

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**8576** *Resolución de 22 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Valencia n.º 6, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión a favor del Ayuntamiento de Valencia.*

En el recurso interpuesto por don J. O. R. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Valencia número 6, doña Fátima María Azpitarte Santos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión a favor del Ayuntamiento de Valencia de una porción de terreno sujeta a determinadas condiciones.

**Hechos**

I

Por escritura otorgada en Valencia el día 17 de enero de 2014 ante su notario, don Miguel Vicente Almazán Pérez de Petinto, número 33 de protocolo, doña F. P. G. y doña M. Y., doña S. y don F.L.P., la primera por sí y además en unión de los otros tres como herederos de su esposo y padre respectivo don F. L. B.; y don J. A. O. T. y don J. y doña A. O. R., el primero por sí y además en unión de los otros dos como herederos de su esposa y madre respectiva doña A. R. R. G., ratificaron y elevaron a público el documento privado suscrito por los causantes con anterioridad a 5 de julio de 1990, celebrado por los cónyuges don F. L. B. y doña F. P. G., y los cónyuges don J. A. O. T. y doña A. R. R. G., que tenía por objeto ceder a favor del Ayuntamiento de Valencia, una porción de terreno de 299 metros cuadrados, finca registral número 66.426, sujeta a determinadas condiciones. Hacen constar además los interesados en la escritura que las contraprestaciones pactadas se consideran realizadas y que la finalidad del otorgamiento es acreditar ante el Ayuntamiento de Valencia la titularidad de un derecho de aprovechamiento urbanístico pendiente de consumir consistente en un aprovechamiento de una parcela de 118,24 metros cuadrados, resto de la ya cedida al Ayuntamiento y que corresponde a don J. A. O. T. y a los herederos de doña A. R. R. G., lo que confirman los demás comparecientes.

II

Presentada la anterior documentación, a la que se acompaña escritura de fecha 5 de julio de 1990 autorizada por el notario de Valencia, don José Antonio de Otegui Tellería, número 1.502 de protocolo, e instancia suscrita en fecha 10 de febrero de 2016, por la que se solicita la inscripción de la reserva de un aprovechamiento urbanístico en la finca registral 66.426 en el Registro de la Propiedad de Valencia número 6, fue objeto de la siguiente calificación: «1. En la escritura de fecha 5 de julio de 1.990, autorizada por el notario de Valencia don José Antonio de Otegui Tellería, comparece don F. L. B. por si y en representación como apoderado de su esposa doña F. P. G., según manifiesta y no acredita, y debe aportarse copia autorizada de la escritura de poder, para poder calificar que las facultades de representación alegadas son suficientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.259 del código civil 2. La inscripción de la reserva del aprovechamiento urbanístico no puede efectuarse sin la simultánea inscripción de la cesión al Ayuntamiento, por lo que deberá aportarse la certificación administrativa de la que resulte dicha aceptación en virtud del acuerdo de fecha 15 de mayo de 1.992, según se cita en la escritura de fecha 17 de enero de 2014. 3. El aprovechamiento urbanístico, independientemente de lo dicho en el punto anterior, no puede inscribirse por cuanto en la escritura de cesión de 1.990, no se contempla de forma expresa una reserva de

