

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

807

*RESOLUCIÓN de 1 de diciembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Getxo don Fernando Ruiz de Castañeda y Díaz, contra la negativa de don Galo Rodríguez Tejada, Registrador de la Propiedad de Bilbao, número 11, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y donación, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Getxo don Fernando Ruiz de Castañeda y Díaz, contra la negativa de don Galo Rodríguez Tejada, Registrador de la Propiedad de Bilbao, número 11, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y donación, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

El 27 de enero de 1995, mediante escritura pública autorizada por don Fernando Ruiz de Castañeda y Díaz, Notario de Getxo, don Enrique de Somocuetto Alday y su esposa declararon que sobre parte de un terreno de su propiedad —sito en el barrio de la Campa, de la anteiglesia de Urduñiz—, habían construido hacia más de cuatro años una vivienda unifamiliar, y donaron a su hija la nuda propiedad de dicha finca (terreno y vivienda unifamiliares).

Con la misma fecha, el citado Notario a instancia de dichos señores, autorizó acta de notoriedad en la que declaraba notorio el hecho de que la casa unifamiliar que la motivaba tenía una antigüedad superior a los veinticinco años.

##### II

Presentada la anterior escritura, junto con el Acta de Notoriedad, en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 11, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento, dado que para hacer constar la obra nueva que en el mismo se contiene debe acreditarse la previa obtención de la correspondiente licencia o la declaración municipal de su innecesariedad; no siendo suficiente justificar su antigüedad o el acta de notoriedad, que se acompaña, acerca de su existencia y que nada aporta, ya que esta edificación puede no ser acorde con el planeamiento. Siendo el único medio de control de la actividad urbanística y de acreditar su conformidad o disconformidad al ordenamiento urbanístico la sujeción a la licencia de todo acto de uso del suelo. Este defecto es de carácter subsanable. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable, por no haberlo solicitado el presentante. Bilbao, 14 de noviembre de 1995.—El Registrador.—Firma ilegible.»

##### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la legislación aplicable y la prescripción o subsistencia de las posibles infracciones urbanísticas se determinan por la antigüedad de la edificación. Que el Registrador no cita las fuentes legales que le sirven de fundamento, aunque parece ser que se ha basado en la legislación vigente en la materia. Que, por ello,

como cuestión previa habrá que resolver si la nueva regulación contenida en el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, es aplicable a las edificaciones construidas antes de la entrada en vigor de la misma, pero cuya obra nueva se declara en escrituras públicas autorizadas con posterioridad. Es decir, si es aplicable el artículo 37 del texto refundido a la obra nueva declarada en la escritura calificada. Que conforme a la Resolución de 4 de febrero de 1992, hay que señalar que tratándose de obras concluidas bajo la vigencia de la legislación anterior no es el artículo 37 del citado texto refundido el que resulta aplicable, sino la disposición transitoria quinta. Que de acuerdo con dicha disposición, bastará con justificar: a) Que la edificación ha sido realizada de conformidad con la legislación urbanística entonces aplicable; b) que, en cualquier caso, ya no son procedentes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. El extremo a) puede justificarse en la forma que quiere imponer la nota recurrida, y del extremo b) requiere la acreditación de que la edificación ha sido terminada hace más de cuatro años, siempre que no conste en el Registro de la Propiedad la incoación del expediente de disciplina urbanística. Que en el supuesto que se contempla resulta acreditado suficientemente lo dicho con anterioridad. Que para acceder la obra nueva que se documenta al Registro de la Propiedad habrá que acudir a la disposición transitoria quinta del texto refundido de 26 de junio de 1992, de la que se desprende, según lo declarado en la Resolución de 3 de noviembre de 1995, que podrá acceder al Registro de la Propiedad por el solo hecho de tener la antigüedad indicada y sin necesidad de justificar su conformidad con el ordenamiento urbanístico ni la obtención de licencia de ninguna especie. Que lo anterior lo avalan las Resoluciones de 9 de febrero y 28 de abril de 1992, 17 de junio de 1993, 9 de febrero de 1994 y 3 de noviembre de 1995.

##### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota, informó: Que la nota se basa en la legislación vigente en la materia. Que hay que partir del artículo 242 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que enumera los actos que están sujetos a licencia municipal para acceder al Registro de la Propiedad, entre los que se encuentran las obras de nueva planta. Que la exigencia por los Registradores de la justificación de haber obtenido la correspondiente licencia para inscribir está prevista en los artículos 37.2 de la Ley del Suelo de 1992 (complementado por el artículo 208 de la Ley Hipotecaria y 308 del Reglamento), para edificaciones y el artículo 259.3 de la nueva Ley, en el caso de división de terrenos. Que la declaración municipal de su innecesariedad que menciona este artículo, no debe ceñirse a los casos de división, sino que ha de exigirse en los demás actos que en circunstancias normales precisan de licencias urbanísticas como instrumento de control adicional, introducido por la nueva Ley del Suelo. Que quien determina si un acto está sujeto a licencia o no es la Administración, tal como se deduce en los artículos 1, 2, 4, 243 y 260 de la Ley del Suelo. Que, por tanto, dado que los Registradores y los Notarios carecen de medios efectivos de control de la adecuación de las operaciones que realmente se realizan sobre el suelo a la normativa urbanística, es lógico que se traslade esta función de fiscalización a la Administración, quien deberá emitir, en todo caso de uso del suelo, la correspondiente licencia o la declaración de la innecesariedad de la misma, que es la única manera de acreditar que no hay obstáculo urbanístico alguno para que tenga acceso al Registro de la Propiedad una edificación y que disfrute de la presunción de legalidad que le otorga.

##### V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco confirmó la nota del Registrador.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniendo las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso y añadiendo la doctrina contenida en la Resolución de 3 de noviembre de 1993, que reitera lo declarado en otras ya mencionadas.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 33 y 41 y la disposición transitoria quinta del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobados por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y las Resoluciones de este centro directivo de 4 de febrero, 28 de abril y 14 de diciembre de 1992, 17 de junio de 1993, 9 de febrero de 1994 y 3 de noviembre de 1995.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso radica en dilucidar si, durante la vigencia del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, respecto de las edificaciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, es preciso, para inscribir una declaración de obra nueva, la licencia municipal, o basta con acreditar que la edificación se realizó antes de dicha Ley y que ya no procede actuar para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

2. Como dice la Resolución de 4 de febrero de 1992, tratándose de obras realizadas durante la vigencia de la legislación anterior a 1990, resulta aplicable la disposición transitoria novena —después quinta—, por la que tales edificaciones pueden inscribirse, sin necesidad de acreditar su conformidad con el Ordenamiento Urbanístico, si se demuestra la realización de las mismas antes de la vigencia de la legislación expresada y que ha transcurrido el plazo de prescripción de las acciones para el restablecimiento de la legalidad urbanística sin que conste en el Registro la iniciación de expediente de infracción urbanística.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en la forma que resulta de los anteriores fundamentos de derecho, con revocación del auto apelado y la calificación del Registrador.

Madrid, 1 de diciembre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

**808**

*RESOLUCIÓN de 3 de diciembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña María Luisa Moreno-Torres Camy, Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Roque Latorre Valero, como apoderado del «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», contra la negativa de doña María Luisa Moreno-Torres Camy, Registradora de la Propiedad de Sevilla número 9, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

**Hechos**

## I

El 20 de julio de 1994, ante el Notario de Sevilla, don Ramón González Echávarri y Armendia, el «Banco Hipotecario de España, Sociedad Anónima», don Antonio de la Villa Jaén y su esposa doña María Luisa Luna Carvajal otorgaron escritura de préstamo hipotecario, por la cual la entidad bancaria hizo un préstamo de 5.250.000 pesetas a los citados esposos que en garantía del mismo constituyeron hipoteca a favor del Banco, que aceptó, sobre una vivienda de su propiedad, sita en Sevilla, finca registral número 21 del Registro de la Propiedad de dicha ciudad, número 9.

En la escritura se establece las siguientes cláusulas: Novena. Constitución de hipoteca. Sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria de la parte prestataria, ésta se constituye hipoteca, que el Banco acepta, sobre la finca que a continuación se describe, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en esta escritura, respondiendo de la devolución del capital del préstamo, en los casos, forma y plazos convenidos, y además: a) del pago de los intereses ordinarios convenidos

