

la práctica del asiento solicitado. Menos aún puede utilizarse el informe para replicar al recurrente en una suerte de contestación a la demanda, lo que se produce claramente en el caso que nos ocupa. En lo relativos a las escrituras de compraventa y permuta, a las que se hace mención en el expediente, fueron presentadas y retiradas, no habiendo pues nota de calificación, por lo que no cabe pronunciamiento en los términos en que se desenvuelve el procedimiento del recurso gubernativo.

2. Entrando en el fondo del asunto, en el presente recurso se pretende la inscripción de la escritura de subsanación reflejada en los antecedentes de hecho. El artículo 153 del Reglamento Notarial permite la subsanación de errores materiales en los instrumentos públicos, cuando los errores, aparte de dicha naturaleza de puramente materiales, resulten del contexto del documento y de los inmediatamente anteriores y siguientes, o de los restantes documentos que se tuvieron en cuenta al redactar el documento subsanado. En el caso que nos ocupa, el error resulta comprobado al contrastar la escritura de obra nueva con el Proyecto base de la misma, ratificándose en ello el propio Arquitecto redactor del mismo, que comparece en la citada escritura de subsanación. No cabe ninguna duda de la relevancia de las omisiones cometidas aunque el Notario autorizante considera que son meramente materiales, puesto que sostiene que afloran sin más que contrastar el instrumento público otorgado con aquellos documentos que se han utilizado para redactado.

3. Desde luego no puede reclamarse el otorgamiento de escritura de ampliación de obra nueva y modificación de la Propiedad Horizontal por cuanto que la citada ampliación no se ha realizado, sino que la descripción recogida en la escritura de subsanación queda amparada por el Proyecto reflejado en la declaración de obra nueva que se subsana; como tampoco puede demandarse nueva licencia administrativa y constitución del seguro decenal, al estar las citadas modificaciones descritas en el Proyecto para el que se obtuvo la licencia contenida en la escritura originaria; todo ello, según manifiesta en la escritura de subsanación el Arquitecto director de las obras, que es el técnico al que corresponde realizar esta afirmación.

4. Ahora bien, el contenido de la subsanación es de tal trascendencia que supone: el nacimiento de nuevos elementos privativos, la asignación de trasteros y garajes, la alteración cuantitativa de cuotas de participación y la modificación de reglas estatutarias, aspectos todos ellos que afectan a los titulares registrales de elementos independientes sometidos al régimen de propiedad horizontal y para estos casos tanto el arto 5-4 y el arto 17 regla 1 a de la Ley de Propiedad Horizontal no deja lugar a dudas: exige no el mero conocimiento sino la concurrencia del consentimiento de todos los propietarios para que el documento rectificador produzca todos los efectos registrales. Es la propia ley citada la que impone una unanimidad de todos los titulares que sobrepasa el ámbito de corrección y subsanación del instrumento público que concede el arto 153 al Notario autorizante o al que le suceda en su protocolo. Todos deben conocer y aceptar las modificaciones pretendidas del título constitutivo, con independencia de cual sea el origen subjetivo u objetivo de los cambios planteados atendiendo además a los principios de legitimación registral y tracto sucesivo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso interpuesto y exigir el consentimiento de todos los titulares inscritos en la escritura de subsanación. Por el contrario, estimarlo en cuanto no se considera preciso otorgar escritura de ampliación de obra nueva ni tampoco acreditar nueva licencia administrativa (apartados 10 y 20 de la calificación).

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de marzo de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de La Coruña.

6483

RESOLUCIÓN de 22 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «B.C.N. Mediterránea 2002, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar, número 2, a inscribir una escritura de obra nueva en construcción.

En el recurso gubernativo interpuesto por D. José Antonio Casanovas Tomás, Administrador solidario de «B.C.N. Mediterránea 2002, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Lloret de Mar, don Nicolás Nogueroles Peiro, a inscribir una escritura de obra nueva en construcción.

