

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4065** *Resolución de 21 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Jerez de la Frontera n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación de finca.*

En el recurso interpuesto por don M. A. B. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Jerez de la Frontera número 2, don Nicolás Rodríguez Morazo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación de finca.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Jerez de la Frontera, don Antonio Uribe Ortega, de fecha 13 de noviembre de 2012, con el número 1.420 de orden de su protocolo de ese año, los esposos don M. A. B. y doña J. R. F., y doña A. G. D., otorgaron segregación de finca, extinción de condominio y adjudicación de fincas sitas en Jerez de la Frontera.

En la referida escritura se incorpora un testimonio de solicitud hecha por el esposo don M. A. B., dirigida a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, en la que se solicitaba la segregación de 2.764 metros cuadrados de la finca objeto de expediente. Dicha solicitud está fechada en el año 1999, sin que conste día ni mes en la misma, aunque figura en ella, una diligencia de que obra en los archivos de la Delegación de Urbanismo.

Consta en la escritura, incorporada por testimonio, solicitud de certificación acreditativa de silencio positivo a que se refiere el artículo 43.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, con fecha de 20 de julio de 2011, y registro de entrada en la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera número 2 el día 23 de noviembre de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 4 de diciembre que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Antecedentes de hecho: Primero.—Con fecha 23/11/2012 fue presentada en este Registro de la Propiedad, escritura otorgada en Jerez de la Frontera ante el Notario Antonio Uribe Ortega de fecha 13/11/2012, número de protocolo 1420/2012. Segundo.—En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes: Fundamentos jurídicos. Primero.—Con arreglo al párrafo primero 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.—Segundo.—En el presente caso es preciso que se acredite la obtención de licencia urbanística o declaración de innecesariedad para la segregación que se realiza en la escritura. Art. 66 y siguientes Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; art. 78 y siguientes Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. En cuanto a la posible obtención de licencia municipal por silencio administrativo positivo, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art.23 del R.D. 8/2011, de 1 de julio, conforme al cual no es

aplicable a las segregaciones y divisiones de fincas el silencio administrativo positivo al que se refiere el art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Tercero.—La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 238 de la Ley Hipotecaria. Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Don Nicolás Rodríguez Morazo, registrador titular del Registro de la Propiedad número dos de Jerez de la Frontera, acuerda: 1.º—Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los fundamentos jurídicos antes citados. 2.º—Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la practica de los asientos registrales. 3.º—Notificar esta calificación 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. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...). Jerez de la Frontera, a cuatro de diciembre del año dos mil doce.—El registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Nicolás Rodríguez Morazo».

## III

El día 4 de enero de 2013, don M. A. B. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Única.—El registrador de la Propiedad n.º 2 de Jerez de la Frontera fundamenta su denegación en que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 8/2011, de 1 de julio, no es aplicable a las segregaciones y divisiones de fincas el silencio administrativo positivo al que se refiere el art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por lo que se precisa que se acredite la obtención de la licencia urbanística o la declaración de innecesariedad de licencia para la segregación (artículos 66 y siguientes de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y artículos 78 y siguientes del R.D. 1093/1997, de 4 de julio). Es decir, partimos de la base de que el registrador está de acuerdo y reconoce que con anterioridad a la aprobación de dicho Real Decreto se admitían las segregaciones de fincas mediante la obtención de la licencia por ministerio del silencio administrativo, en virtud del art. 43 de la Ley 30/1992. Y así se ha reconocido en multitud de resoluciones de esa DGRN. La única matización al respecto de dicho precepto era que dado que los Notarios y los registradores podían carecer de elementos de juicio suficientes para apreciar si el acto correspondiente era o no contrario al planeamiento urbanístico concreto, eran necesarias determinadas normas como la contenida en el artículo 19.4 del texto refundido de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008 (según la cual, con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los Notarios podrían solicitar de la Administración Pública competente información urbanística) o la del art. 79 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, según el cual cuando del acto de división o segregación de fincas en suelo no urbanizable que se pretenda inscribir surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable (en este caso, el art. 66 y demás citados de la Ley de 17 de diciembre de 2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía), y no se aportara licencia urbanística o declaración de su innecesariedad, el registrador de la Propiedad debía actuar remitiendo