en las cláusulas 3.ª y 3.ª bis, limitándose de esta responsabilidad, a los efectos del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, a una cantidad máxima igual al importe de cinco anualidades de tales intereses que se fijan al tipo máximo del 9,75 por 100 que se fija a este solo efecto, sin perjuicio de la modificación pactada dentro de los términos de la estipulación 3.ª bis. b) del pago de los intereses de demora pactados en la cláusula 6.ª, limitándose hipotecariamente la responsabilidad por este concepto, de manera que estos intereses de demora, al tipo del 24 por 100, que se fijan a este solo efecto, ni por sí solos, ni sumados a los intereses ordinarios pendientes, sobrepasen el mismo importe de cinco anualidades de intereses ordinarios determinado en el apartado a), y c) del pago de las costas, gastos y perjuicios en caso de incumplimiento, así como de la indemnización pactada para el supuesto de rescisión, limitándose hipotecariamente esta responsabilidad a una cantidad máxima igual al 20 por 100 del capital de préstamo. Tercera. 3.1. Intereses ordinarios. Para determinar el tipo nominal aplicable al devengo de los intereses ordinarios, la duración del préstamo se entiende dividida en «períodos de interés». Los aludidos «períodos de interés» son el «período de interés fijo», coincidente con el primer año de la duración del préstamo, y los sucesivos «períodos de interés variable», cada uno de los cuales coincidirá con uno de los años restantes de dicha duración y que comenzarán el día primero de julio de cada año. 3.2. Devengo y vencimiento.—El deudor pagará al Banco («intereses ordinarios») sobre toda cantidad prestada pendiente de vencimiento. Esta obligación de pagar intereses vencerá en las fechas al efecto indicadas en la cláusula 2.ª. 3.3. Tipo nominal.—Los intereses ordinarios se devengarán a razón del tipo nominal anual que se determina a continuación en la cláusula 3.ª bis. En cada uno de los períodos de interés definidos anteriormente, el valor de dicho tipo nominal se designa como «tipo de interés vigente» en el período dentro del cual será invariable. Durante el «período de interés fijo», el «tipo de interés vigente» será 9,75 por 100 nominal a anual. Por último en la tabla 3.ª bis se establece la forma de determinación del tipo de interés variable.

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad número 9 de Sevilla. Suspendida la inscripción del precedente documento por concurrir en él los siguientes defectos:... 3) Estipulación 3.ª Intereses ordinarios (así como todas las referencias que se hacen en el título a las variaciones de interés): Por ser éstas variables y no señalarse un tipo máximo de responsabilidad, siendo ello contrario al principio de especialidad, básico en materia de hipotecas (artículo 12 de la Ley Hipotecaria y reiterada jurisprudencia de la Dirección General, entre otras, de 26 y 31 de octubre de 1984, 23 y 26 de octubre de 1987)... 6). Estipulación 6.ª Intereses de demora: a) Porque según dicha estipulación se devengan por «cualquier débito», cuando en realidad sólo los devenga el hecho de no cumplirse a su tiempo la obligación de devolver la cantidad prestada (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 1987. Fundamento de Derecho 3.º, 2.ª cuestión). b) Por resultar indeterminados, ya que se calculan «incrementando en seis puntos el tipo de interés vigente», el cual, como ya ha quedado señalado, está mal determinado por ser variable y no señalarse un máximo. c) Por resultar contradictorio su fijación, ya que: Por un lado, se dicen que son variables (añadir seis puntos a una base variable); por otra parte se dice que no pueden ser inferiores al 24 por 100 (estipulación 6.ª), y por otra, se dice que se limitan al 24 por 100 (eso sí, «respecto a terceros», distinción que no cabe como se verá... 9). Estipulación 9.ª Constitución de hipoteca. A) Variabilidad de los intereses remuneratorios y moratorios, por las razones expuestas en los números 3 y 6. B) referencias a la «limitación hipotecaria de responsabilidad» por no caber en cuanto a la cantidad máxima asegurada, diferenciar entre partes y terceros (artículos 12 de la Ley Hipotecaria y 219 de su Reglamento y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 1990). C) No cabe englobar en la cantidad asegurada por costas y gastos los «perjuicios en caso de incumplimiento y la indemnización en caso de rescisión», ya que las costas y gastos son las judiciales y, en virtud de reciente jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, las extrajudiciales en íntima conexión con la garantía (primas de seguro y gastos comunes) no los perjuicios y las indemnizaciones. D) Forma de determinar el montante total de los intereses remuneratorios y moratorios: «... ni por sí solos (los remuneratorios), ni sumados a los intereses ordinarios pendientes, sobrepasen el mismo importe de intereses ordinarios determinados en el anterior apartado a)» y ello por los siguientes argumentos: 1) Porque en el apartado a) no están determinados, ya que después de hablar de cinco anua-