aprovechamiento, sino una serie de obligaciones/compromisos por parte del ayuntamiento –art. 98 LH y 51 RH–. 4. Si entre las obligaciones existe una reserva de aprovechamiento urbanístico a favor de los titulares registrales, deberá rectificarse el título, con el consentimiento del Ayuntamiento y de los herederos acreditados de los titulares, aclarando dicho extremo y, además, definiendo al aprovechamiento urbanístico en unidades de aprovechamiento aprobadas por el Ayuntamiento, con distribución de las unidades consumidas o materializadas, las cuales no podrán inscribirse por ser derechos urbanísticos actualmente inexistentes por estar materializados, y las que están todavía pendientes de consumir, perfectamente delimitadas y aprobadas por la administración, conforme a lo previsto en los artículos 33, 34 y concordantes del real decreto 1.093/1.997, 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. 5. En la escritura pública de fecha 17 de enero de 2014, comparecen doña F. P. G. y los herederos de don F. L. B., debe aportarse el título de la sucesión de don F. L. B. y certificación de defunción de doña F. L. P. y demás documentos complementarios a fin de acreditar la condición de únicos herederos de los comparecientes, debe aportarse también la escritura pública de 4 de octubre de 2.010, de aceptación de herencia del citado don F. L. B., asimismo, comparece don J. A. O. T. y los herederos doña A. R. R. G., y debe aportarse el título de la sucesión y los demás documentos complementarios que acrediten su condición como tales herederos, y también la escritura pública de 9 de junio de 2.008, de aceptación de herencia de la citada doña A. R. R. G., todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 14 y 20 de la ley hipotecaria y 76 y 78 de su reglamento. 6. Se ha omitido y debe relacionarse el estado civil de doña S. L. P., conforme a lo dispuesto en los artículo 9 de la ley hipotecaria y 51 de su reglamento. 7. Los comparecientes elevan a público el documento privado consistente en la obligación de ceder al ayuntamiento de valencia la finca registral 66.426, por lo que la elevación a público, como mera obligación personal, carece de trascendencia real, y además dicha obligación se ha cumplido en la escritura pública de 1.990, y no puede acceder al registro conforme a lo previsto en el artículo 98 de la ley hipotecaria. 8. Por los interesados se pretende acreditar la titularidad de un aprovechamiento urbanístico pendiente de consumir –aprovechamiento de una parcela de 11.824 metros cuadrados–, sin especificar las unidades de aprovechamiento, y que su titularidad corresponde a don J. A. O. T. y a los hijos de doña A. R. R. G., manifestando que las contraprestaciones acordadas en su día entre las partes, se consideran realizadas. No obstante: a) para la inscripción de la transferencia del aprovechamiento urbanístico a favor de don J. A. O. T. y de su cónyuge doña A. R. R. G., –previamente reservado según resulte del apartado 4 anterior– debe existir causa o título traslativo del mismo (gratuito u oneroso, y en éste último supuesto, con expresión del precio), que no existe en el presente caso, y que debe aportarse –art. 1.274 y siguientes CC y 11 LH–. b) la transferencia de un aprovechamiento urbanístico, deberá ser formalizada en escritura pública, que contendrá las circunstancias del aprovechamiento transmitido –perfectamente determinadas–, y deberá contar con la autorización de la transferencia por el ayuntamiento, conforme a los artículos 33, 34, 37 y concordantes del real decreto 1.093/1.997, 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. c) si la transferencia se acredita en los términos antes indicados, la inscripción se practicará a favor de los cónyuges adquirentes que lo suscribieron –aunque se eleve a público por sus herederos–, debiendo consignarse las circunstancias de las partes que formalizaron el documento privado –art. 9 LH, 51 RH, RGRN 2-6-1999 y 16-7-2011– para la inscripción a favor del cónyuge viudo y los herederos, deberá formalizarse la correspondiente escritura pública de liquidación de gananciales y adjudicación a cada uno de ellos en su respectiva proporción, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la ley hipotecaria, y acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales previstas en los apartados I y 5 del artículo 254 de la ley hipotecaria. en todo caso, dada la confusión y la falta de claridad en las escrituras públicas calificadas y los derechos en ellas contenidos, todas las rectificaciones que

procedan deberán efectuarse inexcusablemente por los otorgantes pe los títulos y el ayuntamiento de valencia, lo que será en todo caso objeto de posterior calificación, conforme a lo previsto en los artículos 12. 13, 20 y 40 de la ley hipotecaria; al principio de especialidad y determinación a que se refiere el artículo 21 de la citada ley; el 51 del reglamento hipotecario, relativo a la delimitación e identificación de los derechos inscribibles; artículos 33 y siguientes del real decreto 1.093/1.997, que exige la perfecta delimitación de los derechos susceptibles de inscripción (DGRN de 29-4/1999, 16-06-2010, 15-12-2014); la DGRN de 1-12-2008, que establece que la falta de claridad de lo pactado por las partes no puede se suplido por el registrador con deducciones o presunciones; y la DGRN de fecha 2 de febrero de 2012, que determina que en relación a los términos oscuros o ambiguos, las escrituras deben redactarse con la debida claridad y precisión. De conformidad con los hechos y fundamentos de derecho expuestos se acuerda, con fecha de hoy, suspender la inscripción solicitada, calificándose los defectos advertidos como subsanables. Contra la presente calificación negativa cabe (...) Valencia, a 2 de marzo de 2016 La registradora Fdo: Fátima Azpitarte Santos».

