

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 844** *Resolución de 8 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra contra la negativa del registrador de la propiedad interino nº 2, de la citada localidad a inscribir un proyecto de reparcelación.*

En el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra contra la negativa del registrador de la Propiedad interino número 2 de la citada localidad, don Francisco Manuel Galán Quesada, a inscribir un proyecto de reparcelación.

#### Hechos

I

Presentado proyecto de reparcelación aprobado por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra en el Registro de la Propiedad número 2 de la misma localidad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Con esta fecha, el Registrador interino que suscribe, ha dictado la siguiente calificación negativa del documento antes referenciado, en base a los siguientes: Antecedentes de Hecho: Que presentado proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución Número 1 del SU 22 «S1-SUNP R5» aprobado definitivamente por la Junta de Gobierno Local de Ayuntamiento de este Ciudad en sesión celebrada el día 26 de noviembre de 2010 según certificación expedida el día 5 de mayo último, por el Secretario General de dicho Ayuntamiento, acompañado de testimonio de proyecto de parcelación expedido 10 de mayo de 2011 por el mismo Secretario, que tuvo entrada en este Registro de la Propiedad, el día 10 de mayo de 2011, bajo el asiento 188 del Diario 184, suspendiendo su plazo de calificación y despacho, por existir presentado documento previo, contradictorio o conexo, bajo el número 1.908 del Diario 18, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, documento que fue despachado el día 31 de mayo último, se califica ahora este documento, en los términos a que se refieren los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, y se aprecia la existencia de defectos que impiden la inscripción solicitada, en base a los siguientes: Fundamentos Jurídicos. Primero: Ámbito de Calificación. De conformidad con el primer párrafo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. En desarrollo del mismo, en relación a los documentos administrativos, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario establece: «La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro». Segundo: Presupuestos de la reparcelación. Corresponde analizar, en primer lugar, los presupuestos en que se basa la reparcelación de la unidad de Ejecución Número 1 del SUO 22 «S1/SUNP R5». Expediente 1/2010-URPR, aprobada definitivamente por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada 26 de noviembre pasado, según certificación que de la misma se ha expedido por el Sr. Secretario del Ayuntamiento con fecha 10 de mayo de 2.011. Como planeamiento aplicable se citan en la Memoria del proyecto de reparcelación los siguientes: 1.–Modificación Puntual del PGOU. en el ámbito del SUNP-R5, aprobada definitivamente el 26 de abril de 2.006; 2.–

Plan de Sectorización del Sector SUNP R5, aprobado definitivamente el 24 de noviembre de 2006, del que resulta el posteriormente aprobado con fecha 22 de febrero de 2007, Texto Refundido del citado Plan actualmente vigente. Tal plan de sectorización delimitó dos sectores (S1 y S2), ordenando pormenorizadamente el Sector 1, coincidente inicialmente con una única unidad de ejecución y proponiendo, para su posterior desarrollo por Plan Parcial, las determinaciones del Sector 2, al tiempo que se establecía para el Sector 1 como sistema de actuación el de compensación; 3.–Adaptación Parcial del PGOU a la LOUA, aprobado definitivamente con fecha 16 de julio de 2.009, en virtud de la cual el Sector 1 anteriormente mencionado pasó a denominarse como SUO-22, incluido en el Área de Reparto número 14; 4.–Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Alcalá de Guadaíra, así como Estudio de Impacto Ambiental, redactado a iniciativa del Ayuntamiento por la entidad Territorio y Ciudad S. L. en los términos que constan en el Expediente número 02/2009-URMP, aprobado inicialmente con fecha de 3 de diciembre de 2009 por el Pleno Municipal; 5.–Convenios suscritos para hacer viable el desarrollo del SUNP R5, que según la Memoria de la Reparcelación presentada resultan de aplicación: a) el suscrito el 14 de junio de 2005 con la Comisión Gestora del Sector 1, constituida por los propietarios mayoritarios de terrenos incluidos en el mismo y, b), el suscrito con don A. M. G., en nombre y representación de la Asociación de Vecinos de «La Pirotecnia», en calidad de presidente de la Comunidad de Propietarios de la misma. En virtud de tal normativa se llegó a iniciar la ejecución del planeamiento en el reiterado Sector 1, mediante la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación con fecha 6 de julio de 2006, constituyéndose la Junta de Compensación con fecha 21 de diciembre de 2007 y aprobándose definitivamente el Proyecto Urbanización el 11 de abril de 2008. Sin embargo, aprobado el Proyecto de Reparcelación por la Asamblea de la Junta de Compensación, constaron deficiencias en la redacción del mismo según informe emitido por los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento el 17 de diciembre de 2008, por lo que nunca se dio lugar a la aprobación definitiva del mismo. En definitiva, según resulta de la Memoria, quedó frustrada la ejecución del planteamiento en tal Sector 1, por lo que con posterioridad se aprobó definitivamente Proyecto de Redelimitación de Unidades de Ejecución en el SUO 22, con fecha 27 de diciembre de 2009, por el cual se crean dos Unidades de Ejecución: la número 1, objeto Proyecto de Reparcelación que es objeto de esta calificación, para la que se establece como sistema de actuación el de cooperación; y la número 2, para la que se tiene el sistema de compensación que ya estableció el Plan de Sectorización. En base a todo ello, se observan los siguientes defectos: 1.–En lo relativo a la redelimitación de la UE, debe destacarse que, procediendo su delimitación del Plan de Sectorización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbana de Andalucía (en adelante, LOUA), la competencia para la aprobación del mismo queda atribuida a la Consejería correspondiente. Por tanto, dados los términos en que se expresa el artículo 36 de la LOUA., entendemos que la competencia para su modificación corresponde al mismo órgano que aprobó el planeamiento pormenorizado por el que se delimitó el Sector 1 y se estableció como sistema el de compensación: la Consejería competente en materia de Urbanismo de la Comunidad Autónoma, sin que en este caso, dado que supondría una modificación del planeamiento preciso, se pueda admitir para ello el procedimiento del artículo 106. Todo ello por aplicación del artículo 36 del citado cuerpo legal, según el cual: «1. La innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento se podrá llevar a cabo mediante su revisión o modificación. Cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos. Se exceptúan de esta regla las innovaciones que pueden operar los Planes Parciales de Ordenación y los Planes Especiales conforme a lo dispuesto en los artículos 13.1.b) y 14.3 con respecto a la ordenación pormenorizada potestativa, y los Planes de Sectorización regulados en el artículo 12 de esta Ley. Asimismo se exceptúan de esta regla las innovaciones que el propio instrumento de planeamiento permita expresamente efectuar mediante Estudio de

