

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4911 *Resolución de 1 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Granada n.º 2 a la práctica de la anotación de cambio de sistema de actuación urbanística de compensación por el de cooperación.*

En el recurso interpuesto por don José Torres Hurtado, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Granada, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, a la práctica de la anotación de cambio de sistema de actuación urbanística de compensación por el de cooperación.

Hechos

I

El día 28 de abril de 2005 se refleja en el Registro de la Propiedad de Granada número 2 el inicio del procedimiento de compensación urbanística del Plan Parcial O1 y O2 mediante nota marginal de expedición de certificación de cargas y afección de las fincas al resultado de dicho proyecto de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. El día 18 de julio de 2007 se procede a la inscripción del proyecto de compensación. El documento objeto de calificación y que ha generado la interposición del recurso es un acuerdo procedente de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Granada por el que se declara incumplidos los deberes legales y las obligaciones inherentes derivadas de la ejecución del sistema de compensación urbanística y se acuerda sustituir el sistema de compensación por el de actuación pública de cooperación, así como iniciar un procedimiento de infracción urbanística y sanción por dicho incumplimiento.

II

El referido documento causó en el Registro de la Propiedad el asiento número 998 del Diario 58, y fue objeto de la siguiente calificación negativa el día 28 de noviembre de 2014: «Hechos I. El día siete de noviembre de dos mil catorce fue presentado el documento de arriba referenciado causando el asiento número 998 del diario 58, en virtud del cual, por acuerdo número 1.593 de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión ordinaria de dieciséis de noviembre de dos mil doce, expediente 1196/2012, que aprueba la declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de compensación en la UE del PP-O1 O2 Ferrocarril Chana, así como la sustitución del sistema de compensación por el sistema de actuación pública de cooperación, todo ello al objeto de que se proceda a la anotación marginal del cambio de sistema de ejecución sobre las fincas afectadas que son las siguientes: registrales números 0/32767, 0/32769, 0/32771, 0/32773, 0/32775, 0/32777, 0/32779, 0/32781, 0/32783, 0/32785, 0/32787, 0/32789, 0/32791, 0/32793, 0/32795, 0/32797, 0/32799, 0/32801; acompañada dicho certificación de documentación complementaria que consta en el asiento de presentación: Informe de la señora Subdirectora de Gestión de fecha 21 de octubre de 2014, debidamente certificado por la Secretaría General del Excmo. Ayuntamiento de Granada, por el que se subsana y aclara la calificación del Sr. Registrador. Informe de la señora Asesora Jurídica adscrita a la Subdirección de Gestión de fecha 28 de noviembre de 2011, debidamente certificado por la Secretaria General del Excmo. Ayuntamiento de Granada en el que se fundamentan los incumplimientos que propician el inicio del expediente de cambio de sistema. Informe de la señora Subdirectora de Gestión de fecha 21 de octubre

de 2014 en el que se acredita la constancia del Informe del señor Director de Obras Municipales de fecha 21 de noviembre de 2011 en el expediente de incumplimiento de deberes y cambio de sistema, debidamente certificado por la Secretaría General del Excmo. Ayuntamiento de Granada, en el que se fundamentan los incumplimientos que propician el inicio del expediente de cambio de sistema. Copia compulsada de las páginas relativas al artículo 40 de los estatutos y bases que regían la Junta de Compensación constituida ante el notario don Álvaro Rodríguez Espinosa el 21 de noviembre de 2005, bajo el número 4.267 de su protocolo. Certificación del Decreto de 8 de octubre de 2013 de la Concejal Delegada de Urbanismo, Obras y Licencias, en el que se da la posibilidad a los propietarios afectados de participar y constituirse en asociación administrativa de cooperación y copias debidamente compulsadas acreditativas de la correcta tramitación del expediente. Publicación del Boletín Oficial de la Provincia número 239, de 13 de diciembre de 2012, tal y como se señala en la calificación. Informe de la señora Subdirectora de Gestión de fecha 21 de octubre de 2014, en el que se acredita la constancia del Informe del señor Jefe del Servicio de Ejecución Urbanística de fecha 7 de junio de 2013, debidamente certificado por la Secretaría General del Excmo. Ayuntamiento de Granada. Certificación del acuerdo 1593 de la Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2012, relativo a la aprobación de la declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de compensación en la UE del PP O1 y O2 «Ferrocarril-Chana», y sustitución del sistema de compensación por el de cooperación, expedidas por duplicado y sin la salvedad del artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Granada a siete de noviembre de dos mil catorce. Que el Registrador que suscribe, en base al principio de calificación registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de derecho, Fundamentos de Derecho. Conforme al artículo 99 del reglamento hipotecario en la presente nota, como no puede ser menos, no se va a entrar a calificar el fondo de las resoluciones administrativas recaídas ni la elección del procedimiento administrativo que ha dado lugar a ellas, sino los obstáculos que del Registro se observan para que dichas resoluciones se puedan reflejar en él debidamente, así como la observancia de ciertos trámites esenciales del procedimiento en cuanto afectan a terceros cuyos derechos constan inscritos o anotados en el Registro. Para comprender lo que a continuación se expondrá hay que tener en cuenta los siguientes datos: 1.º Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de 17 de diciembre de 2002 (L.O.U.A.) y al artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística, el inicio del procedimiento de compensación urbanística del Plan Parcial O1 y O2, se reflejó en el Registro mediante nota marginal de expedición de certificación de cargas y afección de las fincas al resultado de dicho proyecto practicada con fecha 28 de abril de 2005. 2.º Con fecha 18 de julio de 2007 tuvo lugar la inscripción del proyecto de compensación por lo que se cerraron los folios registrales de las fincas de origen al ser sustituidas por subrogación real por las fincas de resultado. 3.º Tras dicha inscripción una gran parte de dichas fincas fueron objeto de nuevos negocios jurídicos o gravados con cargas con transcendencia real con constancia en los procedentes asientos registrales. 4.º A día de hoy ha transcurrido el plazo de vigencia de 7 años previsto en el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística para la afección real de las fincas al pago de los gastos de urbanización consecuencia del proyecto y cuyos importes constaba en las correspondientes inscripciones de adjudicación de fincas de resultado practicadas en su día, todo ello conforme a los artículos 19 y 20 del mencionado Decreto. 5.º Se presenta ahora un acuerdo procedente de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Granada por el que se declara incumplidos los deberes legales y las obligaciones inherentes derivadas de la ejecución del sistema de compensación urbanística y se solicita que de conformidad con lo previsto en los artículos

109, 110, 125 y 126 de la LO.U.A se practique en el Registro "la preceptiva anotación de la aplicación del sistema de cooperación". Teniendo en cuenta lo acordado por la Junta de Gobierno Local en su reunión de fecha 16 de noviembre de 2012, y además, las aclaraciones que se efectúan en la documentación complementaria, especialmente en un informe de fecha 21 de octubre de 2012 redactado por la Subdirectora de Gestión de la Concejalía delegada de Urbanismo, Licencias y Obras del Ayuntamiento de Granada se observan los siguientes defectos que vamos a distinguir en dos bloques diferenciados: por un lado lo referente al procedimiento de disciplina urbanística que motiva el acuerdo declarativo de incumplimiento de obligaciones y deberes urbanísticos, y por otro lo referente a la pretensión de constatación registral del cambio de sistema de actuación urbanística, pasando de compensación a cooperación: 1.-Procedimiento declarativo de incumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes derivadas de la ejecución del sistema de compensación urbanística. Por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del que se certifica después de declarar el incumplimiento de deberes y obligaciones inherentes al sistema de actuación urbanística de compensación (apartado tercero del acuerdo) se acuerda: 1. Sustituir el sistema de compensación por el de actuación pública de cooperación (apartado cuarto del acuerdo). 2. Iniciar un procedimiento de infracción urbanística y sanción por dicho incumplimiento (apartado quinto del acuerdo). Pues bien, conforme al artículo 109.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (L.O.U.A.): "La sustitución del sistema de actuación de compensación, una vez haya quedado éste establecido, por cualquiera de los sistemas de actuación pública, se acordará, de oficio o a instancia de cualquier persona interesada, en caso de incumplimiento de los deberes legales y de las obligaciones inherentes al mismo, previo procedimiento dirigido a la declaración de dicho incumplimiento y en el que habrá de oírse a todos los propietarios afectados". En relación a dicho artículo, invocado en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local debe señalarse lo siguiente: a) En el apartado primero del acuerdo del que se certifica, se alude a la desestimación de alegaciones presentadas por ciertas personas. Sin embargo, no consta expresamente que hayan sido oídos todos los propietarios afectados, esto es, todos los que lo fueren según el Registro de la propiedad al tiempo de iniciarse el procedimiento encaminado a declarar el incumplimiento de deberes urbanísticos. En el párrafo primero de la página 3 de la certificación se hace referencia a "dos resoluciones municipales" por las que se ha cumplido el requisito de «dar audiencia» a todos los propietarios afectados pero no se aportan dichas resoluciones aunque sí una serie de notificaciones del acuerdo una vez adoptado. b) Aunque se hace constar en el informe de la Subdirectora de gestión, no consta en el acuerdo propiamente dicho la fecha de inicio del procedimiento de declaración de incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de actuación, inicio que además no se hizo constar en su día en el Registro por anotación preventiva. Así, aunque el procedimiento para declarar incumplidas obligaciones urbanísticas y el procedimiento sancionador de infracciones urbanísticas son procedimientos distintos, su tratamiento registral viene contemplado de manera conjunta en los artículos 56 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística. El artículo 56 del citado Real Decreto dispone que: "La Administración legalmente competente, con el fin de asegurar el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieren con anterioridad a la infracción, podrá acordar que se tome anotación preventiva de la incoación de dichos expedientes. La anotación sólo podrá practicarse sobre la finca en que se presuma cometida la infracción o incumplida la obligación de que se trate en cada caso". Es más, en el punto quinto de la certificación se expresa que precisamente, además de adoptarse dicho acuerdo que declara el incumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes derivados del sistema de compensación Plan Parcial O1 y O2 con la sustitución de sistema, se inicia asimismo el procedimiento de infracción urbanística y sanción, que como hemos dicho debe entenderse como otro tipo distinto de expediente de disciplina urbanística. Pero como hemos expuesto antes, aun siendo dos procedimientos diferentes con su propio desarrollo y consecuencias, su