## III

Contra la anterior calificación, don J. O. R. interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: «I. Que el pasado 10 de febrero de 2016 el dicente presento título –Ratificación y Elevación a Público de Acuerdo Privado– para su despacho e inscripción registral ante el Registro de la Propiedad de Valencia número Seis, generando el Asiento 1.058 del Diario 65 entrada 393/2016. II. Que el pasado día 22 de marzo de 2016 le fue comunicada al dicente Notificación de la Calificación Negativa del Título (...) III. Por entender el dicente que la mencionada calificación resulta contraria a Derecho y a sus legítimos intereses y derechos, por medio del presente escrito, procede a interponer, en tiempo y forma, contra la misma Recurso ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado conforme a lo dispuesto en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y ello en base a las siguientes alegaciones. Primera. Antecedentes. Relación Fáctica de Antecedentes y Hechos. De forma previa al estudio y confrontación jurídica del contenido de la Calificación Negativa, resulta necesario realizar una relación fáctica de los hechos y antecedentes que deberán considerarse de forma previa a la resolución del presente Recurso y que seguidamente se exponen: I. Escritura de Cesión de Viales y constitución de Reserva de Aprovechamiento Urbanístico (...) El 5 de julio de mil novecientos noventa, Don F. L. B. y su mujer Doña F. P. G., otorgaron escritura pública de cesión de viales a favor del Ayuntamiento de Valencia. El Ayuntamiento de Valencia no compareció en dicho acto. En la propia escritura se cedían los viales correspondientes a porción de terreno destinada en su totalidad a viales y que tenía una superficie de 299 m<sup>2</sup>. El aprovechamiento urbanístico correspondiente a dicha superficie no es objeto de cesión. De hecho, el propio aprovechamiento urbanístico queda conferido –en ese mismo acto– a favor del dicente y su esposa, esto es, Don J. O. T. y Doña A. R. R. G., tal y como se desprende de la segunda estipulación apartado B) de la propia escritura de cesión, 2. El Ayuntamiento se compromete a computar la superficie ahora cedida para verificar en el futuro, el cumplimiento de la Normativa Urbanística reguladora de la cantidad mínima de terreno de cesión a incluir en actuaciones urbanísticas que Don J. O. T. o Doña A. R. R. G. designen ante el Ayuntamiento, en el momento que consideren oportuno, en beneficio propio o de terceras personas, y hasta que dichas cesiones parciales totalicen la superficie cedida en este acto. Se hace notar que en el año 1990, el término Reserva de Aprovechamiento no se encontraba recogido en ninguna regulación urbanística –ni estatal ni autonómica–, no obstante, del precedente párrafo se desprende claramente que los derechos urbanísticos referidos a la cesión serán materializados –ante la Administración Local– por Don J. O. T. o Doña A. R. R. G. en ulteriores promociones urbanísticas. Esto es, se trata de una Reserva de Aprovechamiento Urbanístico y así fue voluntariamente constituida por las partes. II. Aceptación de la Cesión Global y Gratuita por parte del Excmo. Ayuntamiento de Valencia (...) La Cesión de los Viales es aceptada por el Excmo. Ayuntamiento de Valencia mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno celebrada el 15 de mayo de 1992. El