Detalle. La modificación de las previsiones a las que se refiere el artículo 18.1 se podrá realizar mediante el procedimiento establecido en el artículo 106 para la delimitación de unidades de ejecución. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en la innovación se atenderán las siguientes reglas particulares de ordenación, documentación y procedimiento: De procedimiento... La competencia para la aprobación definitiva de innovaciones de Planes Generales de Ordenación y Planes de Ordenación Intermunicipal cuando afecten a la ordenación estructural, y siempre la operada mediante Planes de Sectorización, corresponde a la Consejería competente en materia de urbanismo. En los restantes supuestos corresponde a los municipios, previo informe de la Consejería competente en materia de urbanismo en los términos regulados en el artículo 31.2 C, de esta Ley. Incluso en el supuesto de que se estime como procedimiento adecuado el establecido en el artículo 106 de la LOUA, debe acreditarse su tramitación en los términos expresados en el citado precepto: en especial, la previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. Ello es así porque la modificación no viene determinada como consecuencia de las alegaciones presentadas en los trámites de información pública y audiencia. Según el mismo: «Cuando no se contenga en el instrumento de planeamiento, la delimitación de las unidades de ejecución se efectuará por el municipio, de oficio o a instancia de parte, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. La modificación de la delimitación de la unidad de ejecución, como consecuencia de la aceptación de alegaciones durante los trámites de información pública y audiencia, no dará lugar a la repetición de tales trámites cuando el incremento o la disminución de la superficie que suponga, no exceda del 10% de la inicialmente prevista. Cuando sobrepase tal límite habrá de darse trámite de audiencia exclusivamente a los propietarios afectados por la modificación.» Por otra parte, si bien ya el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 citado en la Memoria como norma aplicable admitía la redelimitación de la UE en cualquier momento y en parecidos términos a los fijados por el artículo 106 antes citado, debe estarse también a lo dispuesto en su artículo 155, por lo que debe acreditarse igualmente que se ha tenido en cuenta la repercusión del cambio de sistema en el estudio económico financiero. Según el precepto citado: «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». Cuestión ésta en absoluto baladí, pues como puso de manifiesto el Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de marzo de 2003: «...si la Administración ha de justificar el sistema elegido, en función de los medios económicos financieros con que cuente, iniciativa particular permitida, necesidades de suelo y urgencia de la urbanización, estructura de la propiedad y demás circunstancias concurrentes, parece razonable concluir que cuando por cualquier circunstancia la opción inicialmente elegida resulta fallida, el autor del planeamiento se reserva la posibilidad de volver a elegir el sistema de actuación. La conclusión que de ello se deriva, es la de que se está en presencia de una modificación de las previsiones inicialmente concebidas en el Plan, que ha de sujetarse al procedimiento de las modificaciones del Plan...» Sin perjuicio de las consideraciones que se expondrán a continuación sobre la problemática relativa al déficit de aprovechamiento de la UE número 1 y su resolución, debe hacerse una breve referencia a la vigencia a efectos de la reparcelación de los Convenios suscritos por el Ayuntamiento con las Asociaciones anteriormente referidas. De la Memoria se desprende igualmente que tales convenios quedaron incluidos en las Bases de Actuación de la Junta de Compensación «frustrada», por lo que no puede admitirse que supongan vinculación alguna para los propietarios incluidos en la nueva UE número 1, precisamente por su falta de inscripción. Según el artículo 19.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo: «La transmisión

de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real». Por último, dado que se encuentra inicialmente aprobada la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Alcalá de Guadaíra, debe expresarse si tal revisión modifica las previsiones del Plan para el ámbito que nos ocupa, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la LOUA. Tercero: El déficit de aprovechamiento y la reserva en favor de determinados titulares. Según se expresa en el proyecto de reparcelación, la UE número 1 del SUO 22 es deficitaria de aprovechamiento urbanístico. Aunque la existencia de ámbitos de equidistribución deficitarios está claramente admitida en nuestro Derecho Urbanístico, no es menos cierto que, de un lado, tal posibilidad se encuentra limitada por el Ordenamiento Jurídico y que, de otro han de establecerse las compensaciones adecuadas a favor de los propietarios que hayan de soportar tal déficit de aprovechamiento. En relación a la primera de las cuestiones, la relativa a los límites a la delimitación de ámbitos de equidistribución con déficit de aprovechamiento, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de enero de 1984 entendió la «necesidad de que las unidades de ejecución gocen de la autonomía suficiente para permitir a la localización en el mismo de la infraestructuras y equipamientos... sin desequilibrar el coste de su urbanización, y el de todo el polígono, los beneficios derivados del planeamiento». Por otro lado, en lo relativo a la necesidad de que se arbitren las compensaciones procedentes a favor de los propietarios afectados por el déficit, al no poder citarse como norma aplicable el artículo 37 del Reglamento de Gestión Urbanística, por cuanto fue derogado por el RD 304/1993, de 26 de febrero, el cual establecía la necesidad de que tales propietarios fueran compensados en metálico, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 102.1.e) de la LOUA, según el cual: «Cuando el valor del derecho de un beneficiario de la reparcelación no alcance o bien supere el fijado para la adjudicación de una o varias fincas resultantes como tales fincas independientes, el defecto o el exceso en la adjudicación podrán satisfacerse en dinero...» Igualmente, el artículo 101.2 del citado cuerpo legal establece que: «Se aplicarán supletoriamente a la reparcelación las normas reguladoras de la expropiación forzosa». Sucede que en nuestro caso el mecanismo que se ha arbitrado por el proyecto tal compensación ha sido establecer una reserva de aprovechamiento a favor de determinados titulares, la cual habrá de hacerse efectiva en la UE número 2, cuyo estado de ejecución se desconoce. Concretamente, los titulares a cuyo favor se establece la reserva son los siguientes: don S. H. M., por 6.705,055 procedentes de la finca registral 29.826. Desarrollos de Activos Inmobiliarios, S. A., 3.394,97 procedentes de la finca registral 47.140. Don A. J. R., 299,15 procedentes de la registral 227. De la Memoria se deduce que tal reserva se ampara en los Convenios a que se llegó con la Comisión Gestora del SUNP R5, en el que quedó subrogada la Junta de Compensación constituida para la gestión del Sector 1 (actual SUO 22) y con los parcelistas de «La Pirotecnia», ambos de fecha 14 de junio de 2005. Sin embargo, tal y como se anticipó en el fundamento anterior, tales convenios no pueden oponerse a los propietarios -ni a los titulares de cargas a que luego se hará referencia- por su falta de inscripción registral, según el artículo 19 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, más si se tiene en cuenta que, redelimitado el Sector 1 y estableciéndose para nuestra UE número 1 como sistema de actuación el de cooperación, el convenio en el que, siempre según la Memoria, quedó subrogada la Junta de Compensación, no puede vincular en modo alguno a los titulares de dominio y cargas del nuevo ámbito, pues ello supondría extender los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación a un ámbito de equidistribución distinto de aquel en el que tuvieron vigencia. Por lo demás, admitir la posibilidad de la reserva de aprovechamiento como mecanismo de compensación sin que hayan prestado su consentimiento los titulares de dominio y de cargas de las fincas de origen supondría ir, en cierto modo, contra el concepto mismo de reparcelación, el cual no

