sólo la Administración es competente para restablecer la legalidad urbanística, revocando la situación por ella misma creada, en ejercicio de potestades excepcionales, que le eximen de acudir para ello a ningún procedimiento de revisión —y que es en lo que, en la realidad y en el fondo, consiste aquella regla de protección de la legalidad urbanística: la atribución a la Administración de potestades excepcionales para, de una parte, dictar resolución desestimatoria fuera de plazo, de forma contraria al sentido del silencio, como excepción al principio general de necesidad de confirmación del silencio positivo (vid., artículo 43, apartado 4, letra a, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas) y, de otra, para iniciar directamente el correspondiente expediente de disciplina, sin necesidad de previa declaración de ilicitud de la licencia presunta—. Téngase en cuenta, además, la situación de indefensión en que quedaría el interesado de seguirse la tesis contraria: si entendiéramos, en virtud de la regla de protección de la legalidad urbanística, que la falta de respuesta de la Administración no genera resolución presunta alguna, al administrado no quedaría vía alguna de reacción frente a la pasividad de la Administración; no podría entender estimada su solicitud, por la ausencia de esa resolución presunta, ni podría entenderla desestimada, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico, en este supuesto, invierte los efectos que a la inactividad de la Administración atribuye el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Esto es, la pasividad o ineficacia de la Administración produciría precisamente el resultado que la institución del silencio administrativo trata de evitar: como afirma la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico, «que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado». IV.—A pesar de todo ello, sin embargo, la inscripción de situaciones jurídicas derivadas del otorgamiento, por silencio, de resoluciones presuntas, en el ámbito urbanístico, sólo será posible cuando, de los datos obrantes en el expediente administrativo y que hayan sido a su vez trasladados al procedimiento registral, o de las circunstancias obrantes en los correspondientes asientos registrales, no resulte en modo alguno la contradicción de aquella situación con la ordenación urbanística. Mas cuando, como resulta en el presente supuesto, existen datos que contradicen la apariencia de legalidad que deriva de la falta de respuesta, dentro de plazo, de la Administración competente, haciendo dudar del ajuste de aquella situación con la ordenación urbanística aplicable, deberá denegarse el acceso al Registro, con objeto de impedir la constancia registral de situaciones viciadas, que pueden ser anuladas o revocadas sin necesidad de procedimiento alguno de revisión, en virtud de la sola decisión de la Administración actuante. En su virtud, resuelvo suspender la inscripción 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. Áhora, a 13 de

agosto de 2009 (firma ilegible). Don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes. La presente nota de calificación (...).»

III

Contra esta calificación don V. M. G. G., junto a doña D. M. C., interpuso recurso mediante escrito de 16 de septiembre de 2009 con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Primero-. En la instancia suscrita por doña D. M. C., mediante firma legitimada de fecha 26 de junio de 2009, asiento número 550 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit, explica que se ha producido el silencio administrativo positivo, con lo cual, la declaración de innecesiedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, está concedida por acto presunto. Segundo-. En la nota de calificación emitida por el Sr. Registrador sustituto, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, básicamente se alega los argumentos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 28 de enero de 2009, Recurso de casación en interés de Ley número 45/2007, sentencia que culmina estableciendo lo siguiente: --no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencia en contra de la ordenación territorial o urbanística--. Tercero-. Dado que el Sr. Registrador debe calificar por lo que resulte tanto de la escritura, como de los documentos aportados, como de los asientos del registro, de todo ello no puede deducirse, que la licencia de parcelación concedida por silencio administrativo, vaya en contra de la ordenación territorial o urbanística, por lo que la escritura de segregación y compraventa, es inscribible por silencio administrativo positivo, tal y como se hace constar en la susodicha instancia que con firma legitimada de de fecha 26 de junio de 2009, asiento número 550 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit. Cuarto-. Entendemos que el único posible documento, incorporado al presente procedimiento registral, y que ha hecho dudar acerca de si se inscribe o no la susodicha escritura de segregación y compraventa, es la «Resolución Denegatoria de Licencia de Segregación o bien declaración de su innecesiedad», que ha emitido el Excmo. Ayuntamiento de Cártama. Dicha resolución denegatoria de licencia de parcelación, (llevada a cabo en base el expediente 103/09VU), se trata de una resolución administrativa que va en contra del silencio administrativo positivo, pero que al ser nula de pleno derecho, ha de ignorarse en el presente procedimiento. Quinto-. Doctrina del Silencio Administrativo Positivo. A-. La licencia de parcelación, a los efectos de inscribir la escritura mencionada, está concedida por silencio administrativo positivo, y tal hecho no es discutido por señor Registrador sustituto, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, ya de si hubiese interpretado que el silencio no se ha producido, lo hubiese hecho constar en su nota de calificación. B-. El silencio administrativo positivo, se ha producido, tal y como consta en la instancia suscrita por doña D. M. C., que mediante firma legitimada de fecha 26 de junio de 2009, ha causado el asiento número 550 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit. En dicha instancia consta: II-. Que con fecha de entrada 11 de marzo de 2009, (presentado en el registro de entrada de la Comunidad Autónoma Andaluza), doña D. M. C., solicitó al Excmo. Ayuntamiento de Cártama, la «Declaración de Innecesiedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación», a los efectos de llevar a cabo el acto de parcelación que contiene tal solicitud, el cual se refiere al que contiene la escritura de segregación contenida en el expositivo anterior. Tal solicitud tuvo entrada en el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, el día 18 de marzo de 2009, bajo el registro de entrada número 3124, tal y como se desprende de la resolución emitida por el Ayuntamiento de Cártama a la solicitud de licencia de parcelación, y por la cual se procede a denegar la innecesiedad de la misma, bajo el expediente número 103/09 VU. III-. El silencio administrativo positivo se producirá, en el peor de los casos, siempre y cuando el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, no haya resuelto y notificado la resolución al expediente de declaración de innecesiedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, en el plazo máximo de 3 meses, más 15 días hábiles, (por suspensión del plazo máximo para resolver, en el supuesto de que se produzca requerimiento por subsanación de deficiencias). No existiendo requerimiento de subsanación de deficiencias el silencio administrativo positivo se producirá siempre y