Acuerdo Municipal recoge otras cesiones llevadas a efecto por don F. L. B... Trasciende del acuerdo que el propio Ayto, ya reconoce al dicente como titular del derecho a materializar el aprovechamiento –unido a esta superficie– en ulteriores promociones, e incluye en el propio acuerdo Municipal la estipulación segunda apartado B) de la ya mencionada Escritura de Cesión de Viales. III. Materialización, por parte de Don J. O. T. o Doña A. R. R. G., del Aprovechamiento Urbanístico derivado de los Viales de la Calle (...). Que, dentro del Expediente Municipal número 10/91 de Sistemas de Actuación I, promovido por Doña A. R. R. G. se agota parte del Aprovechamiento Urbanístico. Tal y como se desprende del Informe de Servicio de Gestión Urbanística Expediente 21/2013/30 «Informe en relación con Expediente 10/91 de Sistemas de Actuación 1, de cesión global en (...)» (...) Que, a resultas del referido expediente, se encontraban pendientes de agotar 118'24 m<sup>2</sup> de Aprovechamiento Urbanístico. En esta relación táctica de los antecedentes debemos hacer un inciso, hasta el año 2.007 el Excmo. Ayuntamiento de Valencia, venía exigiendo al solicitante de Licencia de Obras para edificar y promover en Suelo Urbano consolidado el pago del denominado «excedente de aprovechamiento urbanístico» el cual debía ser abonado por el solicitante de forma previa a la obtención de Licencia Urbanística. (Sentencia N° 55 de 30 de Enero de 2.007 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) Que, el 18 de junio de 2003, el aprovechamiento urbanístico de estos 118'24 m<sup>2</sup> es cedido a la mercantil Edinovo S.A. al efecto de que ésta pueda materializar dicho aprovechamiento y consecuentemente pueda obtener Licencia de Obras. El aprovechamiento de estos 11,24 iba a ser nuevamente conferidos a favor del Ayuntamiento para liquidar el ya mencionado excedente de aprovechamiento mencionado en el párrafo precedente (...) La Alcaldía, por Resolución N° U-463 de fecha 3 de febrero de 2.004, acuerda aprobar la transferencia de aprovechamiento correspondiente a estos 118'24 m<sup>2</sup> y consecuentemente conceder licencia urbanística a Edinovo S.A. para la ejecución de edificio de uso dominante residencial plurifamiliar (...) Que, el 8 de Mayo de 2007, a raíz de la Sentencia del TSJCV ya mencionada, el Ayuntamiento Acuerda la restitución –a favor de Edinovo S.A.– de la liquidación del excedente de aprovechamiento urbanístico, lo cual supone la devolución del aprovechamiento urbanístico transferido y la devolución del importe abonado por Edinovo s.a. –para alcanzar el 7 % del ya mencionado «excedente aprovechamiento». así se desprende de la resolución del ayuntamiento n° u-3580 de fecha de 8 de mayo de 2.007, trasciende de la misma, «se resuelve, anular y dejar sin efecto la Resolución N° U-463 de 3 de Febrero de 2.004 (...) por la que se concede a la mercantil Edinovo S.A. Licencia de Edificación para construcción de edificio en calle..., únicamente en cuanto a la cesión del 7 % de excedente de aprovechamiento urbanístico que fue cumplimentada mediante el pago de... € y aprobación de la transferencia de aprovechamiento urbanístico formalizada en escritura con número de protocolo 2.619 de 18 de Junio de 2.003 de la Notaría de José Otegui y Tellería». Trasciende igualmente, el apartado tercero de dicha Resolución de Alcaldía que transcribimos, «dejar sin efecto la transferencia de aprovechamiento formalizada en escritura pública con número de Protocolo 2.619 de 18 de Junio de 2.003 de la Notaría de José Antonio de Otegui y Tellería con devolución al interesado del original de la citada escritura, lo que se comunicará a los Servicios de Gestión Urbanística y de Patrimonio a los efectos oportunos» (...) Por último el 20 de mayo de 2.007, comparece en el Ayto. de Valencia Don J. O. R., en calidad de apoderado, y le son devueltas las escrituras relacionadas hasta el momento; tal y como se desprende del documento, la devolución se produce al «quedar sin efecto la aprobación de transferencia de aprovechamiento urbanístico tras la Resolución de Alcaldía n° 3580 de fecha de 8 de Mayo» (...) Segunda. los defectos contenidos en la nota de calificación y que son objeto del presente recurso. – Quedan excluidos del objeto del presente Recurso y serán debidamente subsanados por el dicente ante el propio Registro de la Propiedad de Valencia Número Seis los defectos -Uno; Cinco; Seis y Ocho apartado b) Seguidamente se relacionan a continuación los defectos advertidos que son objeto del presente Recurso. Defecto advertido número dos. «Lo inscripción de la Reserva de Aprovechamiento urbanístico no puede efectuarse sin la simultánea inscripción de la cesión al Ayuntamiento, por lo que deberá aportarse la