al Ayuntamiento que corresponda copia del título o títulos presentados, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que, en cada caso, sea pertinente y con advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en dicho artículo. Por lo tanto, en el presente caso se plantea una cuestión de derecho temporal sobre la norma aplicable por el registrador, y en concreto sobre los efectos retroactivos del Real Decreto 8/2011, de 1 de julio, es decir si es aplicable o no el silencio positivo a una solicitud de segregación que se efectuó con anterioridad a su entrada en vigor y si se han cumplido los requisitos de tiempo y forma exigibles para la obtención de la licencia solicitada por silencio administrativo. Debe tenerse en cuenta que si esta escritura de segregación de 13/11/2012 se hubiese presentado en el Registro de la Propiedad antes del mes de julio de 2011, el registrador habría admitido su inscripción aceptando el silencio positivo como medio para sustituir la obtención de la licencia de segregación o de innecesariedad de ella. Así, lo que se dirime en este recurso es si es posible la inscripción de esta misma segregación con posterioridad al R.D. 8/2011, admitiendo el sentido positivo del silencio administrativo, al haberse generado sus efectos con mucha anterioridad al mes de julio de 2011. El día 13/11/2012 se otorgó ante el Notario de Jerez de la Frontera, don Antonio Uribe Ortega, escritura pública de segregación y extinción de condominio sobre finca. Para dicha segregación se solicitó la oportuna licencia de segregación ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en el año 1999, como consta en documento diligenciado en la escritura, no recibéndose contestación a la misma. Como se manifiesta en la escritura pública, habiendo transcurrido en exceso el plazo de tres meses que establece el art. 172.5.º de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y el artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el 20 de julio de 2011 se solicitó a la Gerencia de Urbanismo la expedición de certificado de acto presunto a que se refiere el artículo 43.5 de la última Ley citada, en el que constara el silencio positivo sobre la solicitud de segregación de la finca registral n.º 2.798 presentada en el año 1999. Esta solicitud de acto presunto también quedó sin respuesta por parte de la Administración Local, por lo que la única vía que le quedaba a los recurrentes era la de formalizar la escritura pública de segregación, entendiéndose concedida la licencia al operar la figura del silencio administrativo con efectos positivos. Se debe hacer hincapié en que en su momento, dicha segregación fue aceptada tanto de hecho como de derecho por el Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, y ello puede demostrarse con los siguientes hechos: – La Gerencia de Urbanismo calculó los costes de la ejecución de las obras de mejora en la Colonia de Caulina, es decir, las cargas urbanísticas, siendo éstas abonadas por los titulares entre los años 1998 y 2002, en tres pagos de 50.000 pesetas (11/6/98), 1.398.900 pesetas (30/10/2001) y 1.953,50 € (5/4/2002). – Los acuerdos entre los propietarios de las parcelas y el Excmo. Ayuntamiento se plasmaron en un documento de fecha 10/07/1998 en el que se pactan las condiciones para la ejecución del Proyecto de Servicio para la mejora de la Colonia Caulina, como así consta en documento diligenciado en la escritura. – Dichas licencias de segregación fueron concedidas a todos los copropietarios por entonces, ahora colindantes, de la finca objeto de inscripción, reuniendo éstos los mismos requisitos y presentado las mismas condiciones de naturaleza suelo y extensión de fincas, otorgando el Ayuntamiento en estos casos la oportuna licencia en el año 2002, procediendo éstos a formalizar las escrituras de segregación y extinción de condominios en el año 2010, como se menciona en el título de adquisición la finca objeto de segregación. – El Ayuntamiento aceptó dichas segregaciones, solicitando en contrapartida para su ejecución la cesión de viales, los cuales ya fueron ejecutados de hecho en las parcelas segregadas, dejando constancia de las mismas en la escritura de segregación que se pretende inscribir al efecto de formalizarlas legalmente. Es importante también resaltar la circunstancia de que los recurrentes adquieren la participación indivisa sobre la finca matriz de la que proviene la que se pretende segregar, el día 15/12/1995. Por aquel entonces la finca matriz (finca registral 2.798) tenía una superficie de 1,9371 has siendo varios los copropietarios de la misma. Todos estos copropietarios llevaron a