tratamiento y régimen registral es el mismo. Por tanto, lo procedente sería comenzar por reflejar en el Registro la incoación del expediente de disciplina urbanística iniciado por el Ayuntamiento. Lo cual, debe ponerse en relación con el artículo 51 de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008 en su redacción vigente al tiempo de adoptarse el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 16 de noviembre de 2012. Concretamente, el apartado 1 letra c) disponía que era acto inscribible: "...c) La incoación de expediente sobre disciplina urbanística o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento de sanciones impuestas. En todo caso, la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva del artículo 53.2 de la Ley del Suelo...". Dichas previsiones legales se mantienen en el artículo 51 tras su modificación por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación de fincas urbanas pero introduciéndose, además, un nuevo párrafo primero al apartado 2, según el cual: "2. En todo caso, en la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 53.2". Se desprende de todo lo dicho que, para tener efectos frente a titulares registrales de derechos y terceros adquirentes que inscriban o anoten sus derechos en el registro de la Propiedad, debe hacerse constar por anotación preventiva la incoación del procedimiento de disciplina urbanística. Por ello, habría que estar a los artículos 56 y siguientes del Real Decreto 1983/1997, de 4 de julio sobre inscripción de actos urbanísticos que regula la anotación preventiva que refleja la incoación de un expediente de disciplina urbanística para que dicho procedimiento sea oponible a los titulares registrales de derechos sobre las fincas afectadas y a posibles terceros. Concretamente, el artículo 57.2 exige, entre otros requisitos, que se haga constar "que el acuerdo (de incoación del expediente) ha sido notificado al titular registral". En este caso, basta que se exprese en la resolución administrativa que han sido notificados todos los titulares registrales de todas las fincas afectadas. No es preciso individualización de dichos titulares puesto que conforme a los artículos 58 y 59 de dicho Real Decreto una vez que se practique la anotación preventiva se expide al mismo tiempo por el registrador certificación de dominio y cargas para que, en base a ella, el Ayuntamiento notifique el acuerdo también a quien sea realmente el último titular y se subsane así posibles omisiones en notificaciones, con constancia de la expedición de dicha certificación por nota marginal. Con dicha anotación y nota marginal de expedición de certificación, por un lado se consigue que conste en el Registro que hay un procedimiento en marcha que, entre otros objetivos, persigue declarar el incumplimiento de deberes y obligaciones urbanísticas sustituyendo el sistema por el de cooperación y, por otro lado, con la certificación de dominio y cargas la Administración actuante conoce quiénes son "todos los afectados" a los que, por ser titulares registrales, se tiene que notificar el acuerdo de sustitución del sistema de compensación por el de cooperación. El artículo 59 del Real Decreto establece que: "La Administración actuante notificará la adopción del acuerdo por el que fue ordenada la práctica de la anotación a todos los titulares del dominio y cargas, según la certificación expedida". Se desprende, por tanto, que, en un principio, hay que notificar a propietarios registrales al inicio del procedimiento disciplinario para la práctica de la anotación de disciplina urbanística pero después hay que notificar también a todos los afectados por el procedimiento para que aleguen lo que les convenga, entendiendo por tales todos los titulares registrales de derechos sobre las fincas. Practicada la anotación debe "completarse" el procedimiento, para la sustitución de sistema por el de cooperación, con las correspondientes notificaciones, en este caso, sí debidamente individualizadas, y, una vez que se hagan y sea firme el acuerdo

administrativo, podrá solicitarse que, conforme al artículo 66.3 del Real Decreto 1093/1997, como uno de los efectos del expediente y, cfr. al artículo 126 de la L.O.U.A. se haga constar la sustitución del sistema por el de cooperación mediante nota marginal. Asimismo resulta la posibilidad de tal constancia registral del artículo 28.1 d) del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. Se observa como la propia Subdirectora de gestión, en el informe que se acompaña de fecha 21 de octubre de 2014 (punto 2) habla de "expediente de incumplimiento de los deberes urbanísticos y cambio de sistema" y se refiere también expresamente al artículo 63.3 del Real Decreto 1093/1997 para la práctica de la nota marginal. Pero lo que no parece tenerse en cuenta es que la práctica de dicha nota presupone y exige la práctica de la anotación preventiva del artículo 56: "Cuando adquiera firmeza la resolución de la Administración a cuyo favor se hubiere tomado la anotación, por la que se declare la existencia de la infracción o el incumplimiento de las obligaciones correspondientes, se practicarán, según los casos, los siguientes asientos: ...3. En los demás casos la terminación del expediente se hará constar por nota marginal, que producirá los efectos generales a que se refiere el artículo....". Como ya hemos reseñado antes, todo lo expuesto no cuestiona el procedimiento elegido, sino que está referido al reflejo registral del acuerdo de incumplimiento de las obligaciones urbanísticas, sin calificarse la decisión adoptada, sino los trámites esenciales del procedimiento y los obstáculos que surgen del registro.

2.-Constatación registral del cambio de sistema de actuación urbanística, pasando de compensación a cooperación. Como dijimos, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía prevé en sus artículos 109, 110, 125 y 126 la posibilidad de sustituir el sistema privado de compensación urbanística por un sistema de actuación pública "en caso de incumplimiento de los deberes legales y de las obligaciones inherentes al mismo, previo procedimiento dirigido a la declaración de dicho incumplimiento y en el que habrá de oírse a todos los propietarios afectados" (artículo 109.2 L.O.U.A.). De los apartados 3 y 4 del artículo 109 de la L.O.U.A. resulta la posibilidad de terminar el procedimiento de sustitución de la compensación por un convenio con propietarios afectados o por aplicar el sistema de expropiación mediante gestión directa. Sin embargo la Administración competente puede proceder conforme al apartado 4 letra b) del artículo 110 de la L.O.U.A: "La resolución del procedimiento de declaración de incumplimiento, cuando no proceda la expropiación mediante gestión directa, conllevará: b) La iniciación del procedimiento de adjudicación regulado en el artículo 118 para seleccionar al agente urbanizador o la aprobación del convenio urbanístico para la aplicación del sistema de cooperación, en el supuesto de haberse producido la resolución declaratoria del incumplimiento en procedimiento incoado de oficio". Del informe de la Subdirectora de gestión resulta que no se consideró oportuno el sistema de expropiación por gestión directa, aunque parece no advertirse que dicho sistema según el artículo 109.4. b) "...será preferente... cuando exista urgente necesidad pública declarada por el municipio de incorporar los terrenos al patrimonio público de suelo o de destinarlos a la construcción de viviendas en régimen de protección pública u otros usos de interés social". Según la Subdirectora no era este el caso, aunque habría que añadir que el artículo sólo otorga preferencia por ese sistema, pero el hecho de que no se den esas circunstancias especiales no implica que no pueda optarse por él. No obstante, como ya se ha dicho, no es calificable que la Administración acuda a uno u otro sistema, por lo que nos centraremos en la posibilidad de reflejar registralmente el sistema de cooperación adoptado en sustitución del de compensación. Para ello debemos partir de las siguientes premisas: 1.ª Aunque los artículos 109, 110, 125 y 126 de la L.O.U.A. permiten la sustitución del sistema de compensación por el de cooperación, como dispone el artículo 110.1 de la misma Ley: "El procedimiento para la declaración del incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de actuación por compensación, y su sustitución por cualquiera de los sistemas de actuación pública, se iniciará de oficio o a instancia de parte y se determinará reglamentariamente con observancia de lo dispuesto en el artículo anterior". Hay que tener en cuenta que a día de hoy no existe un desarrollo reglamentario del procedimiento de sustitución del sistema de compensación por el de cooperación como consecuencia