certificación administrativa de la que resulte dicha aceptación en virtud de acuerdo de fecha de 15 de mayo de 1.992» Debe precisarse al respecto que el Acuerdo Municipal de 15 de Mayo –el cual fue entregado a la propia Registradora– constituye prueba fehaciente de Aceptación de la cesión de los viales por parte de la propia Corporación Local (...) Reiteramos, la propia Resolución que contiene la aceptación constituye por sí sola la constatación de que dicha aceptación ha acontecido sin necesidad de la «certificación administrativa de la que se acredite dicha aceptación», no obstante, el dicente ha solicitado a la Corporación Local de Valencia que emita certificado sobre la propia Resolución de Alcaldía y consecuentemente sobre la Aceptación de Cesión de Viales (...) El Aprovechamiento urbanístico, independientemente de lo dicho en el punto anterior, no puede inscribirse por cuanto en la escritura de cesión de 1990, no se contempla de forma expresa una reserva de aprovechamiento, sino una serie de obligaciones/compromisos por parte del Ayuntamiento. El presente «defecto» no puede prosperar ni ser mantenido, por esta Dirección. Como ya ha quedado expuesto, en el momento en el que fue constituida la Reserva de Aprovechamiento, en la escritura de cesión de viales, 5 de Julio de 1.990, el término reserva de aprovechamiento no se encontraba recogido por la Legislación Urbanística ni estatal ni autonómica, por lo que resultaba imposible que el aprovechamiento urbanístico de los propios viales conferido por Don F. L. B. a favor de Don J. O. T. o Doña A. R. R. G. hubiera sido identificado y calificado con dicha terminología por los cedentes. De cualquier forma, ello no altera la naturaleza jurídica de la propia operación, máxime cuando –con posterioridad a la misma– así es reconocida y así es calificada por la propia Corporación Local de Valencia, Resolución de Alcaldía nº 463 de 3 de Febrero de 2004 – documento Unido Número seis– folio uno párrafo segundo, literalmente resuelve: «aprobar la transferencia de aprovechamiento»: igualmente, en la Resolución de Alcaldía Nº 3580 de 8 de mayo de 2007 –Documento Unido Número siete– folio uno párrafo cinco se resuelve: anular y dejar sin efecto la aprobación de la transferencia de aprovechamiento urbanístico: por último, el 20 de Junio de 2007, en la comparecencia para la devolución de las escrituras el propio Ayuntamiento manifiesta, procede la devolución de las escrituras «al quedar sin efecto la aprobación de transferencia de aprovechamiento urbanístico». Por todo ello la denominación o titulación de la operación no altera la naturaleza de la misma, máxime cuando, con posterioridad a su constitución, ha sido reconocida, calificada y aceptada por la propia Corporación Local como reserva de aprovechamiento urbanístico. Defecto número cuatro.–«Si entre las obligaciones existe una reserva de aprovechamiento urbanístico a favor de los titulares registrales, deberá rectificarse el título, con el consentimiento del Ayuntamiento y de los herederos acreditados de los titulares, aclarando dicho extremo y, además, definiendo al aprovechamiento urbanístico en unidades de aprovechamiento aprobadas por el Ayuntamiento, con distribución de las unidades consumidas o materializadas, las cuales no podrán inscribirse por ser derechos urbanísticos actualmente inexistentes por estar materializados, y las que están todavía pendientes de consumir, perfectamente delimitadas y aprobadas por la Administración, conforme a lo previsto en los artículos 33, 34 y concordantes del Real Decreto 1.093/1997 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». Entendemos que el defecto relacionado no puede prosperar, en ningún caso, en tanto en cuanto se están exigiendo por parte de la Registradora, más requisitos que los que se derivan de la propia Legislación. En primer lugar, debe advertirse el error en el que incurre la Sra. Registradora, los titulares registrales de la parcela objeto de cesión (Don F. L. B. y Doña F. P. R.) al Excmo. Ayuntamiento de Valencia no son los titulares de la reserva de aprovechamiento (Don J. O. T. o Doña A. R. R. G.). Tal y como aparece reflejado en la escritura de cesión de viales de 5 de Julio de 1990 –(...) En segundo lugar, de las «obligaciones» contenidas en la escritura de cesión de viales de 5 de Julio de 1990, efectivamente existe una Reserva de Aprovechamiento, a pesar de que sea cuestionada su existencia por parte de la Señora Registradora, lo cierto e innegable es que, con posterioridad a la firma de dicha escritura –la Reserva de Aprovechamiento Urbanístico– fue materializada y llevada a efecto por parte de sus titulares –Don J. O. T. o