es otro que «la operación urbanística consistente en la agrupación o reestructuración de fincas, parcelas o solares incluidos en el ámbito de una unidad de ejecución, para su nueva división ajustada a los instrumentos de planeamiento de aplicación, con adjudicación de las nuevas fincas, parcelas o solares a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos» (Art. 100 LOUA). Hechas estas consideraciones iniciales, corresponde analizar el precepto citado por la Memoria como habilitante de la reserva, el artículo 63 de la LOUA por el que: «...2. Cuando el aprovechamiento subjetivo que, en conjunto, corresponda a los propietarios afectados por una actuación urbanizadora sea inferior al aprovechamiento objetivo total de los terrenos comprendidos en la correspondiente unidad de ejecución, la Administración o la persona que asuma la diferencia podrá reservarse el aprovechamiento que corresponda a la misma.» Según lo expuesto, la reserva sólo es posible a favor de la Administración o la persona que asuma la diferencia, por lo que no nos encontramos, faltando el consentimiento de los afectados, ante ninguno de los supuestos previstos en la norma. A ello debe añadirse que, no siendo posible la inscripción parcial de la reparcelación, sería necesario practicar en folio independiente la inscripción de la reserva de aprovechamiento, con traslado al mismo de las cargas constituidas sobre las fincas de origen y tal inscripción sólo puede practicarse en virtud de escritura pública en la que presten su consentimiento los titulares correspondientes, según veremos, previa inscripción en el Registro Municipal de Transferencias de Aprovechamiento, lo cual exige igualmente el reiterado consentimiento. Así, el artículo 65 LOUA: «El Registro de Transferencias de Aprovechamientos. 1. Los municipios crearán un Registro de Transferencias de Aprovechamientos en el que inscribirán al menos los siguientes actos: Los acuerdos de cesión o distribución de aprovechamientos urbanísticos celebrados entre particulares. Los acuerdos de transferencia de aprovechamientos urbanísticos que, por cualquier título, hayan sido celebrados entre la Administración actuante y los particulares. Los acuerdos de aprobación de las reservas de aprovechamiento, así como su posterior materialización o compensación sustitutiva, en su caso. Para la inscripción en el Registro de Transferencias de Aprovechamientos será preciso acreditar la titularidad de la parcela o parcelas a que la transferencia se refiera, exigiéndose, en caso de existencia de cargas, la conformidad de aquellos a cuyo favor figure la citada carga.» Por último, la inscripción del aprovechamiento en el Registro de la Propiedad habrá de sujetarse a lo dispuesto en los artículos 33 y siguientes del R. D. 1.093/1997, de 4 de julio. Según el primero de ellos: «Reglas generales sobre la transferencia del aprovechamiento urbanístico. En aquellos casos en los que la legislación urbanística aplicable admita o prevea la realización de transferencias del aprovechamiento urbanístico, ya se trate de transmisión entre fincas pertenecientes a distintos titulares o de distribución del mismo entre las que pertenezcan a un solo titular, su inscripción en el Registro de la Propiedad se practicará de acuerdo con las siguientes reglas: Para su inscripción por el Registrador de la Propiedad será necesario que la transmisión o distribución se formalice en escritura pública otorgada por el titular o titulares de las fincas sobre las que se distribuya el aprovechamiento, o que resulten afectadas por la transmisión, así como por los titulares de los derechos inscritos o anotados sobre las mismas y que resulten afectados por la transferencia de aprovechamiento en los términos que establece este artículo. La transmisión o distribución será objeto de inscripción en el folio de la finca a la que el aprovechamiento acrece o entre las que se distribuya, y se hará constar por nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca de que proceda.» Dado que las fincas sobre las que ha de materializarse tal aprovechamiento carecen de existencia registral, la inscripción habrá de practicarse en folio independiente, lo que sólo es admisible en los supuestos previstos en el artículo 39: «El aprovechamiento urbanístico se inscribirá como finca especial disgregada del suelo y mediante apertura de folio independiente, en los siguientes casos: 1. Cuando la Administración solicite que el aprovechamiento que le corresponda se inscriba bajo esta modalidad, como disgregado de la finca o fincas de que procede. 2. Cuando tenga lugar la ocupación directa de fincas mediante el reconocimiento de unidades de aprovechamiento en los casos previstos por las leyes. 3. En los casos de