cuando el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, no haya resuelto y notificado la resolución al expediente de declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, en el plazo máximo de 3 meses. IV-, Solicitada la declaración de innecesariedad de licencia, con fecha de entrada 18 de marzo de 2009, doña D. M. C., con fecha 29 de mayo de 2009, recibe en su domicilio arriba indicado la resolución denegatoria de la misma bajo el expediente mencionado 103/09 VU, entendiéndose que dicha resolución no se ajusta a derecho. No obstante lo anterior, doña D. M. C., con fecha de entrada en el Ayuntamiento de 22 de junio de 2009, y bajo el número de entrada 7.033, presenta en el Ayuntamiento de Cártama, recurso de reposición contra denegación de licencia.»

IV

El Registrador don Antonio Gallardo Piqueras emitió informe el día 24 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 24, 25 y 26 de la Ley Hipotecaria; 42, 43, 57, 62.1.f), 63, apartados 1 y 2, y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 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; 8.1.b), 17.2, 19.4 y 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 52, 66, 68 y 172, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 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; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 28 de enero de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de marzo, 8 y 18 de abril, 23 de julio y 5 de octubre de 2005, 22 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007, 30 de enero, 17 de septiembre y 28 de noviembre de 2008, y 15 enero, 29 de mayo y 15 de septiembre de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de la escritura pública, otorgada el 2 de mayo de 2001, de venta de una finca –rústica– de treinta y un áreas, veinticinco centiáreas (equivalentes a tres mil ciento veinticinco metros cuadrados) que se formó por segregación de otra (registral número 14.339), en el propio título, junto con escritura de subsanación de la anterior, autorizada el 10 de marzo de 2009, por la que se subsana el error padecido en la descripción de la finca segregada y vendida que en realidad, se dice, tiene una extensión superficial de cincuenta y un áreas, sesenta y ocho centiáreas (equivalentes a cinco mil ciento sesenta y ocho metros cuadrados). Junto con la citada documentación se presenta instancia fechada el 26 de junio de 2009 en la que la interesada alega haber obtenido mediante silencio administrativo declaración municipal de la innecesariedad de la licencia de parcelación, según pretende acreditar mediante la presentación de la siguiente documentación: a) instancia suscrita por la propia interesada, de fecha 11 de marzo de 2009, dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, solicitando la certificación de innecesariedad para practicar la segregación contenida en el título; b) notificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Cártama, dirigida a la misma interesada, en la que se hace constar que por Decreto N.ºU 339/09, expedida por el Concejal Delegado de Urbanismo de dicho Ayuntamiento, de fecha 8 de mayo de 2009, se deniega la declaración de innecesariedad de la licencia solicitada; y c) recurso de reposición interpuesto por la solicitante contra la denegación antes indicada. Así mismo se acompaña instancia suscrita por la misma interesada, de fecha 23 de junio de 2009, dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, por la que presenta en dicho Ayuntamiento testimonio notarial de copia del título que se pretende inscribir, para dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

b) El Registrador deniega la inscripción de la segregación practicada por entender que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) de 28 de enero de 2009, si bien el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 establece como regla general la admisión del silencio administrativo positivo, el mismo precepto contiene la salvedad de que otra norma con rango de ley establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

c) La recurrente alega, en síntesis, que aun cuando el Ayuntamiento denegó la declaración de innecesariedad de licencia de parcelación mediante resolución de 8 de mayo de 2009 (dentro, por tanto, del plazo legal de tres meses para resolver), dicha resolución se ha de tener por no existente a efectos registrales, dado que fue objeto de recurso de reposición formalizado mediante escrito de 19 de junio de 2009 (presentado en el Ayuntamiento el 22 del mismo mes), por entender que es nula de pleno derecho. En consecuencia, entiende el recurrente que dicha resolución expresa denegatoria ha de considerarse ineficaz a efectos registrales y, en su lugar, producida la obtención de dicha certificación de innecesariedad por acto presunto, sin que resulte de aplicación la doctrina legal invocada por el Registrador contraria a la adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. En concreto, argumenta el recurrente en su escrito de 26 de junio de 2009, de forma sustancialmente coincidente con el recurso objeto de la presente resolución, que «Considerando nulo de pleno derecho la resolución dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, ante la declaración de innecesariedad, entendemos que la denegación, o mejor dicho que la resolución y notificación, de licencia de parcelación aún no se ha producido, por lo tanto computando los plazos tenemos, que desde el día 18 de marzo de 2009, (fecha de entrada en el Ayuntamiento, de la solicitud de licencia de parcelación), hasta el día 22 de junio de 2009, (día en el cual tiene entrada en el Ayuntamiento de Cártama, el recurso de reposición contra el expediente 103/09 VU), han transcurrido más de 3 meses, lo que supera el plazo máximo para resolver y notificar de 3 meses, ... con lo cual se ha producido el silencio administrativo positivo, con lo que la declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, está concedida por silencio administrativo positivo».