Doña A. R. R. G.–. Reiteramos, fue voluntad de las partes constituir la Reserva de Aprovechamiento, así fue ejecutada por el titular de la misma, así fue reconocida y catalogada por la Corporación Local de Valencia y así fue materializada en los Expedientes Urbanísticos ya relacionados –y así fue clasificada en las Resoluciones Municipales relacionadas–. Dicho con el mayor de los respetos, la única que no reconoce la Reserva de Aprovechamiento como tal es la propia Sra. Registradora. El no reconocimiento de la reserva de aprovechamiento es el único motivo por el cual la Sra. Registradora exige la subsanación de la escritura inicial de cesión de viales. En tercer lugar, la propia Registradora exige –en la escritura de subsanación– la concurrencia del Ayuntamiento de Valencia para la corrección del título, «deberá rectificarse el título con el consentimiento del Ayuntamiento de Valencia», este extremo es sencillamente inadmisibile, por resultar del todo imposible y por ser innecesario, amén de que supera en mucho las exigencias y requisitos que se desprenden del Real Decreto 1.093/1997 de 4 de Julio por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. La improcedencia de que el Ayuntamiento concorra para subsanar el título quedara perfectamente expuesta y desarrollada en el Defecto octavo y nos remitimos a dicho punto del recurso sin pasar por alto que este defecto es la principal causa y objeto del presente recurso. Por último, en lo que se refiere a la exigencia de la cuantificación en unidades de aprovechamiento, que igualmente viene contenida en el presente Defecto cuarto, apuntar que las unidades de aprovechamiento vienen concretadas en los 118'24 m<sup>2</sup> derivados de la Cesión de los Viales de la calle (...) –finca registral 66.426–. De cualquier forma, y al efecto del cumplimiento del artículo 34 del ya mencionado Real Decreto 1.093/997, el dicente ha solicitado certificado municipal sobre las Unidades de Aprovechamiento derivadas de la referida Reserva (...) «Los comparecientes elevan a público el documento privado consistente en la obligación de ceder al Ayuntamiento de Valencia la finca registral 66.426, por lo que la elevación a público, como mera obligación personal, carece de trascendencia real y además dicha obligación se ha cumplido en escritura pública de 1990 y no puede acceder al Registro conforme a lo previsto en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria» Que, tal y como se desprende de la propia escritura suscrita ante el Notario Miguel Vicente Almazán el pasado 17 de Enero de 2014, no se recoge únicamente la «obligación de ceder al Ayuntamiento de Valencia la finca registral 66426» sino también el reconocimiento expreso del aprovechamiento urbanístico derivado de la relacionada cesión y cuya inscripción registral interesa al dicente, en concreto, folio 9, «Los comparecientes (...) ratifican y elevan a público el contrato privado celebrado con anterioridad a 5 de Julio de 1990 (...) descrito en el Exponendo Primero», se relacionan dentro del exponendo primero del contrato el contenido y extremos de la reserva de aprovechamiento tal y como fue configurada en el momento de su constitución, «el ayuntamiento se compromete a computar la superficie ahora cedida para verificar en el futuro, el cumplimiento de la Normativa Urbanística reguladora de la cantidad mínima de terreno de cesión a incluir en actuaciones urbanísticas que Don J. O. T. o Doña A. R. R. G. designen ante el Ayuntamiento, en el momento en el que consideren oportuno, en beneficio propio o de terceras personas, y hasta que dichas cesiones parciales totalicen la superficie cedida en este acto». (Folio 5 y 6 de la mencionada escritura). Se reconoce por los comparecientes que, en virtud del Contrato suscrito con anterioridad al 5 de julio de 1990, folio 10, «El derecho urbanístico pendiente de consumir, consistente en un aprovechamiento urbanístico de una parcela de 118,24 m<sup>2</sup>, resto de la ya cedida al Excmo. Ayuntamiento de Valencia, como antes se ha indicado, que se valora proporcionalmente al total cedido en su día en la cantidad de...€ corresponde a Don J. A. O. T. y a los herederos de Doña A. R. R. G., lo que confirman Doña F. P. G. y los demás herederos de Don F... Por lo tanto, se trata de un derecho real perfectamente inscribible, tal y como recoge el artículo 33 del mencionado Real Decreto 1.093/1997 de 4 de Julio por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, así como en la legislación urbanística valenciana, anterior Ley Urbanística Valenciana –artículo 186– y actual LOTUP, artículo 79, el cual reproducimos:...