expropiación forzosa de fincas determinadas en los que el justiprecio consista en la atribución posterior de fincas futuras pendientes de formación. 4. En los sistemas de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares, cuando una cuota de valor de las mismas se haga constar en unidades convencionales de aprovechamiento y se adjudiquen éstas a empresas urbanizadoras o se transmitan por cualquier título a tercero, antes de aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente.» Por todo lo expuesto, debe rechazarse la inscripción de la reserva de aprovechamiento y, consiguientemente, la de la reparcelación mientras no conste el consentimiento de los titulares de dominio y de cargas de las fincas de origen reemplazadas por las unidades de aprovechamiento reservadas. Ello porque entendemos que en caso de unidades de actuación deficitarias la Administración, faltando el consentimiento de los interesados, sólo puede: bien acudir a la compensación en metálico, de conformidad con el artículo 102 LOUA; bien asumir la diferencia, al no tratarse de un supuesto de ocupación directa, conforme al artículo 63 LOUA. Téngase en cuenta especialmente la referencia a la Ley de Expropiación Forzosa como norma supletoria que se contiene en el artículo 101 del reiterado cuerpo legal. Cuarto: Operaciones relativas a fincas de origen determinadas: Respecto de la reanudación de tracto sucesivo de la parcela 95 que se contiene en el apartado «b» del número «2» del epígrafe «XI» debe especificarse si se refiere a la parcela 95-c, toda vez que las parcelas 95 (a y c) son tratadas en otros epígrafes de la reparcelación. Todo ello sin perjuicio de la calificación de los títulos aportados para la reanudación de tracto sucesivo conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, los cuales serán objeto de su propia calificación en relación a su respectivo asiento de presentación. Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Francisco Manuel Galán Quesada, Registrador interino del Registro de la Propiedad número Dos de esta Ciudad, Acuerda: Primero.—Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. Segundo.—Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de asientos registrales. Tercero.—Notificar esta calificación negativa en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario o Autoridad Judicial o Administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación, por un plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente; así mismo conlleva la prórroga del plazo de vigencia de los asientos de presentación relativos a títulos contradictorios o conexo, anteriores o posteriores conforme a lo dispuesto artículo 111 y 432 del Reglamento Hipotecaria. Medios de impugnación... (Sigue pie de recursos). Alcalá de Guadaíra a quince de Junio del año dos mil once.—El Registrador interino, (firma ilegible y sello del registro)».

## II

Instada calificación sustitutoria, fue confirmado el primer defecto contenido bajo el número segundo de los fundamentos de Derecho por el registrador sustituto, don Juan José Jurado Jurado, y revocada la nota de calificación en cuanto al segundo, contenido en el tercero de los fundamentos de Derecho. En cuanto al defecto contenido en el fundamento de Derecho cuarto, no se pronuncia, por entender que el interesado ha manifestado su voluntad de proceder a la rectificación.

## III

Contra el defecto segundo de la nota de calificación, confirmado por el registrador sustituto, doña Miriam Burgos Rodríguez, teniente-alcalde del Ayuntamiento de Alcalá de

Guadaíra, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 8 de agosto de 2011, en base a los siguientes argumentos: 1.–Que no se comparte la intervención del registrador sustituido al considerar como defecto para la inscripción del Proyecto de Reparcelación el inadecuado procedimiento para redelimitar la unidad de ejecución a que el referido Proyecto de Reparcelación se refiere, considerando que dicha intervención supone un exceso de la función calificadoradora. Esta cuestión, ya advertida al registrador sustituto en el informe técnico municipal adjunto al escrito en el que se le aporta determinada documentación, ha sido resuelta por éste en su nota de calificación manteniendo que la apreciación de tal defecto no se excede la función calificadoradora, apoyando su postura en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de mayo de 2010 que señala que calificar es determinar si, conforme a la Ley (y en el concepto de Ley está cualquier norma jurídica aplicable y los planes de ordenación lo son, y por ello constan publicados en el Boletín Oficial correspondiente), procede o no practicar el asiento sobre el hecho cuya inscripción se solicita. Sin embargo, dicho alcance calificador no se puede extender a todos los procedimientos urbanísticos de los que trae causa el Proyecto de Reparcelación objeto de calificación, máxime cuando tales procedimientos han sido tramitados dando cumplimiento a la normativa aplicable, deviniendo firmes y sin que se hayan interpuestos recursos ni por los interesados ni por cualquiera mediante el ejercicio de la acción pública regulada en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Dicha limitación calificadoradora ha sido puesta de manifiesto por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 13 de marzo de 2007 –fundamento de Derecho segundo– y 30 de abril de 2008 –fundamento de Derecho sexto–, que evidencian el alcance de la función calificadoradora en relación con el procedimiento seguido y los límites que le son aplicables al registrador, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario. En cuanto al alcance, las Resoluciones citadas señalan que el registrador, a la luz del procedimiento elegido por la Administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Se requiere, pues, un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica. Igualmente señala que le compete calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Es de destacar que el alcance de la función calificadoradora respecto de los documentos administrativos es más amplio que respecto de los documentos judiciales si comparamos la redacción de los artículos 99 y 100 del Reglamento Hipotecario, según señalan, entre otras, la Resolución de la Dirección General de 20 de noviembre de 2007, pero sin que en ningún caso dicho alcance sea ilimitado. Efectivamente, las dos Resoluciones antes citadas (13 de marzo de 2007 y 30 de abril de 2008) también marcan el límite de ese alcance calificador señalando que el registrador no puede valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vedada al registrador pues, en caso contrario, él mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador; es decir, no le compete al registrador analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el

documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública. De este modo, la Resolución de 13 de marzo de 2007 indica que cuestión distinta es que el registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vetada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. Y, en el caso enjuiciado, la Resolución señala: «Pues bien, en el presente supuesto lo que hace el funcionario calificador es precisamente valorar si el procedimiento elegido es, o no es, el que debería haberse utilizado.» Y, como ha quedado expuesto, tal posibilidad le está vedada, so capa de convertirle en juez. Por su parte, la Resolución de 30 de abril de 2008 resuelve la cuestión planteada indicando que cuestión distinta es que sin discutir el procedimiento elegido, éste claramente no se haya desarrollado conforme a las prescripciones legales, como ocurre en el presente caso para a continuación destacar el defecto procedimental incurrido (falta el informe preceptivo exigido por el artículo 109 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales para cuando el valor de la enajenación exceda del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación). Por tanto, a la luz de la doctrina expuesta en las dos Resoluciones citadas, el registrador se excede de su función calificadora si entra a analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el adecuado o no. Y en el caso del presente recurso, no se cuestiona el procedimiento seguido para tramitar y aprobar el proyecto de reparcelación objeto de calificación negativa, sino de la redelimitación de la unidad de ejecución a que dicho proyecto se refiere: pero no advierte defectos procedimentales en la tramitación del procedimiento que supongan una ostensibilidad de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera, sino esencial. Lo que advierte el registrador, bajo su criterio, es que el procedimiento seguido no es el adecuado, sino que debiera ser otro a la luz de la interpretación que el funcionario calificador hace de los artículos 36.1 y 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, siendo como se señala que tal posibilidad está vetada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. Conviene destacar también la Resolución de 22 de noviembre de 2002 que dispone que tales aspectos netamente administrativos de dichos acuerdos tan sólo pueden ser calificados por el registrador dentro de los rigurosos límites que impone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario (aplicable por la remisión contenida en el artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil), lógica consecuencia de la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. los 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). Por tanto, en el presente supuesto, por los registradores sustituto y sustituido se cuestiona el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra para delimitar la unidad de ejecución que es objeto de reparcelación en el Proyecto calificado, sin cuestionar el procedimiento de aprobación de dicho proyecto y, ni siquiera el de redelimitación de unidades y sin apreciar un defecto procedimental más allá de negar la validez del procedimiento utilizado por la Administración, legítimamente competente a tal fin; debiéndose considerar que el exceso de intervención del registrador al analizar si el procedimiento seguido para redelimitar la unidad de ejecución es el amparado por la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, supone una clara vulneración de la autonomía local cuya revisión compete a los tribunales de justicia. El caso planteado en la Resolución de la Dirección General de 19 de mayo de 2010 alegada por el registrador sustituto no se corresponde en absoluto con el supuesto de hecho del proyecto de reparcelación calificado negativamente por el registrador sustituido, por cuanto en dicha Resolución se plantea el supuesto de un proyecto de reparcelación aprobado por un Ayuntamiento en contra de las determinaciones del plan general aplicable que considera el ámbito al que se refiere como no urbanizable; 2.—Que centrado en el defecto advertido por el registrador sustituto y confirmado por el registrador



sustituido, es preciso transcribir el precepto invocado por ambos para justificar el defecto, artículo 36.1 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía: «1. La innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento se podrá llevar a cabo mediante su revisión o modificación. Cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos. Se exceptúan de esta regla las innovaciones que pueden operar los Planes Parciales de Ordenación y los Planes Especiales conforme a lo dispuesto en los artículos 13.1 b y 14.3 con respecto a la ordenación pormenorizada potestativa, y los Planes de Sectorización regulados en el artículo 12 de esta Ley. Asimismo se exceptúan de esta regla las innovaciones que el propio instrumento de planeamiento permita expresamente efectuar mediante Estudio de Detalle. La modificación de las previsiones a las que se refiere el artículo 18.1 se podrá realizar mediante el procedimiento establecido en el artículo 106 para la delimitación de unidades de ejecución.» Asimismo, conviene transcribir el artículo 106 que diseña un procedimiento que ha sido el utilizado por esta Administración para redelimitar en dos la única unidad de ejecución delimitada por el planeamiento: «Cuando no se contenga en el instrumento de planeamiento, la delimitación de las unidades de ejecución se efectuará por el municipio, de oficio o a instancia de parte, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. La modificación de la delimitación de la unidad de ejecución, como consecuencia de la aceptación de alegaciones durante los trámites de información pública y audiencia, no dará lugar a la repetición de tales trámites cuando el incremento o la disminución de la superficie que suponga no exceda del 10 % de la inicialmente prevista. Cuando sobrepase tal límite habrá de darse trámite de audiencia exclusivamente a los propietarios afectados por la modificación»; 3.—Que el artículo 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía regula el supuesto de delimitación de una unidad de ejecución cuando no se contiene en el instrumento de planeamiento, diseñando un procedimiento a tal efecto. Ciertamente, éste no es el caso del que trae causa el Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución número 1 del Suelo Urbanizable Ordenado SUO 22 «S1/SUNP R5» de Alcalá de Guadaíra, por cuanto dicha unidad resulta de un Proyecto de Redelimitación de la única unidad de ejecución delimitada en el Sector 1 por el Plan de Sectorización aprobado en su día. Lo que sí se ha utilizado para la tramitación y aprobación del Proyecto de Redelimitación es el procedimiento regulado en dicho artículo 106. Y la legitimidad de dicha tramitación resulta de los siguientes fundamentos legales: Siendo que la delimitación de la unidad de ejecución se contiene en el instrumento de planeamiento, la modificación de una determinación de éste requeriría, en principio, su innovación. El régimen de la innovación se contiene en el artículo 36 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía en cuyo apartado primero se establece el principio general de que «cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento debe ser establecida por la misma clase de instrumento observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación.» En el mismo apartado, párrafo final, se señala: «La modificación de las previsiones a las que se refiere el artículo 18.1 se podrá realizar mediante el procedimiento establecido en el artículo 106 para la delimitación de unidades de ejecución.» El artículo 18.1 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía se ubica sistemáticamente en el Título I, sobre la ordenación urbanística, sección cuarta del capítulo primero, dedicada a determinaciones complementarias sobre ordenación, programación y gestión. Ello quiere decir que los instrumentos de planeamiento podrán contener previsiones sobre la posterior ejecución del ámbito. Y, efectivamente, el citado artículo 18.1 señala: «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 este modo, la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, en ejercicio de sus competencias constitucionalmente reconocidas en materia de planeamiento y gestión, ha introducido una novedad respecto de la regulación estatal