2. La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso estriba, pues, en determinar si se ha producido o no el silencio administrativo alegado por el recurrente y, en caso afirmativo, cuales son sus concretos efectos en relación con la solicitud de inscripción debatida. En el presente caso, en que se acompaña a la escritura resolución del Ayuntamiento denegando la solicitud de declaración de innecesariedad, notificada en plazo al interesado, este sólo hecho bastaría para confirmar, sin más, la denegación de la inscripción, pues prueba que no se ha producido ningún acto presunto por silencio administrativo, sino, muy al contrario, un acto expreso y de carácter desestimatorio de la petición formulada. La alegación del recurrente sobre las consecuencias derivadas de la mera interposición de un recurso de reposición contra dicha resolución denegatoria no puede acogerse en modo alguno. La resolución del Ayuntamiento está dotada ex lege de presunción de validez (cfr. artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), siendo, además, como es regla general en los actos administrativos, inmediatamente ejecutiva (cfr. artículos 56 y 94 de la citada Ley 30/1992), sin que, por lo demás, conste acreditado en el presente caso que como consecuencia del recurso de reposición interpuesto se hubiere acordado la suspensión de la resolución recurrida (cfr. artículo 111 de la misma Ley), por lo que no puede entenderse tampoco suspendida su eficacia en cuanto a las consecuencias que haya de producir en el ámbito registral (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, dicha resolución denegatoria dictada por la Administración de forma expresa y notificada dentro del plazo legal máximo de tres meses

previsto para ello (cfr. artículo 42.3 de la Ley 30/1992) impide el juego del silencio administrativo en el presente caso.

3. Además, y por otra parte, aun en el caso de que el Ayuntamiento no hubiese resuelto sobre la solicitud de certificación de innecesiedad de licencia dentro del plazo legal, tampoco podría prosperar la pretensión del recurrente. En efecto, 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, 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) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008.

4. En el supuesto al que se refiere este recurso, adquieren relevancia, a los efectos de la aplicación de la doctrina legal anterior, las disposiciones contenidas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En particular, el artículo 66.4 de la indicada Ley determina que «Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesiedad»; y añade en su párrafo segundo, 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 innecesiedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente». El mismo artículo 66, en su apartado 1, define lo que se entiende por parcelación urbanística. Respecto del suelo no urbanizable, que es el caso del presente recurso, establece el párrafo letra b) que se considera como tal parcelación «la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que... pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos». Además, según el artículo 68.2, «En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas».

De esta regulación se desprende que la exigencia de aportación de la licencia o declaración de su innecesiedad se encuadra en un específico régimen administrativo de fiscalización municipal previa a la autorización e inscripción de la escritura correspondiente, de suerte que tales preceptos legales imponen un mayor rigor a la hora de examinar aquellos títulos que se pretenda otorgar e inscribir sin cumplir esos controles previos; rigor que, por lo demás, tiene pleno encaje en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva y en el marco del deber de colaboración con la Administración competente, deben desempeñar Notarios y Registradores.

5. Pues bien, habiendo denegado el Ayuntamiento la certificación de innecesiedad de la licencia de parcelación solicitada con base en el contenido del informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de fecha 30 de abril de 2009 -que obra en los antecedentes de la propia resolución denegatoria- en el que se afirma que «El informe urbanístico señala la clasificación del suelo objeto de declaración de innecesiedad como no urbanizable de protección especial compatible, agrario singular, regadíos del Guadalhorce. Conforme al informe del Sr. Arquitecto Técnico Municipal, la finca procede de la catastral 123 del

polígono 10 donde existen varias edificaciones sin licencia y expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística por parcelación», añadiendo más adelante que «existen indicios de posibilidad de formación de núcleo de población, estando prohibidas y siendo nulas dichas parcelaciones en suelo no urbanizable», dicha resolución pone de manifiesto una situación jurídica a la que resulta plenamente aplicable la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo anteriormente reseñada, por la que se concluye en la imposibilidad de entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística. Ello implica que en ningún caso, puede entenderse cumplido el requisito a que subordina la inscripción de la segregación el artículo 66.4, párrafo segundo, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuanto exige para ello la previa aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que en este caso, según lo razonado, no puede entenderse obtenida ni de forma expresa, ni de forma presunta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan 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, 27 de octubre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.