Por lo tanto, practicada la cesión gratuita del suelo dotacional y así aceptada por parte del ayuntamiento nos encontramos con un aprovechamiento que debe ser objeto de inscripción registral, huelga apuntar que el negocio jurídico objeto de escritura calificada se encuentra debidamente causalizado –como ya ha quedado expuesto, reiteramos, procede la inscripción registral del aprovechamiento a favor del dicente sin más trámite ni ulterior corrección de escritura/título por parte de los interesados, al margen de las subsanaciones que no son objeto de recurso y que se llevarán a cabo por el dicente. Defecto número ocho.– «Por los interesados se pretende acreditar la titularidad de un aprovechamiento urbanístico pendiente de consumir, aprovechamiento de una parcela de 118,24 metros cuadrados, sin especificar unidades de aprovechamiento, y que su titularidad corresponde a Don J. O. T. y a los hijos de Doña A. R. R. G., manifestando que las contraprestaciones acordadas en su día entre las partes, se consideran realizadas, no obstante: A) Para la inscripción de la transferencia del aprovechamiento urbanístico a favor de Don J. O. T. y a los hijos de Doña A. R. R. G., debe existir causa o título traslativo del mismo que no existe en este caso y que debe aportarse. B) La transferencia de un aprovechamiento urbanístico deberá ser formalizada en escritura pública que contendrá las circunstancias del aprovechamiento urbanístico transmitido y deberá contar con la autorización de la transferencia del Ayuntamiento, conforme a los artículos 33, 34, 37 y concordantes del Real Decreto 1.093/1997 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. C) Si la transferencia se acredita en los términos antes indicados, la inscripción se practicará a favor de los cónyuges adquirentes que los suscribieron, debiendo consignarse las circunstancias de las partes que formalizaron el documento privado. Para la inscripción a favor del cónyuge viudo y los herederos, deberá formalizarse la correspondiente escritura de liquidación de gananciales y adjudicación a cada uno de ellos en su respectiva proporción, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En todo caso, dada la confusión y la falta de claridad de las escrituras públicas calificadas y los derechos en ellas contenidos, todas las rectificaciones que procedan deberán efectuarse inexcusablemente por los otorgantes de los títulos y el ayuntamiento de valencia. Nada que objetar con respecto al apartado / defecto octavo apartado C, no es objeto del presente Recurso y es plenamente admitido y asumido por el dicente. En relación con el apartado A) reiterar, tal y como se desprende de la propia escritura suscrita ante el Notario Miguel Vicente Almazán el pasado 17 de Enero de 2014, se afirma con total claridad en la disposición segunda, folio 9, «se hace constar que todas las contraprestaciones que en su día se acordaron entre las partes se consideran realizadas y, en su caso, prescritas las posibles reclamaciones que pudiesen traer causa del contrato que ahora se ratifica». Quedando reflejado que el negocio jurídico relacionado no fue a título gratuito sino más bien fue objeto de las correspondientes contraprestaciones entre los comparecientes. En relación al Apartado B), último párrafo de la Calificación y Defecto cuarto.–comparecencia del ayuntamiento de valencia en la corrección del título. El dicente se opone frontalmente a la exigencia de comparecencia del ayto de valencia en cualquier corrección o modificación del título. Este es el principal objeto del presente recurso. En primer lugar, se genera cierta confusión sobre las exigencias de la Registradora en este punto, si bien se requiere en defecto cuarto, la Rectificación del Título con el «consentimiento del Ayuntamiento», en el apartado B) del defecto octavo se exige la Autorización del Ayuntamiento y por último, en el último párrafo de la calificación se requiere todas las rectificaciones que procedan deberán efectuarse inexcusablemente por los otorgantes de los títulos y el ayuntamiento de valencia. por lo que respecta a la exigencia de comparecencia del ayuntamiento para la corrección del título.–La exigencia –por parte de la Sra. Registradora– de comparecencia del Ayuntamiento para la corrección del título supone someter al recurrente a una serie de exigencias que no tienen cobertura legal alguna y que superan, en mucho, los requisitos recogidos por la legislación aplicable. Con respecto a la función de la Administración Local en las reservas de aprovechamiento, resulta aplicable el artículo 37 Real Decreto 1.093/1997 de 4 de julio por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de