cabo las gestiones pertinentes con la Gerencia de Urbanismo al efecto de poder segregarse sus fincas y extinguir el condominio existente. De hecho, tras diversas conversaciones por parte de los copropietarios de la finca matriz con el Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, se acordó un Proyecto de Servicio para la mejora de la Colonia Caulina, como se demuestra con el documento diligenciado en la escritura de segregación, presentado por el que suscribe ante la Gerencia Municipal de Urbanismo el día 10/07/1998 y en el que plasmamos las condiciones establecidas por la Gerencia para la ejecución del Proyecto de Servicio para la mejora de la Colonia Caulina. En este documento consta el abono de 50.000 Ptas. en garantía de los compromisos asumidos y a cuenta de la liquidación futura, en concepto de la cuota que le corresponde en el citado estudio de distribución de costes para la ejecución de las obras de mejora en la Colonia de Caulina. Como se ha dicho con anterioridad, en el año 2002 se terminó de liquidar la cuota asignada, por lo que a todos los efectos a tal fecha se habían cumplido todos los requisitos para considerar otorgada la licencia de segregación, cumpliendo las determinaciones urbanísticas establecidas por el entonces vigente Plan General de Ordenación Urbana de la Zona. Lo curioso en este caso es que al resto de copropietarios sí les fueron concedidas las licencias de segregación, siendo firmadas todas ellas en el año 2002, como constan en la escritura de segregación de 10/06/2010 otorgada ante el Notario don Javier Manrique Plaza, de la que se aporta copia a título ilustrativo. A los entonces copropietarios, hoy en día vecinos colindantes, don M. R. H. B., doña M. R. P. y don F. B. M., se les permitió el otorgamiento y la inscripción de sus escrituras públicas de segregación y extinción de condominio, disfrutando actualmente de sus fincas registrales independientes, fincas en las que concurrían exactamente las mismas condiciones, circunstancias y antecedentes que en la finca objeto de recurso. Lo que queda claro es que las segregaciones cumplían la normativa urbanística vigente, no infringiendo el Plan general de ordenación urbana pues como se ha acreditado se concedieron licencias de segregación sobre la misma finca matriz. Por tanto, los ahora recurrentes cumplían igualmente los requisitos para que la Gerencia Municipal de Urbanismo les hubiera concedido la licencia de segregación en su momento, al igual que el resto de propietarios, pues cumplieron todas las exigencias impuestas en los pactos firmados. La falta de resolución expresa a la solicitud de autorización para segregarse, que como se ha dicho cumplía con la legalidad urbanística, hizo que operara la figura del silencio administrativo, siendo su sentido positivo, no pudiendo pretenderse ahora aplicar con efectos retroactivos lo establecido en el Real Decreto 8/2011, ya que el silencio administrativo desplegó sus efectos positivos con mucha anterioridad a la promulgación de esta norma. Exigir la aplicación de la legislación vigente en el 2012 a un acto jurídico acaecido en 1999 sería contrario al principio constitucional de irretroactividad de las normas menos favorables (art. 9.3 de la Constitución). Se debe aceptar por tanto el sentido positivo del silencio en aras de la seguridad jurídica y la protección de los derechos de los administrados ante la pasividad y la dejación de sus funciones por la Administración. Todas las manifestaciones vertidas y los documentos aportados deben por sí ser suficientes para considerar que la escritura pública de segregación de finca que se pretende inscribir, cumple con todos los requisitos para ello, siendo válido el silencio administrativo positivo frente a la licencia de segregación solicitada en el año 1999, al no tener carácter retroactivo el R.D. 8/2011».

## IV

Con fecha de 10 de enero de 2013, se notificó la calificación al Notario autorizante a los efectos de que realizase las alegaciones oportunas, sin que hasta la fecha se haya producido informe alguno.

Mediante escrito con fecha de 18 de enero de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 24 del mismo mes).

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 66 y siguientes Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; 78 y siguientes Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 23 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 2004; 24 de marzo, 14 de abril y 3 de junio de 2011, y 27 de enero de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de segregación en la que concurren las circunstancias siguientes: se ha solicitado certificación de acto presunto en el que conste el silencio positivo sobre la solicitud de segregación de la finca registral, presentada en el año 1999. El registrador señala el defecto de la falta de acreditación de la licencia urbanística o de la declaración de innecesariedad para la segregación que se efectúa. El recurrente alega la irretroactividad de la norma alegada por el registrador en su calificación –artículo 23 del Real Decreto 8/2011, de 1 de julio– y por lo tanto, la aplicación del principio de adquisición de derechos por el silencio administrativo positivo.

Así pues, la única cuestión a resolver es si una segregación que se efectuó con fecha 13 de noviembre de 2012, se le puede aplicar la normativa anterior alegando que la licencia se solicitó con fecha de 1999. Para este supuesto, debemos tener en cuenta que el Real Decreto 8/2011, de 1 de julio, es aplicable a la segregación efectuada, tanto si se acude a la fecha de la escritura, como si consideramos la fecha de presentación del documento en el Registro, puesto que ambas fechas son posteriores a la entrada en vigor de la citada norma.