del incumplimiento de los deberes legales, por lo que habría que estar a los cuatro preceptos citados de la L.O.U.A. puestos en relación con la demás normativa urbanística y a la regulación del procedimiento administrativo común. 2.ª Respecto al sistema de actuación por compensación del Plan Parcial O1 y O2, existe, como hecho de indudable trascendencia el de que la reparcelación llevada a cabo para la ejecución del sistema ya fue inscrita en el Registro de la Propiedad, figurando inscritas las distintas fincas de resultado, muchas de las cuales, han sido posteriormente objeto de tráfico jurídico inmobiliario, con negocios o actos igualmente inscritos o anotados. Por todo ello y sin perjuicio de lo dicho anteriormente sobre el reflejo registral del procedimiento previo seguido para declarar el incumplimiento de los deberes y obligaciones urbanísticas, nos encontramos ante la tesitura de poder reflejar el cambio de sistema de actuación por el de cooperación pues de los artículos 125 y 126 de la L.O.U.A. parece desprenderse claramente esta posibilidad de sustitución por el sistema de cooperación que regula para casos de sistemas pendientes de ejecutar por no estar aún aprobado definitivamente ni inscrito el corresponde proyecto de reparcelación. El artículo 125.2 de la L.O.U.A. dispone: "La resolución que determine esta sustitución del sistema de actuación deberá ser motivada y contendrá, como mínimo, los siguientes extremos: a) Los incumplimientos apreciados. b) Estado de ejecución del planeamiento y, en su caso, contenido y alcance de los deberes y obligaciones pendientes de cumplimiento. c) Instrumentos de ejecución del planeamiento y documentación técnica y administrativa precisa para ultimar la ejecución de la actuación. d) Estimación presupuestaria de las obras de urbanización y de edificación pendientes de ejecución, y plazo en que las mismas puedan ejecutarse. e) Suelo edificable preciso para sufragar los costes de gestión del sistema y de ejecución de las obras". De la letra c) se desprende la necesidad de desarrollar un instrumento de ejecución del plan, pero como hemos expuesto, el instrumento de ejecución inicialmente redactado para el sistema de compensación, no sólo fue objeto de aprobación definitiva sino también inscrito en el Registro de la Propiedad. Por otro lado, no se acompaña la documentación técnica y administrativa relativa a la ejecución de la actuación, ni se hace referencia al suelo edificable preciso para sufragar los gastos de gestión y ejecución. El apartado 3 del artículo 125 continúa estableciendo: "3. La resolución por la que se acuerde la aplicación del sistema de cooperación habilitará a la Administración actuante para desarrollar las siguientes actividades: a) Proceder inmediatamente a la ocupación de los terrenos y demás bienes que deban ser objeto de cesión obligatoria y gratuita según el Plan, previa aprobación del proyecto de reparcelación. b) Localizar y ocupar los terrenos en los que se sitúe el aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria y gratuita. c) Formular y, en su caso, ejecutar los instrumentos de planeamiento o de desarrollo del mismo, precisos para la total ejecución de la actuación urbanística. d) Formular y, si procede, ejecutarla reparcelación forzosa e imputar a la misma los costes derivados de la ejecución del sistema de actuación y de su gestión, sin que en ningún caso dichos costes puedan superar el diez por ciento del total de gastos de la cuenta final de liquidación del sistema". Lo previsto en la letra a) indica igualmente que la previsión legal no es para supuestos con proyecto de reparcelación ya aprobado e inscrito en el registro de la Propiedad, lo que se reitera en las letras c) y d). Se observa, por tanto, que se acuerda la adopción del sistema de cooperación como sustituto del de compensación, pero no consta el procedimiento concreto por el que se llevará a cabo dicha actuación urbanística pues todo ello debe tener reflejo en el correspondiente proyecto de reparcelación, sin que pueda considerarse como tal, el de compensación ya inscrito. El desarrollo de los sistemas de cooperación se contempla en el artículo 123 de la L.O.U.A. Concretamente, el apartado 1 b) del artículo 123 se recoge que: "B) La Administración actuante asume íntegramente la actividad de ejecución, pudiendo optar para su desarrollo entre: a) La gestión directa, pudiendo materializarse a través de cualquiera de las fórmulas previstas en el artículo 90.2, o contratando la ejecución material de las obras a la empresa constructora seleccionada por los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público. b) La gestión indirecta, en la que concede la actividad de ejecución al agente urbanizador mediante la convocatoria del correspondiente concurso, con arreglo a

lo dispuesto en esta Ley". En los apartados 2, 3 y 4 del artículo 123 se prevé: Al determinar la actuación por el sistema de cooperación, la Administración deberá regular el procedimiento al que han de ajustarse los propietarios para abonar los gastos de urbanización y gestión, bien en metálico o mediante aportación de aprovechamiento lucrativo. Los gastos de gestión del sistema no podrán ser superiores al diez por ciento de los gastos previstos para la urbanización. A tal efecto, en el acuerdo de aprobación del sistema de cooperación se requerirá a los propietarios interesados para que, en plazo de 15 días, opten expresamente por la forma en que abonarán los gastos. Los propietarios que no hubieren efectuado dicha opción, o que rechazaran el sistema, quedan vinculados al régimen de aportación forzosa mediante reparcelación, sin más trámite. La misma regla se aplicará cuando se trate de propietario único y cuando el sistema de cooperación se imponga como sustitución del de compensación, en cuyo caso no será precisa la práctica de requerimiento alguno. 3. El sistema de cooperación comporta su ejecución mediante la reparcelación de los terrenos comprendidos en su ámbito. A tal efecto, la Administración y los particulares afectados podrán establecer un convenio urbanístico en el que se fijen las bases del sistema, incluso en el supuesto de propietario único. 4. Los propietarios podrán participar en la gestión del sistema, con el alcance consultivo y de auxilio y control meramente informativo que se determine reglamentariamente, mediante la constitución de una asociación administrativa, que tendrá el carácter de una entidad urbanística colaboradora de las reguladas en el artículo 111 de esta Ley. En base a lo expuesto, vuelve a reincidir la Ley en la exigencia de aprobar un nuevo proyecto de reparcelación que comprenda los terrenos incluidos en el ámbito objetivo de actuación urbanística. Como dijimos, se alude en el informe de fecha 21 de octubre de 2014 de la Subdirectora de gestión a que los propietarios afectados han desistido de participar a través de entidad urbanística colaboradora. Siguiendo con el artículo 126 de la L.O.U.A: "Artículo 126 Efectos de la sustitución del sistema por el de cooperación". 1. La aplicación sustitutoria del sistema de cooperación comportará la afectación legal al desarrollo del mismo de los terrenos, construcciones, edificaciones y derechos que les afecten, efectuándose la anotación de la aplicación de dicho sistema en las inscripciones registrales de las fincas comprendidas en su ámbito, en la forma prevista en la normativa hipotecaria. 2. La implantación del sistema sustitutorio de cooperación implica la asunción del control directo de la actuación urbanística por parte de la Administración, al objeto de proceder a su total cumplimiento por cuenta y cargo de los propietarios de los terrenos y, en su caso, del agente urbanizador al que corresponda la gestión. 3. Para el desarrollo del sistema se aplicará con carácter subsidiario lo previsto en la presente Ley sobre reparcelación. En el mismo sentido: "Artículo 102.2.c) L.O.U.A: El acuerdo aprobatorio de la reparcelación producirá los siguientes efectos: c) Afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente". Y el artículo 133 de la misma Ley. Esa afectación legal de los terrenos plantea un obstáculo registral si se tiene en cuenta que ya se inscribió la reparcelación con la que se ejecutó el sistema de compensación urbanística pues actualmente en el Registro ya no existen como fincas "vigentes" las fincas de origen incluidas en el ámbito reparcelable del Plan Parcial O1 y O2 derivado del P.G.O.U. de Granada aprobado en el año 2001. Según resulta del informe de 21 de octubre de 2014 de la Subdirectora de gestión, se solicita "anotación" sólo sobre algunas de las fincas de resultado, excluyendo, en cambio "las que correspondieron a adjudicaciones dotacionales, cesiones obligatorias por ley y algunas correspondientes a viviendas protegidas transmitidas por la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo, S.A., del Excmo. Ayuntamiento de Granada..." La solicitud de "anotación" en el Registro debe entenderse en los términos del artículo 126 de la L.O.U.A. en realidad como solicitud de una nota marginal, si bien, como dijimos, habría que distinguir: por un lado, la nota marginal contemplada en el artículo 63.3 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, referida al cambio de sistema como consecuencia de un expediente de disciplina urbanística, con la duración y los efectos previstos en el artículo 73 del mismo Real Decreto y 53.3 de la Ley del Suelo de 2008: duración indefinida y efecto de publicidad frente a terceros que ya no podrán desconocer su contenido por lo

que no podrán ser protegidos en los términos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Para la práctica de dicha nota no obstante nos remitimos a lo dicho sobre el procedimiento de declaración de incumplimiento y la necesidad de previa anotación preventiva para ser oponible a titulares inscritos y posibles terceros. Y por otro lado debería practicarse la nota marginal prevista en el artículo 133 de la L.O.U.A y artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (con vigencia de 3 años susceptibles de prórroga, entendemos, por períodos sucesivos de 3 años), nota marginal referida al inicio de un procedimiento reparcelatorio nuevo con afectación de las fincas al resultado del mismo, nota que se practicará, como hemos expuesto y así resulta también de la solicitud por parte del Ayuntamiento, sobre las fincas que fueron adjudicadas como fincas de resultado por el anterior sistema de compensación urbanística cuyo proyecto fue aprobado definitivamente e inscrito en el Registro de la Propiedad, y que pasarían a ser fincas de origen del nuevo proyecto de reparcelación derivado del sistema de cooperación. Ahora bien, esa pretendida diferenciación de fincas, por un lado las fincas de resultado de la reparcelación ya inscrita no afectadas por la sustitución del sistema y que permanecerían inscritas sin cambio alguno, y por otro lado, las fincas de resultado también inscritas que pasarían en cambio a estar afectas a un sistema de actuación urbanístico distinto, el de cooperación, pasando a ser nuevas fincas de origen respecto al mismo, implicaría en realidad modificar unidades de ejecución distintas, la que fue objeto de compensación, que no se alteraría, y la que será objeto de cooperación, actuación urbanística ésta que estaría pendiente de tramitarse. Sin embargo no cabe que, sin previa modificación del Plan General de Ordenación Urbana, que es el que determina las diferentes áreas de actuación y planes parciales por los que se van a urbanizar, se acuerde la sustitución del sistema de actuación sólo para algunas de las fincas incluidas en la unidad de ejecución quedando otras inalteradas. De modo que si a unas determinadas fincas se las consideró incluidas en el área de actuación del Plan Parcial Oeste 1 y 2 y se acordó la ejecución de dicho plan por el sistema de compensación, no cabe que, sin seguir el procedimiento correspondiente (modificación del P.G.O.U) se sustituya el sistema de actuación sólo para algunas de ellas aunque ya no está vigente la afección de las fincas al pago de los gastos del sistema de compensación. De lo contrario se daría la situación de que unas mismas de la misma Unidad de ejecución habría sido ejecutadas (las que ya se hubieran urbanizado y edificado) y otras deberían ejecutadas (aquéllas en las que se han incumplido los deberes y obligaciones urbanísticas) por distintos sistemas de actuación y afectas por gastos de cooperación derivados de un nuevo proyecto. Artículos 105 y 106 L.O.U.A. Artículo 155 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978: 1. El sistema de actuación establecido en el plan o programa de actuación urbanística o fijado al delimitar el polígono o unidad de actuación podrá ser sustituido, de oficio o a petición de los interesados, sujetándose, en todo caso, a los mismos trámites que los establecidos en este Reglamento para la delimitación de polígonos. 2. Si el sistema estuviera establecido en el plan o programa de actuación urbanística habrá de analizarse la repercusión del cambio de sistema en el estudio económico-financiero. Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 2011: Los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen valor normativo, lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1986. En igual sentido, se ha pronunciado la Dirección General en las Resoluciones de 19 de mayo de 2010 y, en general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1987; 17 de octubre de 1988; 17 de junio de 1989; 28 de noviembre de 1990; 12 de febrero de 1991; 18 de marzo de 1992; 12 de julio y 7 de diciembre de 1994; 18 de mayo y 27 de julio de 1996, entre otras). Conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía "la innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento se podrá llevar a cabo mediante su revisión o modificación". Dicho precepto exige, sin embargo, que "cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regula dos para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos". Y el artículo