Hechos

I

El 21 de octubre de 2003, ante el Notario de Barcelona, don Joan Carles Olle Favaro, fue otorgada escritura de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal por la sociedad «B.C.N. Mediterránea 2002, S.L.». En la escritura se manifiesta que: «la concesión de la licencia ha tenido lugar por silencio administrativo, motivo por el cual, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 del Real Decreto 1.093/1997 de 4 de julio, me exhibe los originales de los documentos que a continuación se relacionan, y de los que obtengo testimonio por fotocopia para incorporar a la presente: 1. Escrito dirigido al Ayuntamiento de Tossa de Mar solicitando la concesión del a pertinente licencia de obras, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 21 de marzo de 2003. 2. Escrito dirigido al Ayuntamiento de Tossa de Mar solicitando el levantamiento de la suspensión del término para resolver la licencia de obras y la concesión de la misma, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 10 de junio de 2003. 3. Escrito dirigido al Ayuntamiento de Tossa de Mar solicitando la expedición de la citada licencia por silencio administrativo, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 23 de septiembre de 2003. Manifiesta expresamente el compareciente, que en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada, y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada y tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Lloret de Mar, fue calificada con la siguiente nota: «Hechos primero: Se presenta la relacionada escritura en la que consta la calificación de fecha 15 de Enero de 2004. Se acompaña la escritura junto con una instancia suscrita por don José Antonio Casanova Tomás, como Administrador de «BCN Mediterránea 2002, S.L.», y un Decreto del Ayuntamiento de Tossa de Mar, de fecha 6 de mayo de 2004, Expediente número DENU16/2004. Segundo: Con fecha 9 de marzo de 2004, se volvió a calificar la referida escritura junto con los documentos aportados, y en la que entre otras cosas el Registrador manifestaba carecer de medios para apreciar el silencio positivo invocado. Tercero: don José Antonio Casanova Tomás manifiesta en el documento que acompaña que hay «un reconocimiento expreso por parte del Ayuntamiento de Tossa de Mar, a través de tres de sus representantes, esto es, el Técnico Municipal, el Secretario Municipal y la Sra. Alcaldesa de Consistorio, cuyas firmas figuran en el documento adjunto, reconocimiento que confiere validez a la referida Acta de Replanteo». Fundamento de derecho primero: El Registrador que suscribe se reitera en las notas de calificación de fechas 15 de enero y 9 de marzo de 2004, y se remite a sus fundamentos de derecho que se reproducen a continuación: «Primero: En la nota de calificación de 15 de enero de 2004, se puso de manifiesto que conforme al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre se había producido una suspensión del plazo para resolver la concesión de licencia, exigiéndose un acta de replanteo. El solicitante ahora aporta el acta que su día invocó y que no aportó. El Ayuntamiento manifiesta que no está firmada el acta por técnico o representante municipal. Ante esta situación el Registrador carece de medios para poder valorar si el hecho ha sido o no cumplido. Se trata de un silencio producido ante una administración (Ayuntamiento de Tossa) que pretende invocarse ante un funcionario perteneciente a otra administración (la Registral). Segundo: Y también la concesión de licencias corresponde a los Ayuntamientos el control de la legalidad urbanística artículos 179 y ss (licencias y parcelaciones urbanísticas), artículos 191 y siguientes de la legalidad urbanística), de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña. El Ayuntamiento insiste en que el acto es contrario a la legalidad urbanística de Tossa. Los artículos 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, y el 5 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo de Urbanismo de Cataluña, establecen que no pueden adquirirse por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico. El Registrador en todo este proceso ha de comprobar que existan las licencias pero el control de su legalidad corresponde al Ayuntamiento. En el presente caso el Ayuntamiento ha manifestado que se trata de un acto contrario al planeamiento. Tercero: El documento que se presenta como acta de replanteo, tiene el mero valor de documento privado, no se produce la intervención del secretario del Ayuntamiento que es «la persona que tiene encomendada el ejercicio de la fe pública en el ámbito municipal, artículos 92 Ley 7/85 de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, artículo 162 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. y también la facultad certificante artícu-

