

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7418 *Resolución de 26 de mayo de 2015, 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 Elche n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y compraventa.*

En el recurso interpuesto por don M. L. F. A. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Elche n.º 2, don Martín José Brotons Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada por el notario de Elche, don Manuel Portoles Cerdán, el 9 de junio de 1988, y con número 1.428 de protocolo, se procede a la segregación y venta de parte una finca rústica situada en el término municipal de (...).

II

Presentada copia autorizada de la mencionada escritura, ante el Registro de la Propiedad de Elche número 2, con fecha 13 de noviembre de 2014, bajo el asiento número 58, del tomo 92 del Libro Diario fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 13 de noviembre de 2014: «(...) Resultando: Que en dicha escritura se practica una segregación de una parcela, sin que figure en el documento ninguna autorización para practicarla.–Considerando: que conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2012, publicada en el BOE el 5 de octubre de 2012 «la segregación es un acto jurídico de carácter eminentemente registral, y entendiéndose que, por tanto, y dado tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro» y «resulta de la disposición transitoria cuarta del Código civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso, no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en este, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite». Considerando: que la Ley 4/1992 de 5 de junio, de la Generalitat Valenciana ha sido expresamente derogada por la disposición derogatoria primera de la Ley 10/2004 de la Generalitat Valenciana, del suelo no urbanizable de Comunidad Valenciana. Considerando: Que la disposición adicional segunda de la Ley 10/2004 en su punto 4 dice: «En el suelo no urbanizable, no podrán autorizarse actos materiales de división o segregación de fincas cuando exista una presunción legal de que tales actos tienen finalidad urbanística. Se presume la presencia de finalidad urbanística, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: b) Que dé lugar a una finca de superficie inferior a la mínima exigible por esta Ley para una vivienda aislada y familiar... ..». Así mismo el artículo 21 de dicha Ley dice «2. A estos efectos se podrá construir una vivienda aislada y familiar cumpliendo los siguientes requisitos: b) Se permitirá edificar en fincas legalmente parceladas, que, tanto en la forma como en la superficie, abarquen la mínima exigible según el planeamiento que en ningún caso será inferior a una hectárea por vivienda...». Considerando: Que la disposición adicional segunda de la misma Ley dispone que «Los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad». Resuelvo: Suspender la inscripción del presente

documento por falta de aportación de licencia municipal autorizando los actos en el mismo contenidos, que esté expedida con arreglo a la legislación vigente. (...). Elche, a 13 de noviembre de 2014. El registrador de la Propiedad.–Martín José Brotons Rodríguez». Con posterioridad a esta calificación, fue aportada documentación complementaria por el interesado dentro de la vigencia del asiento de presentación, y el registrador, emitió la siguiente nueva nota de calificación: «Aportada nuevamente la escritura otorgada en Elche, ante el notario que lo fue de la misma don Manuel Portoles Cerdán, el día nueve de junio de mil novecientos ochenta y ocho, número 1.428, presentada inicialmente en esta Oficina bajo el Asiento 58 del Diario 92 el día treinta y uno de octubre de dos mil catorce, en unión de certificación de innecesariedad de licencia de segregación expedida por el Ayuntamiento de Elche con fecha quince de diciembre de dos mil catorce, en la que se fundamenta que dado que «la fecha de otorgamiento del título es anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/92 de la Generalitat Valenciana»...se entiende la innecesariedad de la licencia de segregación y considerando que la segregación queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro»; el registrador de la Propiedad firmante, previo examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento: Mantengo la calificación que precede extendida el día trece de noviembre de dos mil catorce por cuanto no se aporta licencia municipal expedida con arreglo a la legislación vigente». Elche a 3 de febrero de 2015. El registrador de la Propiedad».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. L. F. A. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de marzo del año 2015, en base a los siguientes argumentos: «...1º Que en fecha 31 de octubre de 2014 se presentó escritura otorgada en Elche, ante el notario Manuel Portoles Cerdán, de 9 de junio de 1988, número 1428 para su inscripción. 2º Que en fecha 13 de noviembre de 2014 el registrador de la Propiedad número 2 de Elche calificó negativamente al indicar que la Disposición adicional segunda de la Ley 10/2004 indicaba que «Los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad». 3º Que en el plazo correspondiente se procedió a subsanar el defecto durante la vigencia del asiento de presentación, procediendo a la presentación de innecesariedad de licencia de segregación expedida por el Excelentísimo Ayuntamiento de Elche con fecha 15 de diciembre de 2014 indicando que «la fecha de otorgamiento del título es anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/92 de la Generalitat Valenciana», ya que no existía anteriormente a esa fecha normativa alguna que definiese la parcela mínima a segregar en este tipo de suelo. 4º Que en fecha 3 de febrero de 2015 el registrador de la Propiedad número 2 de Elche mantuvo la calificación negativa, al considerar que «la segregación queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro» 5º Que no existe distinción en la normativa vigente sobre la fundamentación que debe de contener la declaración de innecesariedad municipal de la licencia, y por ende donde la ley no distingue no debemos de distinguir. Únicamente establece la Disposición adicional segunda de la Ley 10/2004 indicaba que «Los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad», y en este supuesto existe dicha declaración municipal de su innecesariedad. Por lo tanto si para la Administración Municipal no es necesaria dicha licencia y emite la correspondiente declaración de innecesariedad, el Registro de la Propiedad no es en modo alguno el órgano competente para cuestionar la fundamentación del contenido de la certificación municipal. Solicito: Se proceda a calificar positivamente y proceder a la inscripción (...). En Elche a 2 de marzo de 2015».