18.1 de dicha Ley que establece que "los instrumentos de planeamiento, cuando resulte propio de la ordenación urbanística que establezcan, podrán contener la delimitación de las unidades de ejecución y la fijación de los sistemas de actuación, conforme a los requisitos y reglas establecidos en esta Ley". De manera que el artículo 106 de la misma Ley, en su primer párrafo, al tratar de la delimitación de las unidades de ejecución, permite que tal delimitación se efectúe por el municipio en cuestión, de oficio, o a instancia de parte, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por el plazo y publicación que dicho precepto establece, pero sólo "cuando no se contenga en el instrumento de planeamiento dicha delimitación en las unidades de ejecución". 3.–No consta que el acuerdo sea firme en vía administrativa. Artículo 2.2. b) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística. Aunque se acredita la publicidad del acuerdo por publicación en el B.O.P. no ocurre lo mismo respecto a la notificación a los interesados. Únicamente se dice que se procederá a ello y se aportan las distintas notificaciones pero sin declararse la firmeza en vía administrativa pues en las comunicaciones se incluye la posibilidad de recurrir en reposición. Artículo 126.3 L.O.U.A., artículo 161 del reglamento de gestión urbanística de 25 de agosto de 1978. Acuerdo Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados. En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la Ley hipotecaria. Vigente el asiento de presentación el interesado o el Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiera expedido, podrán solicitar, dentro del anterior plazo de prórroga de sesenta días, la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Granada, a 28 de noviembre de 2014 (firma ilegible). Fdo.: Juan Lucas García Aponte Registrador de Granada número 2».

Dicha calificación se notificó al referido Ayuntamiento el 10 de diciembre de 2014.

III

El día 5 de enero de 2015, don José Torres Hurtado, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Granada, interpuso recurso contra la calificación mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Granada número 2 el día 8 de enero de 2015, y que causó el número de entrada 42. En dicho escrito se incluyen las siguientes alegaciones: «Primero.–En relación a la elección del procedimiento administrativo.–1. «Procedimiento declarativo de incumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes derivadas de la ejecución del sistema de compensación urbanística». a. «No consta expresamente que hayan sido oídos todos los propietarios afectados». Es en la Certificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local donde se señala que, desde el punto de vista del procedimiento, el requisito de la audiencia a todos los propietarios afectados se ha cumplido. Las dos resoluciones municipales referidas en el certificado son las relativas al Decreto de 8 de febrero de 2012, por el que se inicia el procedimiento de declaración de incumplimiento, y el Decreto de 11 de mayo de 2012, por el que se amplía el plazo de audiencia a los interesados dado en el primer Decreto. Tal y como se señala en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, dichas referencias se citan en los Antecedentes de Hecho del Informe de fecha 8 de noviembre de 2012, y que fundamenta el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2012. b. «No consta en el acuerdo propiamente dicho la fecha de inicio del procedimiento de declaración de incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de actuación, inicio que además no se hizo constar en su día en el Registro por anotación preventiva». Resulta contradictorio el razonamiento dado al presente fundamento jurídico por parte del Sr. Registrador, ya que, si bien comienza con la aseveración de que conforme al art. 99 del Reglamento Hipotecario «(...) no se va a entrar a calificar el fondo de las resoluciones administrativas recaídas ni la elección del procedimiento administrativo que ha dado lugar a ellas (...)», continúa manifestando que el expediente se ha tramitado de forma

improcedente, pues, según el Sr. Registrador, sería necesario «(...) comenzar por reflejar en el Registro la incoación del expediente de disciplina urbanística (...)». Y es que es el propio Registrador, quien reconoce en su calificación que el procedimiento administrativo para la declaración de incumplimiento de las obligaciones urbanísticas y el relativo al procedimiento sancionador por infracción urbanística resultado de un procedimiento de disciplina urbanística, son procedimientos diferentes con su propio desarrollo y consecuencias, por lo que, si cada procedimiento cuenta con un tratamiento registral diferente y propio, no debieran, como pretende el Sr. Registrador tener ambos un tratamiento registral unitario. En relación a lo indicado sobre la fecha de inicio del expediente, hay que señalar que el expediente de incumplimiento de los deberes urbanísticos y el cambio de sistema, se inició de oficio por el Ayuntamiento de Granada mediante Decreto de 8 de febrero de 2012, por el que se acuerda incoar dicho expediente. Todo de conformidad a lo previsto en los artículos 68 y 69 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (RJAP-PAC), en relación a los artículos 109 y 110 de la LOUA y 125 y 126 de este último texto legal. En cuanto a la pretendida inscripción por parte del Sr. Registrador del inicio del sistema, tal extremo no se contempla en la legislación urbanística, ni en la hipotecaria de aplicación a este procedimiento. La inscripción del acto administrativo se genera con la aprobación de la declaración del incumplimiento de los deberes urbanísticos que produce como consecuencia el cambio de sistema, y éste último a su vez el efecto de la inscripción de la anotación marginal del cambio de sistema sobre las fincas de resultado afectadas por gastos de urbanización. No se trata pues de un procedimiento de inicio de sistema, que sí implicaría la anotación marginal sobre las fincas de origen, sino simplemente, la anotación de un cambio de sistema ya existente (de compensación a cooperación), que cuenta con refrendo registral en forma de afección urbanística sobre las fincas de resultado afectas a gastos de urbanización. Es en estas últimas sobre las que se pretende realizar la anotación marginal con el objetivo de cumplir con el efecto urbanístico previsto en el artículo 126 de la LOUA: «1. La aplicación sustitutoria del sistema de cooperación comportará la afectación legal al desarrollo del mismo de los terrenos, construcciones, edificaciones y derechos que les afecten, efectuándose la anotación de la aplicación de dicho sistema en las inscripciones registrales de las fincas comprendidas en su ámbito, en la forma prevista en la normativa hipotecaria». La citada consecuencia también se contempla en la normativa hipotecaria. Así el art. 63 del R.D. 1093/1997, establece los efectos registrales de la terminación de expedientes relativos a incumplimiento de obligaciones diferenciándola, mediante la conjunción disyuntiva «o», de los procedimientos de infracción: Cuando adquiera firmeza la resolución de la Administración a cuyo favor se hubiere tomado la anotación, por la que se declare la existencia de la infracción o el incumplimiento de las obligaciones correspondientes, se practicarán, según los casos, los siguientes asientos: (...) 3. En los demás casos la terminación del expediente se hará constar por nota marginal, que producirá los efectos generales a que se refiere el artículo. Mantiene en los fundamentos de derecho de esta última calificación, el razonamiento esgrimido en la primera, y que le lleva a confundir el procedimiento de declaración de incumplimiento y cambio de sistema, con el procedimiento sancionador consecuencia de la infracción urbanística. Se trata, como ya hemos dicho antes, de dos expedientes distintos e independientes. El primero, debidamente tramitado y aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2012, y que es el que se pretende cause la debida inscripción. En segundo lugar encontramos el de disciplina, que deberá seguirse en un procedimiento administrativo distinto. El Sr. Registrador señaló en su calificación de 5 de julio de 2013, y que ya no cita en esta segunda, una serie de preceptos vinculados con el procedimiento sancionador, como son: el artículo 207 de la LOUA, que clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves, imponiendo la sanción, una vez es decretada. En el mismo sentido se regula el Decreto 60/2010, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística en Andalucía, en sus artículos 28.1 d) y 78.3 b). Administrativamente, ambos procedimientos se regulan de forma independiente. El procedimiento de declaración de incumplimiento de obligaciones y cambio de sistema,