lo 205 Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades Locales (aprobado por R.O. 2568/1986, de 28 de noviembre. En cambio, la contestación del Ayuntamiento esta expedida por el Secretario con el visto bueno del Alcalde». Segundo: En cuanto a la invocación de la existencia de un reconocimiento expreso del Ayuntamiento de Tossa de Mar. Se observa que en el Decreto únicamente se dice que hay una acta de replanteo firmada por el director de la obra. Esto último no es ningún reconocimiento expreso ni tampoco una presunción (un hecho demostrado a partir del cual pueda deducirse otro hecho). Tercero: El contenido expreso del Decreto es el siguiente: «Primer: Incoar expedient de restauració de la legalitat infringida i de la realitat física alterada. Segon: Requerir a la promotora BCN Mediterrànea 2002, S.L. perquè en el termini de 10 dies realitzi les obres indicad es a l'informe tecnic transcrit. Tercer: En cas de no fer-ho, es procedira d'ofici a l'execució subsidiaria, amb carrec als responsables. Així ho mana l'Alcaldessa i signa en presència de mí, el secretari, que en dono fe». Decisión/resolución: Vistos los hechos y fundamentos de derecho, se deniega el asiento solicitado por carecer el Registrador, en virtud de los documentos aportados, de medios suficientes para apreciar la existencia de silencio positivo. Contra esta nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo en el plazo de un mes a partir de la notificación ante la Dirección General de Registro y Notariado o ante el Tribunal de Primera Instancia e Instrucción competente cuando se trate de temas de derecho foral (Disposición adicional séptima –redacción según Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre–); mediante presentación del escrito de recurso en este Registro de la Propiedad o en las oficinas y Registros previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y por los trámites establecidos en los artículos 324 y s.s. de la Propia Ley Hipotecaria. Sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones del que puede informarse en este Registro, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación, conforme a las reglas del artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria (R.O. 1039/2003, de 1 de agosto). El plazo del asiento de presentación será objeto de prórroga por sesenta días a partir de la última notificación. Lloret de Mar, a 9 de julio de 2004. El Registrador.–Firma Illegible.»

III

Don José Antonio Casanovas Tomás, Administrador solidario de «B.C.N. Mediterránea, 2002, S.L.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: I. Que en el caso presente el acuerdo de 17 de abril de 2003 se limita a suspender la tramitación de la licencia, pero sin invocar alguno de los supuestos del artículo 42.5. Así pues, descartados los de las letras b) a e), parecer que sólo podría encontrar adecuado encaje en el de la letra a), referido a la subsanación de diferencias, aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios. Sin embargo, esta suspensión no puede ser sine die, y por ello el mismo precepto señala que aquélla será por el transcurso del plazo concedido para subsanar, salvo que antes se haya producido el efectivo cumplimiento por el destinatario. En el acuerdo, sin embargo, el Ayuntamiento de Tossa de Mar omite señalar plazo alguno. En posterior escrito de 10 de junio se insta del Ayuntamiento el levantamiento de aquella suspensión. Dado que el Ayuntamiento no fijó plazo alguno, será forzoso entender que en el plazo general de tres meses del artículo 42.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, habrá de pronunciarse sobre tal extremo y si nada se dice es que está todo correcto. Que tampoco en ese plazo ha dictado resolución expresa denegatoria de la licencia. II. Sobre la forma de acreditar el silencio administrativo. El acuerdo de informar desfavorablemente la solicitud de licencia por silencio administrativo positivo. Que al informar desfavorablemente lo que se pretende en realidad es una resolución expresa desestimatoria, solo que fuera de plazo. Que al Registrador sólo le toca comprobar si hay o no licencia, sin que pueda tomar en cuenta los argumentos de una resolución recaída fuera de plazo. Que el Ayuntamiento que incumplió sus propios plazos para resolver tiene otros medios para hacer constar en el Registro de la Propiedad las actuaciones que lleve a cabo en defensa de la legalidad urbanística, pero estos medios no pasan por impedir la inscripción de una obra nueva que, solo por un retraso que no le es imputable ya dispone de licencia. Que en este punto hay que tener en cuenta lo que dice el artículo 54 del Real Decreto 1093/1997. Que resulta plenamente aplicable la doctrina de la Resolución de 27 de mayo de 2002, entre otras, de que la propia resolución desestimatoria expresa dictada fuera de plazo puede servir para acreditar la estimación por silencio positivo de la solicitud, estimación que impediría la posterior resolución denegatoria.