anterior que permite potestativamente que el planeamiento contenga la delimitación de la unidad de ejecución y la fijación del sistema de actuación. Pues bien, partiendo de dicha regulación, el artículo 36.1 in fine dispone que dichas previsiones (delimitación de la unidad de ejecución y fijación del sistema de actuación), puedan modificarse mediante el procedimiento establecido en el artículo 106 para la delimitación de unidades de ejecución. La remisión, pues, al artículo 106 no es al supuesto que regula (delimitación de una unidad de ejecución cuando no se contiene en el instrumento de planeamiento), sino al procedimiento que establece, que se concreta en una previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia; procedimiento que encuentra su desarrollo reglamentario en el artículo 38 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (vigente en la Comunidad Autónoma de Andalucía conforme a la disposición transitoria novena de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía). Es preciso insistir que esta posibilidad de modificar las concretas determinaciones que potestativamente el planeamiento puede contener sobre delimitación de la unidad de ejecución y fijación del sistema de actuación mediante un concreto procedimiento regulado en el artículo 106, es novedosa en la legislación autonómica andaluza, por lo que el análisis que de tal posibilidad se efectúe a la luz de la jurisprudencia debe realizarse teniendo en cuenta tal circunstancia. Así, no resulta aplicable a este supuesto la doctrina que resulta del Tribunal Supremo que claramente señala que la modificación de las previsiones contenidas en los instrumentos de planeamiento sobre delimitación de unidades de ejecución y fijación de sistema de actuación debe sujetarse al procedimiento previsto para la modificación misma de dichos Planes, por cuanto dicha doctrina trae causa del derecho positivo aplicable en cada momento, compuesto en esos casos por el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (Real Decreto 1346/1976) y por el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 (Real Decreto Legislativo 1/1992). Conviene transcribir lo que al efecto disponían dichos textos legales: artículo 49.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (la misma redacción se contiene en el artículo 128 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992): «Las modificaciones de cualquiera de los elementos de los Planes, proyectos, programas, normas y ordenanzas se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su formación.» Y es que la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, como hemos dicho en ejercicio de sus competencias constitucionalmente asumidas, ha recogido dicho principio en el artículo 36.1 párrafo segundo, pero ha añadido la previsión del último párrafo que permite expresamente que concretas determinaciones de los instrumentos de planeamiento (delimitación de la unidad de ejecución y fijación del sistema de actuación) se puedan modificar mediante un procedimiento específico distinto del propio para la aprobación del instrumento de planeamiento de que se trate: el contenido en el artículo 106. Sumamente relevante es la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 24 de mayo de 2006, dictada en casación respecto a una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 13 de diciembre de 2002 que anuló unos acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Cádiz de 7 de diciembre de 2000 y de 16 de febrero de 2001, por el que se aprobaron definitivamente la modificación del ámbito de la Unidad de Ejecución 18 «San Miguel» delimitada en el Plan General de Ordenación Urbana, acuerdos y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se dictaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía (20 de enero de 2003). Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo anula los referidos acuerdos conforme al contenido del fundamento de Derecho segundo que se basa en la doctrina citada del mismo tribunal. Sin embargo conviene transcribir por su claridad el fundamento de Derecho primero: «Primero. Digamos, ante todo, que la sentencia aquí recurrida es de fecha 13 de diciembre de 2002, por lo que no pudo aplicar, ni aplicó, la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, sobre Ordenación Urbanística de Andalucía; Ley que tampoco regía, claro es, el acto administrativo impugnado, consistente en el

acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Cádiz de fecha 16 de febrero de 2001, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior de fecha 7 de diciembre de 2000, por el que se aprobó definitivamente la modificación del ámbito de la Unidad de Ejecución Extramuros 18 «San Miguel», sustrayendo de dicho ámbito determinadas fincas. En consecuencia, debemos prescindir de toda consideración sobre los preceptos de aquella Ley autonómica (artículos 36.1, 18.1 y 106) a los que hace referencia la parte recurrente en casación, tanto por lo dicho, como, en fin, porque el recurso de casación contra sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, como es el caso, han de fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo, y no en normas de Derecho autonómico (artículo 86.4 de la Ley 29/1998).» Es decir, el Tribunal es consciente que con la entrada en vigor de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, la modificación de unidades de ejecución delimitadas en el plan ya no tiene por qué sujetarse al mismo procedimiento que para la aprobación del plan de que se trate, por cuanto la conjugación de la regulación contenida en los artículos 36.1 in fine y 18.1 permite aplicar directamente el procedimiento del artículo 106, pero dicho régimen no se pudo aplicar al caso enjuiciado precisamente porque no estaba vigente al momento de aprobar el acto impugnado ni al dictar la Sentencia objeto de casación. Por tanto, a la luz de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, es plenamente conforme al ordenamiento jurídico urbanístico aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía la modificación de las determinaciones sobre delimitación de unidad de ejecución y fijación del sistema de actuación contenidas en un instrumento de planeamiento, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía y por aplicación supletoria, en el artículo 38 del Reglamento de Gestión Urbanística. Y ese es el supuesto de la UE1 del SUO 22 «S1/SUNP R5» cuyo Proyecto de Reparcelación ha sido objeto de calificación negativa, siendo que dicha unidad resulta de un Proyecto de Redelimitación tramitado y aprobado por esta Administración local siguiendo el procedimiento, formalidades y requisitos del artículo 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía; 4.-Que, concretado y justificado que la legitimidad para utilizar el procedimiento del artículo 106 resulta de la remisión que a tal procedimiento efectúa el artículo 36.1 in fine en los supuestos del artículo 18.1 y que no se trata por tanto de aplicar el supuesto regulado en el artículo 106, conviene precisar que el registrador sustituido, en su nota de calificación negativa solo se refiere al artículo 18.1 y a la remisión que el artículo 36.1 hace al artículo 106, cuando transcribe literalmente dicho artículo 36.1. Es decir, el registrador sustituido fundamenta su postura de que las innovaciones de las determinaciones del planeamiento deben ser establecida por la misma clase de instrumento y por tanto aprobadas por el mismo órgano que aprobó dicho instrumento de planeamiento transcribiendo el artículo 36.1, pero no presta la mínima atención ni realiza un mínimo comentario a la excepción contenida en el último párrafo de dicho precepto. El registrador sustituto sí se refiere a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 36.1 y la remisión que hace al artículo 106 en el supuesto del artículo 18.1 cuando en la página 5 de su nota de calificación señala: «Y es que el artículo 18.1 de dicha Ley que establece que (...) no puede ser conectado o relacionado, sin más, con el artículo 36.1 in fine, sino que tiene que ser forzosamente contemplado a la luz del propio artículo 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía (...); es decir, el registrador sustituto entiende que la remisión al 106 lo es sólo en los supuestos que regula (delimitación de una unidad de ejecución cuando no se contiene en el instrumento de planeamiento). Sin embargo, ateniéndose a la literalidad del precepto, la remisión que efectúa el artículo 36.1 in fine no es al supuesto del artículo 106, sino al procedimiento que en él se regula para la delimitación de unidades de ejecución; y dicho procedimiento se utilizará en los supuestos de modificación de las previsiones del artículo 18.1 (delimitación de la unidad de ejecución y fijación del sistema de actuación en el instrumento de planeamiento). Y es que si no mantenemos tal interpretación, la regulación del artículo 36.1 quedaría sin sentido, porque al remitirse a las previsiones del artículo 18.1 (delimitación de la unidad de ejecución por el instrumento de planeamiento), está partiendo de que la unidad de ejecución está delimitada por el planeamiento y que se