además de ser el previsto legalmente es el asumido por los propietarios integrantes de la Junta de Compensación (hoy en liquidación) a la hora de constituirse. El art. 40 de los estatutos y bases de la citada entidad urbanística establece, en lo que a la responsabilidad de la Junta de Compensación se refiere, lo siguiente: «La Junta de Compensación asume frente al Ayuntamiento de Granada la directa responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización y, cuando así se hubiere establecido, de los solares resultantes, así como de las demás obligaciones que resulten del planeamiento urbanístico y de la legislación aplicable. El incumplimiento de los deberes legales y de las obligaciones inherentes al sistema, habilitará a la Administración actuante, previo procedimiento dirigido a la declaración de dicho incumplimiento, a la sustitución del sistema de actuación por compensación por cualquiera de los sistemas de actuación pública». Dicha consecuencia es aplicable tanto a aquellos que constituyeron la Junta de compensación, como para los que, independientemente del título, se han incorporado a la misma. El art. 15 de los mismos estatutos establece que la «(...) transmisión comporta la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del transmitente (...)». Tal y como además se prevé en el art. 19 del R.D. Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo. Los citados estatutos se incorporaron a la escritura de constitución de la Junta de compensación otorgada el 21 de noviembre de 2005 ante el notario Don Álvaro E. Rodríguez Espinosa, bajo el núm. 4.267 de su protocolo. Podemos concluir, que la tramitación seguida para el expediente que no trae causa es del todo congruente, y no debe confundirse con el sancionador por infracción, es decir, que el procedimiento de declaración de incumplimiento de los deberes y obligaciones urbanísticas contiene su propia regulación en lo que a los aspectos urbanísticos e hipotecarios se refiere, al igual que los procedimientos sancionadores por infracción urbanística resultado de un procedimiento de disciplina urbanística, cuentan con los suyos. En ese mismo sentido se pronuncia el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. Uno de Granada, el cuál, mediante sentencia núm. 365/14 recaída dentro del procedimiento ordinario núm. 212/13, desestima el recurso contencioso administrativo formulado por la Junta de Compensación del PP O1 y O2, frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2012, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad se pretende, por, como dice la sentencia, «ser acorde a Derecho»(...) Segundo.—En cuanto a la condición de afectado y constatación registral del cambio de sistema. 2. «Constatación registral del cambio de sistema de actuación urbanística, pasando de compensación a cooperación». Hilando con el final de lo expuesto en el punto anterior, el Sr. Registrador comienza asumiendo, que el procedimiento para la declaración de incumplimiento de plazos y cambio de sistema es el regulado en los arts. 109, 110, 125 y 126 de la LOUA, y no por los relativos a la disciplina urbanística. Con esta premisa, aplica el art. 109 para señalar que habrá de oírse a todos los propietarios afectados. Sobre este aspecto, hay que indicar que el expediente 1196/2012, relativo a la declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de compensación en la UE del PP O1 y O2 «Ferrocarril-Chana», y sustitución del sistema de compensación por el de cooperación, se ha tramitado teniendo en cuenta a la totalidad de los propietarios afectados incluidos en la unidad de ejecución del PP O1 y O2 «Ferrocarril-Chana» a fecha de inicio del mismo. Conforme al artículo 109 de la LOUA, al tratarse de un ámbito ya reparcelado, son los titulares de las parcelas que cuenten con la afección por gastos de urbanización y obligadas al abono los mismos, los que tienen la consideración de afectados. Señalar que, de conformidad a lo establecido en la normativa de aplicación, los titulares de las fincas sobre las que se pretende la anotación fueron debidamente notificados en la fecha de tramitación del expediente. Igualmente, y cumpliendo con lo solicitado por el Sr. Registrador en su primera calificación, se dictó Decreto de fecha 8 de octubre de 2013 de la Concejala Delegada de Urbanismo, Obras y Licencias, por el que el Ayuntamiento de Granada dio la posibilidad a la totalidad de los propietarios afectados, de participar y constituirse en asociación administrativa de cooperación con carácter de entidad urbanística colaborada. Remitidas las notificaciones, salvo el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el resto de los propietarios notificados desistieron de participar

en dicha entidad. El resto de las fincas sobre las que no se solicita la anotación se corresponden con adjudicaciones dotacionales y cesiones obligatorias por ley, todas libres de gastos de urbanización, por lo que no cuentan con afección urbanística a los mismos. Estas últimas fincas, las no afectas, se dividen en dos en función de su procedencia: a.–Parcelas municipales que proceden del mandato impuesto a los propietarios del suelo recogido en el artículo 51 C) d) de la LOUA, consistente en ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones, que comprenden tanto las destinadas al servicio del sector o ámbito de actuación, como los sistemas generales incluidos o adscritos al mismo. Esto implica, que al ser suelos de cesión obligatoria y gratuita, están exentos de gastos de urbanización, no quedando sujetos a la obligación de abono de los gastos de urbanización generados por el desarrollo y ejecución del PP O1 y O2 «Ferrocarril-Chana». Por ello, el art. 29 del RD 1093/1997, que regula las cesiones susceptibles de inscripción, señala, que «Los terrenos que en cumplimiento de las Leyes hayan de ser objeto de cesión obligatoria, se inscribirán a favor de la Administración actuante y para su afectación al destino previsto en los planes de ordenación. Los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa». Se trata pues de parcelas que, al estar libre de cargas, no cuentan con afección a los gastos de urbanización, entendiéndose como tales, los previstos en el artículo 113 de la LOUA, tal y como así se prevé en el art. 19 del indicado RD 1093/1997. b.–Parcela de cesión obligatoria y gratuita del 10% del aprovechamiento y excesos libres de cargas de urbanización. Este suelo procede de la obligación impuesta a los propietarios en el artículo 51 C) e) de la LOUA; Ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos, ya urbanizados, en los que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico correspondiente a dicha Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías. En este suelo se otorgó, por parte de la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo, S.A. «EMUVYSSA», escritura de constitución de complejo inmobiliario y declaración de obra nueva en construcción y división horizontal resultando una serie de manzanas edificatorias. Sobre la zona o manzana A, el Ente Instrumental del Ayuntamiento, declaró la terminación de obra mediante acta notarial, una vez obtuvo licencia de primera ocupación y calificación definitiva de vivienda protegida (todo ello está debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad). Para ello, y con carácter previo se firmó Acta de puesta en servicio de obras por parte del Ayuntamiento. Todo lo anterior acredita que la parcela señalada cumple con la totalidad de los servicios urbanísticos correspondientes, por lo que a estos efectos no tiene la condición de afectada por la urbanización. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en varias ocasiones, así el TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, S de 18 de octubre de 2007 (Ref. CJ 227681/2007) considera que estamos ante un suelo urbano consolidado aunque siga incluido en un ámbito en ejecución. El TS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, S de 18 de marzo de 2002 (Ref. CJ 4388/2002) da una serie de argumentos que refrendan la tramitación del expediente en cuanto a la consideración de afectado. Así, establece que la cualidad de un miembro de la Junta no se transmite a no ser que se haga de forma expresa en el documento de compraventa (hecho que no ha sucedido como ya es conocido por el propio Registro), y que «...las consecuencias derivadas de la actuación en el Polígono del sistema de Compensación (...) no se vuelcan sobre el adquirente de la parcela existente en el polígono (...)», por lo que no serían miembros de la Junta de Compensación. De este razonamiento se concluye que los adquirentes no tienen la consideración de afectados, en primer lugar, porque la parcela ya cuenta con todos los servicios necesarios (caso contrario no tendría licencia de ocupación ni calificación definitiva), y, en segundo lugar, porque la edificación se ha realizado sobre las parcelas donde se localizó el 10% de cesión obligatoria y gratuita a favor del municipio y excesos de aprovechamiento, ambos libres de gastos de urbanización, motivo por el que, de conformidad al proyecto de reparcelación aprobado e inscrito en ese registro, no cuentan con la afección a gastos de urbanización. Esto hace que, independientemente del sistema de actuación a seguir, los titulares de las viviendas