IV

El Registrador informó mediante escrito de 9 de agosto de 2004 y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

VISTOS los artículos 45 a 47 de la Constitución Española, 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con la Disposición Derogatoria de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; la Ley 4/1999, de 13 de enero; el artículo 3.2 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 (Sección 5.ª) y la Resolución de esta Dirección General de 27 de mayo de 2002.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se presenta en el Registro escritura de declaración de obra nueva en construcción, la cual se calificó negativamente porque en la misma escritura se manifestaba que el procedimiento urbanístico afectante a la finca se hallaba suspendido por la existencia de determinados defectos. Tal calificación no fue recurrida.

Dos semanas después se aporta al Registro copia del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de la que resultaba que un año antes se había acordado suspender la licencia solicitada con el fin de proceder al replanteo del vial y marcar las rasantes y alineaciones. A este documento se acompañaba el Acta de replanteo. En vista de ello, el Registrador dirigió un escrito al Ayuntamiento en el que solicitaba se informase si la obra nueva que se pretendía inscribir era o no contraria al planeamiento y si con el Acta de replanteo presentada se entendían cumplidos los requisitos exigidos y obtenida la licencia por silencio. El Ayuntamiento contestó no otorgando valor al Acta por carecer de firma de los representantes municipales, afirmando que la licencia pretendida en el estado actual era contraria al planeamiento y entendiendo que no se había producido adquisición de licencia por silencio, causas por las que volvió a rechazarse la inscripción, sin que tal decisión fuera recurrida.

El 21 de junio de 2004 se vuelve a presentar la escritura acompañando original del Acta de replanteo, e instancia afirmando que, con tal documento, el Registrador tiene medios necesarios para apreciar el silencio positivo. El Registrador vuelve a denegar la inscripción. Los interesados recurren alegando que, de conformidad con la resolución de este Centro Directivo de 27 de mayo de 2002, la propia resolución denegatoria de la licencia expedida fuera de plazo sirve para acreditar la estimación por silencio positivo, y que, si la obra nueva es ilegal, ello no impide su inscripción, teniendo otros medios la Administración para imponer la legalidad urbanística.

2. El artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, el cual sigue vigente por establecerlo así la Disposición Derogatoria de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, establece la no adquisición por silencio facultades contrarias a los Planes, y tal disposición se justifica por los específicos mandatos constitucionales (cfr. artículos 45 a 47 de la Constitución Española) en materia de urbanismo.

La repetida norma no ha sido derogada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, como ha afirmado también la doctrina más autorizada, al entender que una norma general posterior no deroga a una especial anterior si no lo dice expresamente. Además, con posterioridad a la Ley 4/1999, las Comunidades Autónomas han promulgado normas urbanísticas y, todas ellas, y en concreto en lo aplicable al presente caso, la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña establece en su artículo 5.2 que en ningún caso se pueden considerar adquiridas por silencio administrativo facultades contrarias a dicha Ley o al planeamiento. Y este mismo criterio ha sido declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 (Sección 5.ª).

3. Lo que ocurre es que, en la gran mayoría de los casos, el Registrador carecerá, según la documentación aportada, de elementos de juicio suficientes para apreciar si el derecho que se pretende adquirido por silencio es o no contrario al planeamiento, por lo que tendrá que actuar dando por adquirido por silencio tal derecho, y practicar el asiento correspondiente; pero si, como ocurre en el presente caso, resulta palmariamente que el pretendido derecho no se ha adquirido por ser contrario a dicho planeamiento, actúa correctamente el Registrador denegando la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de marzo de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad número 2 de Lloret de Mar.