puede modificar para lo cual se remite al procedimiento del artículo 106. Si la regulación del artículo 106 la mantenemos sólo para los supuestos en que la unidad no está delimitada en el instrumento de planeamiento, como en el supuesto del artículo 36.1 in fine sí está delimitada en tal instrumento (así resulta de la remisión al artículo 18.1), no tendría sentido remitirse al artículo 106, porque no resultaría aplicable. Por eso la interpretación correcta es que si la unidad está delimitada en el instrumento de planeamiento, su modificación se puede llevar a cabo por el procedimiento regulado en el artículo 106 previa información pública y audiencia a los propietarios afectados por plazo común de veinte días y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. Y dicho procedimiento es el que ha llevado a cabo este Ayuntamiento procediendo a aprobar definitivamente el Proyecto de Redelimitación de unidades de ejecución mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 27 de noviembre de 2009; 5.—Realizando una adecuada interpretación de la naturaleza jurídica de los instrumentos de planeamiento y del contenido que les es propio, hemos de mantener que resulta potestativa para la Administración incluir en tales instrumentos de planeamiento determinaciones sobre la gestión y ejecución del planeamiento como es la delimitación de la unidad de ejecución, de modo que si el instrumento de planeamiento no la delimita, puede llevarse a cabo tal potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 106, siendo el documento en que se concrete dicha delimitación un auténtico instrumento de gestión y ejecución del planeamiento (obsérvese la sistemática ubicación del artículo 106 en el Título IV de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía sobre ejecución de los instrumentos de planeamiento). Y dicho documento, en cuanto de gestión y ejecución del planeamiento es competencia, en cuanto a su aprobación, del alcalde a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.1.j de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. De este modo, si el legislador de régimen local ha previsto que la competencia para aprobar los instrumentos de gestión y ejecución del planeamiento reside en el alcalde—competencia delegable en la Junta de Gobierno Local conforme al artículo 21.3 in fine de la Ley 7/1985— y el legislador urbanístico autonómico ha previsto igualmente que las determinaciones sobre gestión y ejecución del planeamiento referidas en el artículo 18.1 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía (entre otras, delimitación de unidad de ejecución) puedan modificarse por el procedimiento del artículo 106 (ex artículo 36.1 in fine), se concluye que la modificación de la unidad de ejecución contenida en el planeamiento puede llevarse a cabo a través de un instrumento de gestión y ejecución del planeamiento como es un proyecto de redelimitación de unidades de ejecución, tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía y cuya competencia corresponde al alcalde o Junta de Gobierno Local; 6.—Que en referencia a las consideraciones que realiza el registrador sustituido sobre la necesidad de estar a lo dispuesto en el artículo 155 del Reglamento de Gestión Urbanística respecto al estudio económico y financiero del Proyecto de Redelimitación, se indica que el registrador sustituido indica expresamente que cae fuera del ámbito de calificación. No obstante, se hace constar que, sin perjuicio del estudio económico financiero que se contiene en el Proyecto de Redelimitación de Unidades de Ejecución aprobado por la Junta de Gobierno Local con fecha 27 de noviembre de 2009, el propio Proyecto justifica su redacción y tramitación en las dificultades financieras de la Junta de Compensación para desarrollar las obras de la unidad inicialmente delimitada, constandingo expresamente acuerdo de la Asamblea General de la Junta de Compensación constituida, de fecha 26 de marzo de 2009 aprobando la propuesta relativa a la ejecución independiente por el Ayuntamiento o sociedad instrumental que éste designe, de las obras de urbanización de la parcelación «La Pirotecnia», debiendo ser sufragadas por las aportaciones pendientes de abonar por los parcelistas y por el importe total de costes de urbanización correspondientes al Ayuntamiento en el sector, que serán adelantados para tal fin. En todo caso, el párrafo transcrito se refiere al Proyecto de Redelimitación y no al Proyecto de Reparcelación objeto de calificación registral; 7.—Que respecto a la cuestión advertida por el registrador sustituido y no mencionada por el sustituido sobre que los convenios suscritos no vinculan a los nuevos propietarios de la UE 1 por no haberse inscrito en el

Registro de la Propiedad, debe indicarse que en el Proyecto de Redelimitación se recogen los compromisos asumidos por los parcelistas de abonar una cantidad fija en concepto de costes de urbanización y la materialización de un aprovechamiento inferior al subjetivo que les corresponde, siendo éstos aspectos los que se han recogido en el Proyecto de Reparcelación. La diferencia de aprovechamiento correspondiente a los parcelistas se adjudicará en la UE 2 a los propietarios que suscribieron con dichos parcelistas los convenios de referencia, asumiendo estos propietarios la diferencia de costes de urbanización. De este modo pues, los compromisos derivados de dichos convenios han sido recogidos en el Proyecto de Redelimitación, de cuya tramitación han tenido debido conocimiento todos los propietarios afectados, tanto en la fase de información pública como respecto del acuerdo de aprobación definitiva. Insistimos de nuevo de la extralimitación en la función calificadora del registrador en relación con tal cuestión; 8.—Y que, concretado pues el defecto advertido por los registradores sustituto y sustituido en el procedimiento de delimitación de la unidad de ejecución a que se refiere el Proyecto de Reparcelación objeto de calificación, se deja constancia de que por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra se ha formulado consulta a la Dirección General de Urbanismo de la Junta de Andalucía en relación con el procedimiento a seguir para modificar una unidad de ejecución delimitada en el planeamiento, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 36.1 in fine, 18.1 y 106 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía, y de cuya respuesta se dará inmediato traslado a ese órgano por si lo considera de interés a efectos de resolución del presente recurso.

#### IV

El registrador emitió informe el día 23 de agosto de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento; 18, 31, 36 y 106 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de abril de 1988, 21 de diciembre de 1990, 9 de septiembre de 2000, 31 de julio de 2001, 21 y 24 de enero de 2004, 3 de enero, 31 de marzo y 18 de mayo de 2005, 8 y 13 de marzo de 2007, 27 de agosto, 1 de septiembre y 23 de diciembre de 2008, 3 abril de 2009, 19 de mayo de 2010 y 26 de mayo de 2011.