2. En cuanto a la posible obtención de la licencia municipal por silencio administrativo positivo, hay que tener en cuenta el artículo 23 del Real Decreto 8/2011, conforme el cual no es aplicable a las segregaciones y divisiones de fincas el silencio administrativo positivo al que se refiere el artículo 43 de la Ley 30/1992.

Además, todo lo relacionado con la adquisición de derechos por la vía del silencio administrativo positivo debe ser interpretado restrictivamente. Así lo ha señalado la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, que señala que las medidas de protección registral que se incluyen en el Capítulo VI de la Ley, van encaminadas a reforzar la seguridad jurídica en el sector inmobiliario y entre ellos destaca «la imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial urbanística».

3. Este Centro Directivo, en Resolución de 27 de enero de 2012 ha establecido respecto de la irretroactividad de las normas que la jurisprudencia es clarificadora en cuanto a los siguientes puntos: 1. El principio general de la irretroactividad de las leyes. 2. La posibilidad de retroactividad en determinadas situaciones sin perjuicio de los derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares. 3. Que no se menciona nada en esta jurisprudencia sobre irretroactividad de doctrina, y menos aún de la dictada en Resoluciones de este Centro Directivo. 4. Que se admite la retroactividad de las normas interpretativas, complementarias, de desarrollo, de las ejecutivas, pero siempre de una forma controlada y moderada y en cuanto no lesione o perjudique los derechos adquiridos con anterioridad.

4. Las Resoluciones de 19 de noviembre de 2004 y de 3 de junio de 2011 expresan que «En efecto, el principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código Civil), a falta de una disposición en contrario que no se invoca, impide aplicar a un solo acto que consta fehacientemente (artículo 1218 del Código Civil) que ha tenido lugar en el

año..., una normativa incorporada al ordenamiento jurídico años después, por lo que ha de estarse a la normativa entonces vigente que estaba integrada...»; así, pues, en un plano general, «no hay duda de que es aplicable el principio de irretroactividad en la ley y en la jurisprudencia, pero una cosa es la aplicación del principio en éstas, y otra cosa lo es en la doctrina interpretativa de las mismas; cuando se dictaron las Resoluciones y Sentencias mencionadas, las normas aplicables –en lo que se refiere a este caso– eran las mismas; el único cambio ha sido el de la doctrina interpretadora de las Resoluciones de este Centro Directivo; además, la inscripción es de carácter voluntario, lo que es determinante porque es ahora cuando se pretende la inscripción de la segregación cuestionada; además la normativa autonómica y la estatal exigen indubitadamente, para el acto que nos ocupa, –eminentemente de carácter registral– la existencia de una autorización que exceptúe la indivisibilidad de la finca en cuestión».

5. El alcance temporal de las normas aplicadas por el registrador en su calificación fue abordado por las Resoluciones de 24 de marzo y 14 de abril de 2011, –aunque respecto de una obra nueva, para lo que se escogió la fecha de la escritura prefiriéndola a la de la terminación de la obra–; pero se trataba de un caso fáctico –realización y existencia de una obra– y no puramente registral como el que nos ocupa –segregación–; por eso en ellas se determinó que serían de aplicación las normas vigentes en el momento de otorgamiento de los documentos correspondientes, aunque las obras se hubiesen ejecutado en un momento anterior, de manera que fueron de aplicación los textos legales vigentes en el momento del otorgamiento de la escritura, ya que el objeto de las disposiciones en que basa el registrador su calificación es la inscripción registral; pero en el caso que nos ocupa, al tratarse de un acto estrictamente registral, la calificación del registrador no solo debe basarse en apreciar que por el Notario se han exigido los controles administrativos vigentes en ese momento, sino también que los otros aplicables en el momento de la presentación en el Registro concurren para la protección del tercero y la publicidad correspondiente; además, en ningún caso se menciona el mismo principio de irretroactividad respecto a la doctrina, por lo que el registrador ha aplicado la que corresponde en el momento de su calificación.

En definitiva, el principio de irretroactividad impera respecto de la legislación y la jurisprudencia, pero no respecto de la doctrina que las interpreta, y si bien las exigencias de los textos legales vigentes lo deben ser al tiempo del otorgamiento de la escritura, y la calificación del registrador debe basarse en apreciar que el notario ha exigido los controles administrativos vigentes en el momento de la autorización, para los actos puramente registrales, lo será respecto de los requisitos y autorizaciones exigibles en el momento de la presentación en el Registro.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de 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 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.