transmitidas no contribuirán a los gastos de urbanización por no tener cuota de urbanización asignada a sus viviendas, por lo que no tendrán la consideración de afectados por este concepto. En la sentencia ya citada en el párrafo anterior (Ref. CJ 227681/2007), se llega a excluir a los adquirentes de viviendas al considerarlos terceros que no pueden resultar afectados por las concretas determinaciones del planeamiento (...) y porque al tratarse de consumidores finales, no habrían de soportar las cargas de urbanización, que corresponden a los miembros de la Junta de Compensación. Continúa diferenciando, «con todo, el principio de protección a tercero no es aplicable a otros operadores inmobiliarios o promotores porque en esta materia rige el principio de subrogación real consagrado insistentemente en las sucesivas leyes urbanísticas, en virtud de la cual el adquirente se subroga plenamente en el conjunto de deberes u obligaciones que afectaban a su transmitente, con total independencia de que el título se inscriba o no (vid (...) y 18 de la Ley 8/2007)». En este último supuesto, y como puede comprobarse en el propio Registro de la Propiedad, el resto de los inmuebles localizados sobre esa parcela (viviendas protegidas, plazas de aparcamiento y locales) que aún no se han transmitido siguen siendo de titularidad de la Empresa Municipal EMUVYSSA, y ésta sí ha sido debidamente notificada en el expediente. Prosigue la calificación cuestionándose la elección del sistema, si bien en este caso concluye con la aseveración de que no es calificable que la administración acuda a uno u otro sistema, centrándose en la posibilidad de reflejar registralmente el sistema de cooperación aprobado en sustitución del de compensación. Para ello el Sr. Registrador parte de dos premisas: 1ª. Cita el desarrollo reglamentario previsto por la LOUA, concluyendo que a fecha de hoy este reglamento no existe, por lo que habrá que ceñirse a lo previsto en la LOUA en relación con la demás normativa urbanística y a la regulación del procedimiento administrativo común. En cuanto a la premisa primera, nada que objetar, pues conforme a lo citado por el Sr. Registrador, y como no puede ser de otra forma, se ha seguido todo el procedimiento según lo preceptuado en la LOUA, en consonancia con el vigente Reglamento de Gestión urbanística (RD 3288/1978), RD 1093/1997 y Ley 30/92 de RJAP-PAC. 2ª. Que la reparcelación llevada a cabo para la ejecución del sistema ya fue inscrita en el Registro de la Propiedad. Figurando inscritas las distintas fincas de resultado (...), nos encontramos ante la tesitura de poder reflejar el cambio de sistema de actuación por el de cooperación, pues de los artículos 125 y 126 de la LOUA parece desprenderse claramente que esta posibilidad de sustitución por el sistema de cooperación se regula para casos de sistemas pendientes de ejecutar por no estar aún aprobado definitivamente ni inscrito el correspondiente proyecto de reparcelación. En primer lugar, y antes de analizar el contenido de dicha aseveración, hay que señalar expresamente que la anterior premisa no se incluyó en la calificación de fecha 5 de julio de 2013, por lo que vulnera uno de los principios básicos de la calificación registral; el principio de la tempestividad, ya que, la calificación es el único momento en que el Registrador debe exponer todos sus argumentos y fundamentos. Y eso no se ha cumplido ya que, el Sr. Registrador introduce nuevos fundamentos en la segunda calificación, lo que ha generado a este Ayuntamiento una manifiesta indefensión jurídica al no poder argumentar frente a la primera calificación los fundamentos ahora expuestos. Ver Resoluciones de la D.G.R.N. de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo y 1 y 28 de abril de 2005, y 21 de diciembre de 2010, entre otras. En cualquier caso, el fundamento de derecho expuesto en esta última calificación no puede ser considerado como tal, pues lo fundamenta en sus propias conjeturas y apreciaciones, no estando en ningún caso suficientemente motivada. Además el «parece desprenderse», se desvirtúa por lo previsto en el art. 73 del Reglamento de Gestión Urbanística, al establecer una serie de excepciones a la redacción de los documentos de equidistribución, entre otros, cuando se trate de la ejecución de un Plan que afecte a una superficie anteriormente reparcelada sin alterar el equilibrio económico entre los propietarios. Este es el caso, no altera la justa distribución de un ámbito ya reparcelado, pues el incumplimiento se produce sobre una de las fases de ejecución; la de urbanización (art. 110.2b de la LOUA), y no sobre la previa de la ejecución jurídica (la reparcelación). Lo que se pretende es simplemente cumplir con uno de los

efectos previstos en la declaración de incumplimiento de plazos que dan lugar al cambio de sistema de actuación; la anotación en el registro. Dentro del segundo fundamento vuelve a aparecer un nuevo argumento esgrimido por el Sr. Registrador en esta segunda calificación; el de proponer la modificación del PGOU para obtener la anotación marginal del cambio de sistema sobre aquellas fincas solicitadas, al entender que se está modificando la delimitación de la unidad de ejecución. Sobre este argumento, hay que señalar en primer lugar, que al no estar incluida en la anterior calificación, vulnera el principio de tempestividad; y en segundo que no es intención de este Ayuntamiento el modificar la delimitación de la unidad de ejecución, sino la de obtener la anotación al margen del cambio de sistema sólo para aquellas fincas que tienen la consideración de afectas por la urbanización sin que eso vaya a suponer, como señala el Sr. Registrador en su calificación, que se de la situación de unas fincas de la misma unidad de ejecución habría sido ejecutadas (las que ya se hubiesen urbanizado y edificado) y otras debieran ser ejecutadas (aquellas en las que se han incumplido los deberes y obligaciones urbanísticas) por distintos sistemas de actuación y afectas por gastos de cooperación derivados de un nuevo proyecto. La anterior suposición tampoco procede, pues la ejecución del planeamiento se realiza de forma unitaria conforme marca una programación de las obras de urbanización conforme a lo previsto en el proyecto de urbanización. Precisamente con el cambio de sistema, se pretende garantizar la ejecución y finalización de la totalidad de las obras de urbanización de la unidad de ejecución, eliminando los peligros advertidos en los informes técnicos y jurídicos que permitieron la incoación del presente expediente, y sin que eso suponga la duplicidad de sistemas de actuación dentro del mismo ámbito. La única diferenciación realizada es la de practicar las anotaciones sobre aquellas fincas que sí cuentan con la obligación de soportar los gastos de urbanización, las que sí cuentan con la condición de afectadas. Extremo este que ya sucede con las fincas de resultado ya inscritas, al contar unas con afección real y otras no, tal y como ya se ha señalado. Tercero.—En relación a la firmeza en vía administrativa.—3. «No consta que el acuerdo sea firme en vía administrativa». Parte el Sr. Registrador de una premisa errónea al entender que el procedimiento se sigue conforme a lo señalado en el art. 126.3 de la LOUA. Este artículo se refiere a los efectos de la sustitución, y no a la tramitación, ya que ésta última se rige según lo establecido en los art. 109 y 110 de la LOUA, en relación con el art. 106 de la LOUA, como el propio Registrador ha esgrimido en parte de su calificación. Y conforme a dichos artículos se ha seguido la tramitación del procedimiento, poniéndose fin a la vía administrativa tal y como se contempla en esos preceptos. En concreto citado por el Sr. Registrador, el art. 126.3 de la LOUA, se refiere a la tramitación de la reparcelación, extremos este, que como ya hemos citado, no procede. En su primera calificación, el Sr. Registrador sólo solicitó copia de la publicación en el BOP, hecho que se produjo el 13 de diciembre de 2012, en núm. 293, tal y como se le acreditó el 7 de noviembre de 2014 (ver relación de documentos de la Instancia). En este sentido ya se ha pronunciado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. Uno de Granada al señalar en la Sentencia núm. 365/14 del procedimiento ordinario núm. 212/13, de 16 de octubre de 2014, que el procedimiento y su tramitación, han sido los correctos por «ser acorde a derecho». Sorprende pues, que contando el Sr. Registrador con dicha sentencia siga cuestionando el procedimiento y su tramitación. En relación a la inscripción, es el art. 2 del RD 1093/1997, donde se regula los requisitos del título inscribible. Establece el art. 2.2 de dichas Normas Complementarias, 2. Salvo los casos en que la legislación urbanística establezca otra cosa, los actos administrativos se inscribirán mediante certificación de la misma naturaleza que cumpla los siguientes requisitos: a) (...) b) Que expresa que el acto ha puesto fin a la vía administrativa, salvo lo dispuesto en este Reglamento para acuerdos determinados. c) (...). Tal como y cita el Sr. Registrador, y por ello se aportaron, en las notificaciones a los afectados se señala que el decreto «pone fin a la vía administrativa», por lo que se cumple lo dispuesto en el art. 2.2. del RD 1093/1997. Cosa distinta será la «firmeza», requisito no contemplado por el artículo señalado y que sí está exigiendo el Sr. Registrador. Cuarto.—Sobre el alcance y función calificadora.—Fundamentado que tanto el procedimiento administrativo elegido,

como su contenido, han sido los idóneos, debe concluirse que el proceso seguido ha sido del todo congruente. Conviene, llegados a este punto, reflexionar sobre el alcance de la calificación y la función calificadora del Registrador, aspectos estos regulados, entre otros preceptos, en el art. 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario, y su aplicación al caso que nos ocupa. Debe entenderse que la certificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local cumple con la legalidad de la forma extrínseca del documento, su contenido se ajusta a lo dispuesto en el Real Decreto 193/1997, añadiendo que de dicho Reglamento Hipotecario Urbanístico no se desprende la existencia de una norma que habilite al Registrador para formular un pronunciamiento unilateral sobre los instrumentos y procedimientos urbanísticos empleados, destacando que el RD 1093/1997 es una norma adjetiva y formal, una instrucción para inscribir actos de naturaleza urbanística, que regula la validez de los actos y títulos a los meros y exclusivos efectos de inscripción en el Registro. Se aprecia también que quien otorga el documento cumple con el criterio de capacidad estando debidamente legitimado conforme a la normativa administrativa e hipotecaria. Además, tal y como se ha acreditado, el contenido del acuerdo es perfectamente válido por cuanto está plenamente adoptado conforme a la ley. Para calificar el documento, el Registrador sólo podrá tener en cuenta los documentos presentados y los asientos inscritos en el Registro, sin utilizar conjeturas o extenderse del límite de sus competencias, lo que podría llevarle a realizar valoraciones subjetivas como la falta de congruencia entre el procedimiento seguido en relación al trámite de este, señalando en la propia calificación que hay falta de congruencia, y no respecto a la legalidad administrativa o a la oportunidad del procedimiento seguido (...). Podría parecer entonces que el Registrador se extralimita en su función calificadora, al no tener competencia funcional, amparada en el principio de legalidad, para valorar como incongruente un proceso que no es objeto de calificación. El Registrador califica de forma negativa cuestiones relativas a la legalidad intrínseca de dicho documento que, tratándose de un acto administrativo debiera de atender a la presunción de validez que tiene el propio procedimiento. Este debiera ser el criterio aplicable a los actos administrativos de naturaleza urbanística, puesto que la legislación sobre la materia no contiene ninguna especialidad en relación a este punto. Lo contrario sería autoinvestirse de facultades jurisdiccionales que sólo competen a los tribunales, y que además, en este caso ya han dado la razón al Ayuntamiento de Granada. Luego de estudiar los criterios interpretativos de la Dirección General en relación al artículo 99 del Reglamento Hipotecario, se podrían establecer los siguientes principios interpretativos: 1. Conservación de los actos administrativos y acceso de los documentos de tal carácter al Registro. 2. Interpretación restrictiva de los actos administrativos, en particular en materia de urbanismo, estando limitadas sensiblemente las facultades interpretadoras de los Registradores al respecto. 3. El criterio generalizado de inscripción registral de los actos administrativos urbanísticos. Ver, Resoluciones de la Dirección general de 13 de marzo de 2007, 28 de abril de 2008, 25 de abril de 2008 y de 28 de abril de 2012, entre otras (...).