IV

El registrador suscribió informe el 10 de marzo de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 19 y 326 a 328 de la Ley Hipotecaria; 17, 85, 86 y 96 del Texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976; 228 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalidad Valenciana; la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992 de la Generalidad Valenciana y la disposición adicional tercera de la Ley 10/2004 de la Generalidad Valenciana, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio y 4 de noviembre de 2008, 15 de enero de 2009, 5 de febrero y 24 de noviembre de 2010, 25 de abril de 2011, 14 y 27 de enero, 14 de febrero y 23 de julio de 2012, 3, 11 y 12 de junio de 2013 y 28 de enero, 17 de febrero, 19 de mayo y 17 de octubre de 2014.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la inscripción de una escritura de segregación otorgada en el año 1988 y presentada para inscripción en el año 2014. Considera el registrador en su calificación que la resolución administrativa de concesión de licencia debe observar la normativa vigente al tiempo de la presentación del documento, y no el del momento de la realización física de la segregación.

Resulta esencial recordar que en una primera nota de calificación, se exige justificar la oportuna licencia urbanística de segregación, y que, una vez aportada certificación del Ayuntamiento de Elche que señala la innecesariedad de la licencia de conformidad con la legislación aplicable al tiempo de verificarse la operación, se mantiene en dicha calificación, puesto que se exige dicha innecesariedad de conformidad con la normativa vigente al tiempo de la presentación del documento en el Registro.

2. En primer lugar hay que aclarar cuál es la legislación actualmente vigente, además de los artículos 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, norma básica estatal, y el 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, para luego decidir sobre su aplicabilidad. Defiende el recurrente, acertadamente, que la Ley 4/1992, de 5 de junio, fue expresamente derogada por la disposición derogatoria primera de la Ley 10/2004 del Suelo no urbanizable de la Comunidad Valenciana, tal y como afirma el registrador, pero éste no tiene en cuenta que la citada disposición, exceptúa de la derogación la adicional tercera de dicha Ley, que literalmente indica «...los registradores de la Propiedad no podrán inscribir dichas escrituras sino resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad».

Pero lo cierto es que en el momento de presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad, ya era de aplicación la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, vigente desde el día 20 de agosto de 2014, cuya disposición derogatoria única deja sin efecto tanto la disposición adicional Tercera de la Ley 4/1992, de 5 de junio, como la Ley 10/2004, que ni se señala por el registrador en la nota de calificación ni por el recurrente en su escrito.

Todas las normas referidas, incluida la actual (artículo 228) establecen la necesidad de que los notarios y registradores de la Propiedad exijan para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, resolución administrativa en la que se acredite el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad.