1. Se plantea en este expediente si iniciada la ejecución del planeamiento en un sector sobre la base de un sistema de actuación, pueden posteriormente modificarse las unidades de ejecución del planeamiento y parcialmente el sistema de ejecución sin los mismos trámites que para su aprobación.

En concreto, iniciada la gestión urbanística a través del sistema de compensación, ulteriormente se aprobó el Proyecto de Redelimitación de Unidades de Ejecución por el cual se crearon dos unidades de ejecución: la número 1, objeto del Proyecto de Reparcelación del que es objeto el presente recurso, para la que se establece como sistema de actuación el de cooperación; y la número 2, para la que se mantiene el sistema de compensación, que ya estableció el Plan de Sectorización.

El registrador estima como defecto, en lo relativo a la redelimitación de la Unidad de Ejecución que, procediendo su delimitación del Plan de Sectorización, y dado que la competencia para la aprobación del mismo quedó atribuida a la Consejería correspondiente (artículo 31 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), la competencia para su aprobación debe corresponder al mismo órgano que aprobó el planeamiento pormenorizado por el que se delimitó el sector de actuación, esto es a la Consejería competente en materia de Urbanismo de la Comunidad Autónoma.

Frente a ello la recurrente estima que el ámbito de calificación del registrador no se extiende a este extremo.

2. Dispone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario que «La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro».

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que el registrador puede calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste. Esto no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. Pero sí tiene que calificar que se hayan cumplido los trámites esenciales del procedimiento administrativo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Se requiere, pues, un doble requisito: Ostensibilidad de la omisión del trámite o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica.

Cuestión distinta sería que el registrador quisiera valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vedada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador; y, por tanto, no le corresponde analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro, siempre que sean ambos procedentes. Se integran en tres competencias, sin embargo, calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quién es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública; y, obvio es decirlo, el registrador no es el autor del acto ni es titular de derecho subjetivo o interés legítimo alguno.

En el supuesto de hecho de este expediente el registrador analiza el cumplimiento de los trámites legales y no la oportunidad o no del procedimiento seguido. Como declara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2010, que contempla un supuesto similar, el registrador ha de calificar de acuerdo con la ley, esto es, «calificar es determinar si, conforme a la Ley (y en el concepto de Ley está cualquier norma jurídica aplicable y los Planes de Ordenación lo son, y por ello constan publicados en el Boletín Oficial correspondiente), procede o no practicar el asiento sobre el hecho cuya registración se solicita. Calificar supone contrastar si el hecho cuya inscripción se solicita se adecua a la legalidad aplicable, y para tal juicio de valor el registrador cuenta con unos medios que son los documentos presentados y los asientos del Registro, los cuales ha de enjuiciar si se adecuan a la normativa correspondiente, entre la cual, por supuesto, están los planes de ordenación. Por todo ello, el registrador en ningún momento se ha excedido en su función calificadora».

3. Que los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen valor normativo, lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1986, que declaró que «el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos». En igual sentido, se pronuncia esta Dirección General en la Resolución antes citada 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).

De lo expuesto se desprende que las determinaciones contenidas en un Plan deben prevalecer e imponerse sobre las previsiones de aquellos instrumentos de planeamiento que sean de inferior jerarquía (principio de jerarquía normativa consagrado en los artículos 9.3 de la Constitución Española y 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1993 y 17 de octubre de 1995); lo que conlleva que estos últimos no pueden modificar ni alterar aquél al que deben desarrollar y al que están sujetos y sometidos, de manera que, en el supuesto de declararse nulidad total o parcial de un instrumento de ordenación, los actos que traen causa del mismo pueden devenir nulos.

4. 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 puede 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 regulados 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 resulta 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 de las unidades de ejecución», requisito este que se erige como presupuesto necesario, ineludible e imprescindible para poder acudir a este procedimiento del artículo 106 citado.

5. En el supuesto de hecho de este expediente aparece delimitada la unidad de ejecución en el Plan de Sectorización. Y habiendo delimitado precisamente una única unidad de ejecución para tal Sector y establecido para el mismo como sistema de actuación el de compensación, no cabe que el Proyecto de Redelimitación de Unidades de Ejecución en el Sector 1, aprobado definitivamente con fecha 27 de noviembre de 2009 por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, cree dos unidades de ejecución en dicho Sector: la número 1, objeto del Proyecto de Reparcelación que afecta a este expediente, y la número 2, para la que se mantiene el sistema de compensación que ya estableció el Plan de Sectorización, todo ello sin seguir el mismo procedimiento que el exigido para su aprobación.

Con base en lo anteriormente expuesto, hay que concluir que dicho Ayuntamiento no está, pues, legitimado para realizar tal modificación acudiendo al procedimiento del artículo 106 citado, máxime si atendemos a que el Proyecto de Delimitación es un acto administrativo singular, que no tiene valor normativo alguno -cosa que sí sucede con los Planes-, debiendo, pues, venir en aplicación el referido artículo 36.1 de la citada Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. En consecuencia, tendrá que observar para la

modificación efectuada iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación (vid. artículos 31.2 y concordantes).

6. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de abril de 1997 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha sostenido que para la modificación de la delimitación de un polígono o unidad de actuación previamente determinados en el Plan -tal es el caso que aquí nos ocupa-, no era de aplicación el procedimiento contemplado en el artículo 38 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y en el artículo 118 de la Ley del Suelo de 1976, sino que entendió que había que estar a lo preceptuado en los artículos 41 y siguientes de dicha Ley, pues los citados artículos 38 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 118 de la Ley del Suelo de 1976 vienen referidos únicamente a la delimitación de polígonos o unidades de actuación cuando aquélla no estuviere contenida en los Planes, así como a la modificación de polígonos o unidades ya delimitados, pero delimitados conforme al artículo 38.1 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana -esto es, cuando la delimitación no estuviera contenida en los Planes-, pues si la estuviera inicialmente, su alteración sólo puede efectuarse modificando el instrumento de planeamiento u ordenación que lo hubiera delimitado, en cuyo supuesto vendría en aplicación el artículo 49 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 -íntimamente relacionado con los artículos 40, 41 y 42 de dicha Ley- que establece que «las modificaciones de cualquiera de los elementos de los Planes, proyectos, programas, normas y ordenanzas se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su formación».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto al primero de los defectos, contenido en el fundamento de Derecho segundo de la misma.

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, 8 de noviembre de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.