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de enero de 2015, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1, 18, 20, 40, 258.5, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 109, 110, 123, 125 y 126 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 36, 37 y 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 54, 56, 57, 68, 71, 78 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 99, 108 y 127 del Reglamento Hipotecario; 5 y siguientes y 56 y siguientes 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; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1981, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 1980; 4 de febrero y 7 de septiembre de 1992; 27 de abril de 1995; 27 de enero de 1998; 27 de marzo de 1999; 31 de julio y 12 de noviembre de 2001; 28 de diciembre de 2004; 31 de marzo, 2 de abril y 18 de noviembre de 2005; 20 de octubre de 2008; 31 de octubre de 2011; 1 de junio de 2012; 15 de enero de 2013, y 5 de marzo de 2014.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los hechos siguientes:

a) El día 28 de abril de 2005 se refleja en el Registro de la Propiedad de Granada número 2 el inicio del procedimiento de compensación urbanística del Plan Parcial O1 y O2 mediante nota marginal de expedición de certificación de cargas y afección de las fincas al resultado de dicho proyecto de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

El día 18 de julio de 2007 se inscribió el proyecto de compensación.

b) El día 7 de noviembre de 2014 se presenta un acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Granada por el que se declaran incumplidos los deberes legales y las obligaciones inherentes derivadas de la ejecución del sistema de compensación urbanística y se acuerda sustituir el sistema de compensación por el de actuación pública de cooperación, así como iniciar un procedimiento de infracción urbanística y sanción por dicho incumplimiento.

c) El registrador suspende la inscripción solicitada por existir, a su juicio, los defectos expresados en su nota de calificación, relativos en esencia: a) al procedimiento declarativo de incumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes derivadas de la ejecución del sistema de compensación urbanística (necesidad de audiencia de los propietarios afectados y falta de anotación preventiva de la declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos sobre las fincas de resultado); b) a la constatación registral del cambio de sistema de actuación urbanística, y c) a la falta de expresión de la firmeza en vía administrativa del acuerdo.

2. Como cuestión formal, el recurrente alega que la calificación impugnada contiene un defecto no expresado en una calificación anterior, de fecha 5 de julio de 2013, por lo que, a su juicio, se vulnera el principio de tempestividad de la calificación registral.

Ciertamente, la calificación ha de ser unitaria y global (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), por lo que el registrador de la Propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad.

Pero, por una parte, también tiene declarado este Centro Directivo que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente -cfr. artículo 127 del Reglamento Hipotecario- (vid. Resoluciones de 12 de noviembre de 2001; 28 de diciembre de 2004; 2 de abril y 18 de noviembre de 2005, y 5 de marzo de 2014).

Por otra parte, caducados los asientos de presentación anteriores de un documento, el artículo 108 del Reglamento Hipotecario permite volver a presentar dichos títulos que pueden ser objeto de una nueva calificación, en la que el registrador -él mismo, o quien le suceda en el cargo- puede mantener su anterior criterio o variarlo, si lo estimase justo. Como ha reiterado esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación. Y ello porque, caducado un asiento de presentación, cesan todos sus efectos y, de la misma forma que el registrador no puede

tener en cuenta en modo alguno títulos con asiento de presentación caducado para calificar, ni siquiera para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, tampoco puede verse vinculado por las calificaciones anteriormente efectuadas aun cuando sean propias. En definitiva la nueva presentación significa el inicio –«ex novo»– de todo el procedimiento registral. Además, en el presente caso, caducado el asiento de presentación anterior se han aportado nuevos documentos, por lo que el registrador tuvo que realizar nueva calificación del documento antiguo y los nuevos complementarios.

3. También como cuestión preliminar debe recordarse que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por tanto, no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el presente expediente los datos y la documentación aportados con el recurso (indicación de que se dio audiencia a los interesados mediante decretos municipales de 8 de febrero y 16 de noviembre de 2012, y, sobre el mismo extremo, aportación del informe de 8 de noviembre de 2012) que no fueron aportados al tiempo de la calificación.

4. Los artículos 125 y 126 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, contemplan la posibilidad de sustituir el sistema de compensación por el de cooperación cuando el incumplimiento de los plazos o las dificultades planteadas por los propietarios puedan poner en peligro la ejecución de una determinada actuación urbanística.

Ahora bien, la sustitución del sistema no es automática sino que ha de mediar un procedimiento previo de declaración de incumplimiento regulado en los artículos 109 y 110 de la citada Ley. El artículo 109.2 prevé que, en caso de incumplimiento de los deberes legales y de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, éste sea sustituido por cualquiera de los sistemas de actuación pública.

Para que tenga lugar la sustitución del sistema de compensación por el de cooperación debe seguirse un procedimiento en el que, habiéndose oído a todos los propietarios afectados, tratará de determinarse el alcance de los incumplimientos así como las obligaciones y deberes aún pendientes, así como las obras de urbanización y edificación que aún estén pendientes de ejecución. A este procedimiento se refiere el citado artículo 110, si bien de manera incompleta, en cuanto remite su regulación a un posterior desarrollo reglamentario. No obstante, en esencia, el procedimiento de sustitución del sistema de compensación por el de cooperación consta de las siguientes fases: En cuanto al inicio del procedimiento, conforme al artículo 110.1, en coherencia con las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos que regula la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente, con su artículo 68, el procedimiento se iniciará de oficio o a instancia de parte. En lo que a la tramitación del procedimiento se refiere, si el inicio del procedimiento es a instancia de parte, la Administración deberá examinar que cumple con los requisitos legales y, en caso contrario, requerirá para que en un plazo de diez días subsane la solicitud conforme al artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La ordenación del procedimiento corresponde en todo caso a la Administración urbanística competente, que realizará de oficio los actos de instrucción para comprobar la existencia de incumplimiento de deberes y obligaciones, su identificación, alcance y, constatado el incumplimiento, concreción de los deberes y obligaciones pendientes con arreglo al artículo 78 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 110.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. En cualquier momento del procedimiento y antes del trámite de audiencia, los interesados podrán presentar alegaciones, aportar documentos y solicitar la práctica de la prueba. Es decir, la Administración deberá notificar a los interesados del sector el inicio del procedimiento para la declaración de incumplimiento de los deberes y obligaciones urbanísticas. Desde ese momento y hasta la propuesta de resolución del expediente, los interesados podrán presentar las alegaciones y proponer los medios de prueba que estimen convenientes para su defensa

o para corregir el expediente. El único trámite anterior a la finalización del procedimiento que establece expresamente la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en su artículo 109.1 es la audiencia a los interesados «...en el que habrá de oírse a todos los propietarios afectados». Por último, en cuanto a la terminación del procedimiento, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 109.2 y 110.2 de la misma Ley 7/2002. Por su parte, el artículo 125 concreta el contenido de la resolución –motivada, en consonancia con el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre–, por la que se acuerde la sustitución del sistema y de todo ello, como es lógico, debe quedar constancia en el Registro de la Propiedad.

5. Como se acaba de examinar, la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, contempla el trámite de audiencia en cumplimiento de las reglas procedimentales generales siendo numerosas las sentencias que se han ocupado de este trámite. Por todas, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1981, según la cual, «el trámite de audiencia en todo tipo de procedimientos es una exigencia esencial aunque susceptible de cumplimiento diverso y acomodado a las características o formalidades de la actividad administrativa, pero inexcusablemente su omisión genera una omisión procedimental grave productora de indefensión».

Ya antes de la redacción actual del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, este Centro Directivo había mantenido de forma reiterada la doctrina según la cual, el registrador, dentro de los límites de su función, goza de una mayor libertad para calificar el documento administrativo que en relación con el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y reglamentos (cfr., entre otras, Resolución de 30 de septiembre de 1980). Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretación cobró carta de naturaleza normativa, y por ello esta Dirección General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (vid. resoluciones citadas en «Vistos»).

De acuerdo con esta doctrina, efectivamente corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, y en este sentido –como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva– debe ser entendido el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria.

Entre estos trámites esenciales que son objeto de calificación registral, como se ha dicho, figuran todos aquellos que, dentro del procedimiento correspondiente, van dirigidos a que los titulares afectados puedan tener en el mismo la intervención prevista por las leyes para evitar su indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución). Por tanto, si el registrador entiende que no se ha cumplido con el trámite de audiencia que impone el artículo 109 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y que dicho trámite resulta esencial del procedimiento, cuya falta vicia el acto administrativo que ponga fin al procedimiento, entra dentro de sus facultades el recabar que se le justifique tanto su existencia como la emanación del órgano competente y sin que ello pueda entenderse

como una revisión de las razones del pronunciamiento, positivo o negativo, que contuvieren, que sí quedarían al margen de sus facultades de calificación. Como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 20 de octubre de 2008, «tanto el artículo 177 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, como el artículo 57 del Real Decreto 1093/1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, presuponen que lo que tiene que notificarse al interesado, como vía para que pueda ser cumplido el trámite de audiencia (para a su vez cumplir con el principio registral de tracto sucesivo y con el principio constitucional de tutela judicial efectiva), es el acuerdo mismo de incoación del expediente de disciplina urbanística, siendo la solicitud de la práctica de la anotación preventiva un acto de mero trámite o de impulso procedimental que será notificado a los interesados a posteriori por la Administración, una vez practicada; máxime teniendo en cuenta que la práctica de la anotación preventiva no es un acto que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, por lo que no podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, de manera que la eventual oposición a tal acto de trámite sólo podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento (artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)».