3. Procede ahora resolver el problema de derecho intertemporal que plantea la presentación en el Registro, en el año 2014, de una escritura en la que, por razón de la fecha de otorgamiento, se practica una segregación realizada con anterioridad a la legislación que actualmente la regula.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero sólo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquéllas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos, y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

En este sentido, es doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la Sentencia 6/1983, de 4 de febrero, y se recoge en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sentencias de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1995, 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997 y más recientemente la Sentencia de 15 de diciembre de 2010) y el propio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana –Sentencias de 3 de junio de 2014 y de 10 de febrero de 2015–, que ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo «cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no», una retroactividad de grado medio «cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados» y una retroactividad de grado mínimo «cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior».

Afirmando la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2013, «...hemos entendido que esta retroactividad de carácter mínimo –cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior– no debe considerarse como tal retroactividad en sentido propio, y así se expone por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, y por tanto, no es contraria al artículo 9.3, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, 210/1990, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999, entre otras muchas).

Debiendo insistirse en que la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo –cfr. en este sentido, también, la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 de abril–, teniendo tal doctrina especial relevancia en el ámbito urbanístico, por el carácter estatutario del contenido del derecho de propiedad del suelo –artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo–.

Tampoco se vulnera el principio de seguridad jurídica, y su aplicación singular en el ámbito administrativo, manifestado en el principio de confianza legítima, con origen en el Derecho Administrativo alemán, y que constituye, en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2), pues, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2013, «este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico».

Sobre el eventual carácter de disposición sancionadora y por tanto incluida en el ámbito proscrito por el artículo 9.3 de la Carta Magna, es también constante la jurisprudencia, llegando a sostener que forma parte del acervo del Derecho urbanístico español, la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes

de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida –cfr. Sentencias de 4 de noviembre de 2011 y 17 de septiembre de 2012–. Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes. Afirmando con rotundidad la Sentencia de 21 de julio de 2011 (Fundamento Jurídico 8º) que, «en estos dos tipos de procedimiento, únicamente en el primero son de aplicación, y con ciertas reservas, los principios propios de la potestad punitiva del Estado, entre ellos el de irretroactividad, pero no en el caso de la potestad ejercida e impugnada para la restauración de la realidad física alterada ilegalmente por las obras,...».

Todo ello no obsta, sin embargo, a que el legislador competente pueda establecer un régimen transitorio particular que deba ser aplicado, superando la doctrina expuesta –cfr. la disposición transitoria décima de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia y la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2013–.

Este Centro Directivo interpretando dicha corriente jurisprudencial (vid. Resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012) ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior –cfr. disposiciones transitorias tercera y cuarta del Código Civil–.

Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación vigente a la fecha en que se produzcan, ya que el hecho de que tales efectos no se hayan consumado o agotado es presupuesto, conforme se ha dicho anteriormente, para la aplicación excepcional de la retroactividad.

Esta Dirección General en su Resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, admitiendo la inscripción de una segregación practicada en el año 1974, por acompañarse una certificación administrativa en la que se manifestaba que «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», añadiendo esta Dirección General que «no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso, además, que no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley (de Madrid), las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley».

De modo análogo, ambas vías jurídicas han de ser también posibles, y los son legalmente, respecto de otros actos o usos del suelo, menos invasivos que la edificación, como el que supone efectuar una división o parcelación de aquél, si concurriere el mismo fundamento conceptual y legal, es decir, que se trata de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa –cfr. artículo 238 de la Ley 5/2014 de 25 de julio de la Generalidad Valenciana–, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, y todo ello, lógicamente, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de régimen de unidades mínimas de cultivo que habrá de ser observado en

cualquier caso, en especial, el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio – norma adjetiva o procedimental– en cuanto al deber del registrador de remitir copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente para que adopte el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio –cfr. Resolución de 25 de abril de 2014–.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, además de haber transcurrido sobradamente los plazos de prescripción de la posible infracción, está claro que no se han ejercido por parte del Ayuntamiento acciones para el restablecimiento de la legalidad urbanística, antes bien al contrario en la certificación aportada se declara expresamente la innecesidad del otorgamiento de licencia, con lo cual se cumple el requisito exigido en la legislación de aplicación.

Por último, no pueden valorarse en este recurso las alegaciones del registrador en su informe relativas a la incongruencia de la resolución administrativa respecto a los casos de innecesidad a que hace referencia la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, puesto que, como ha quedado expuesto, ni dicha normativa ni dicha circunstancia fueron puestas de manifiesto en su momento en la nota de calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 26 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.