Frente a esta exigencia del registrador cabe recurrir en vía potestativa o judicial (cfr. artículo 324 de la Ley Hipotecaria), cuestionando la condición de elemento esencial del procedimiento o el alcance jurídico de la omisión o contenido negativo de tales trámites, y sobre tales cuestiones habrá de resolverse, pero lo que no cabe es negar «a priori» la competencia registral para extender a ellos el alcance de la función calificadora, y sin entrar en el fondo de la cuestión planteada alegar simplemente extralimitación en la función, por lo que ese motivo del recurso no es admisible como base de su estimación (cfr. Resolución de 27 de marzo de 1999). En definitiva, por imponerlo así el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos administrativos se ha de extender entre otros extremos, «a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento» y «a la relación de éste con el titular registral». Y como señaló la Resolución de 7 de septiembre de 1992, no ha de importar, para negar en su caso la inscripción, que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro sólo deben llegar actos plenamente válidos, máxime si la posible anulabilidad está establecida en interés y garantía del titular registral para evitar su indefensión.

En el presente caso, el Ayuntamiento afirma que «el expediente 1196/2012, relativo a la declaración de incumplimiento de los deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de compensación (...), y sustitución del sistema de compensación por el de cooperación, se ha tramitado teniendo en cuenta a la totalidad de los propietarios afectados incluidos en la unidad de ejecución (...) a fecha de inicio del mismo».

Sin embargo, resulta acreditado que el Ayuntamiento no instó la constancia registral del inicio del expediente para la declaración del incumplimiento de los deberes urbanísticos inherentes al sistema de compensación, ni solicitó certificación registral de dominio y cargas de las fincas incluidas en la unidad de actuación reparcelada mediante el sistema de compensación. Por tanto, tampoco se practicó ningún asiento, ya fuera de nota marginal o de anotación preventiva, que cumpliera la finalidad legal de que los ulteriores titulares registrales que accedieran al registro con posterioridad a tal constancia registral pudieran entenderse legalmente notificados, por virtud del mismo contenido del Registro, de la iniciación de tal expediente.

En consecuencia, la afirmación del Ayuntamiento de que el expediente ha tenido en cuenta «a la totalidad de los propietarios afectados a fecha de inicio del mismo», resulta ya de por sí claramente insuficiente, pues los titulares registrales que debieron haber sido notificados, para salvaguardia de sus derechos, no son sólo los propietarios, sino también los demás titulares de otros derechos reales inscritos o anotados en el registro, como

tampoco debieron ser sólo los existentes al inicio del expediente, sino también, precisamente por la falta de constancia registral del inicio del mismo, todos los que ulteriormente hubieran accedido al Registro y con anterioridad a la presentación del documento ahora calificado negativamente.

Por todo ello, este defecto señalado en la calificación registral ha de ser confirmado.

6. También señala como defecto el registrador la falta de constancia, en el acuerdo, de la fecha de inicio del procedimiento de declaración de incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de actuación así como su falta de reflejo en el Registro de la Propiedad.

El Capítulo VII 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, lleva por título «Anotaciones preventivas dictadas en procedimiento administrativo de disciplina urbanística». El artículo 56 del citado Real Decreto concuerda con el artículo 51.1.c) del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y configura como acto inscribible en el Registro de la Propiedad «la incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística, o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar, tanto el cumplimiento de las sanciones impuestas, como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido».

La cuestión que se plantea en el presente recurso es si el procedimiento de incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de actuación debe tener o no reflejo registral de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

La respuesta ha de ser afirmativa en la medida en que la expresión «disciplina urbanística» empleada en los artículos 51 del texto refundido de la Ley de Suelo y 56 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, debe ser objeto de interpretación en el sentido amplio que tiene en el lenguaje urbanístico comprendiendo tanto los expedientes relativos a medidas de protección de la legalidad urbanística como los expedientes disciplinarios por infracción urbanística propiamente dicha. Cabe citar también como fundamento de esta constancia registral los artículos 36 y 37 del texto refundido de la Ley de Suelo referentes a la venta y sustitución forzosa. El párrafo primero del artículo 36 habilita a la Administración actuante para llevar a cabo las actuaciones previstas en el citado precepto en caso de «incumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley» siendo la declaración formal de dicho incumplimiento requisito previo y esencial para solicitar su constancia registral en los términos de los apartados 2 y 3 del artículo 37. En este punto debe hacerse mención a la Resolución de este Centro Directivo de 4 de febrero de 1992 que califica de obligatoria la constancia registral de los expedientes de disciplina urbanística.

Procede distinguir entre el reflejo registral de la declaración de incumplimiento de los deberes y obligaciones correspondientes y el reflejo registral de la sustitución del sistema de compensación por el de cooperación. En efecto, cuando adquiera firmeza la resolución de la Administración por la que se declare el incumplimiento de los deberes y obligaciones correspondientes, la terminación del expediente se reflejará mediante nota marginal. Esta nota, como señala el artículo 63.3 del Real Decreto 1093/1997, producirá los efectos generales a que se refiere el artículo 73. Dispone el artículo 73, párrafo segundo, que «tales notas no surtirán otro efecto que el de dar a conocer, a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto». Ahora bien, cuando, como consecuencia del incumplimiento de los deberes legales se acuerde la sustitución del sistema de compensación por el de cooperación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 126.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, según el cual, «la aplicación sustitutoria del sistema de cooperación comportará la afectación legal al desarrollo del mismo de los terrenos, construcciones, edificaciones y derechos que les afecten, efectuándose la anotación de la

aplicación de dicho sistema en las inscripciones registrales de las fincas comprendidas en su ámbito, en la forma prevista en la normativa hipotecaria». Añade el apartado 3 del citado artículo que «para el desarrollo del sistema se aplicará con carácter subsidiario lo previsto en la presente Ley sobre reparcelación», lo que, supone, en lo que al reflejo registral se refiere, la aplicación de los artículos 5 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

7. Por otra parte, procede analizar otros dos defectos, de carácter global o conceptual, que el registrador opone en su nota de calificación.

En primer lugar, señala que una vez inscrito el proyecto de reparcelación por el sistema de compensación ya no es posible el cambio del sistema de actuación.

En segundo lugar, pone de manifiesto que la hipotética constancia registral del cambio de sistema de actuación deberá necesariamente referirse a todas las fincas de la unidad de actuación, y no sólo a algunas de ellas.

La primera objeción conceptual que señala el registrador ha de ser revocada, pues el hecho de que ya conste inscrito el proyecto de reparcelación no significa que ya consten cumplidos todos los deberes urbanísticos, sino tan sólo los relativos a las cesiones obligatorias y a la equidistribución de los beneficios y cargas, pero no constan aún cumplidos los deberes de llevar a cabo materialmente y costear las obras de urbanización. Precisamente, para tratar de asegurar el cumplimiento de ese concreto deber de ejecutar y costear la urbanización se impone legalmente, y con constancia registral, la afección legal y real de las fincas de resultado. Y como bien señala el Ayuntamiento recurrente, ha sido precisamente el incumplimiento del deber de urbanizar lo que ha motivado el acuerdo de sustitución del sistema de compensación inicial por el de cooperación. El hecho de que un proyecto de reparcelación haya sido o no inscrito, y mediante el concreto sistema de actuación de compensación, determina que cualquier alteración ulterior del contenido inscrito habrá de cumplir, además de los requisitos urbanísticos que en cada caso exija la normativa sectorial, unos requisitos adicionales, de carácter registral, en cuanto a la tutela efectiva de los titulares registrales afectados, pero no determina ni podría determinar el efecto de enervar la posibilidad de que la administración actuante ejerza sus funciones de control del cumplimiento efectivo de los deberes urbanísticos propios del sistema de compensación, y en su caso, como ha ocurrido, decretar el cambio de sistema de actuación por incumplimiento de aquéllos.

Por tanto, este concreto defecto, ha de ser revocado.

8. En cambio, sí resulta atinada la calificación registral, y no así, la argumentación del recurrente, cuando sostiene el registrador que el cambio de sistema, y por tanto, su constancia registral, ha de predicarse y habría de practicarse respecto de la unidad de actuación íntegra, y no sólo de algunas fincas. Es evidente que los sistemas de actuación se refieren a unidades de actuación íntegras, y no a fincas concretas.

La argumentación del Ayuntamiento recurrente de que las fincas de resultado que proceden de cesiones obligatorias, ya fuera para dotaciones, ya por cesión obligatoria del diez por ciento del aprovechamiento, no están afectas al pago de los gastos de urbanización, no significa que no debiera hacerse constar, también respecto de ellas, el cambio del sistema de ejecución de la unidad de actuación de que forman parte, todo ello con independencia de que en el nuevo sistema tales fincas conserven su régimen jurídico.

El hecho de que una finca no esté afecta al pago de los gastos de urbanización, como el hecho de que, estándolo, su propietario hubiera satisfecho tales gastos, no permite concluir, en ningún caso, que un acuerdo sobre el cambio de sistema actuación en la unidad de que se trate, si estuviera adoptado con el cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios, no debiera hacerse constar en absolutamente todas las fincas incluidas en tal unidad.

Por tanto, el recurso, en cuanto a este extremo, ha de ser desestimado.

9. Por último, debe ser igualmente confirmado el defecto relativo a la falta de constancia de la firmeza del acuerdo, toda vez que, como expresa el registrador, únicamente se acredita su publicación en el diario oficial, y como exige el artículo 2.2.b)

del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, la certificación debe expresar que el acto ha puesto fin a la vía administrativa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, salvo en el concreto defecto revocado, 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, 1 de abril de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.