la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Cuando la legislación urbanística aplicable –legislación Urbanística Valenciana– exija la previa autorización de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, la concesión de licencia específica o la toma de razón previa en Registros Administrativos destinados a hacer constar su realización, la concesión o inscripción respectiva constituirán requisito de acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión o distribución. En ningún momento se exige la comparecencia de la Administración Local en el acto de elevación a público del título, ni se requiere la aceptación de la Administración para la perfección de la transmisión del Aprovechamiento. Debe apuntarse que en el presente supuesto nos encontramos ante una reserva de aprovechamiento. Por lo que se refiere a la legislación autonómica aplicable, la ley 5/2014 de 25 de julio de Ordenación del Territorio Urbanismo y Paisaje, establece en su artículo 79, Artículo 79: Reservas de aprovechamiento... (se reproduce). No se desprende la exigencia de comparecencia por parte del Ayuntamiento, ni tan siquiera en el acto de cesión gratuita de terreno dotacional. Se requiere la aprobación municipal de la Reserva de Aprovechamiento tal y como establece el apartado 2, del citado artículo 79. No obstante del propio precepto parece entenderse que, en caso de aceptación de la cesión, no resulta necesaria la aprobación de la transferencia. De cualquier forma, en el presente caso la aprobación de la reserva de aprovechamiento, identificada como tal y así expresada ya ha acontecido en la Resolución de Alcaldía N° U 463 de fecha 3 de febrero de 2004 –ver documento unido número seis– Por lo que respecta a la exigencia de la comparecencia del Ayuntamiento en la «corrección del título», igualmente debemos apuntar que dicha exigencia, al margen de que supere y exceda los requisitos legales ya expuestos, se enuncia sin motivación alguna de forma que no se especifica ni informa al recurrente de la fundamentación jurídica en la que se apoya dicha exigencia –véase último párrafo de la calificación–. Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de manifestarse al respecto, Resolución de 21 de diciembre de 2011 «hay que especificar siempre en la calificación la concreta norma vulnerada». La transcripción de preceptos sin concretarlos con el contenido y extremos de la calificación generan igualmente indefensión al recurrente, véase último párrafo de la Calificación. En este sentido debemos traer a colación, Resolución de 14 de Abril de 2010; R. 10 de Mayo de 2011, R. 18 de Febrero de 2014, R. 9 de Diciembre de 2014, en esencia «no basta con la mera cita rutinaria de un precepto o resolución» Por último, expresamente manifestamos disconformidad en cuanto a la necesidad de corrección del título pero, en cualquier caso y de ser confirmado el criterio de la Registradora en relación a este extremo, formalizamos oposición frontal a la exigencia de comparecencia de la Administración Local para llevar a efecto tal corrección en tanto en cuanto dicha exigencia no ha sido –como no podía serlo– fundamentada ni motivada en precepto alguno en la propia calificación: dicha exigencia no tiene cobertura ni amparo legal y por último, dicha exigencia, excede los requisitos legales para llevar a efecto la Transferencia de Aprovechamiento. Finaliza solicitando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso gubernativo y revocados los defectos advertidos número dos, tres, cuatro, siete y ocho –apartados A y B–, en consonancia con las alegaciones contenidas en el escrito de recurso».

## IV

La registradora emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 9, 21, 23 y 30 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 33 a 44 y 77 del 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; 8 y 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 79 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y

Paisaje, de la Comunitat Valenciana; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1993 y 22 de octubre de 2015 (Sala Primera) y de 21 de febrero de 1994 y 1 de febrero de 2006 (Sala Tercera), y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 1999, 23 de octubre de 2001, 26 de junio de 2006, 30 de mayo de 2009, 14 de junio de 2011 y 13 de abril de 2016.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– Por escritura otorgada en Valencia el 17 de enero de 2014 ante su notario, don Miguel Vicente Almazán Pérez de Petinto, doña F. P. G. por sí y además en unión de los herederos de don F. L.B.; y don J. A. O. T. por sí y además en unión de los herederos de doña A. R. y R. G., ratifican y elevan a público el documento privado suscrito por los causantes con anterioridad a 5 de julio de 1.990, celebrado por los cónyuges don F. L. B. y doña F. P. G., y los cónyuges don J. A. O. T. y doña A. R. R. G., que tenía por objeto ceder a favor del Ayuntamiento de Valencia, una porción de terreno de 299 metros cuadrados, finca registral 66.426, sujeta a determinadas condiciones. Hacen constar además los interesados en la escritura que las contraprestaciones pactadas se consideran realizadas y que la finalidad del otorgamiento es acreditar ante el Ayuntamiento de Valencia la titularidad de un derecho de aprovechamiento urbanístico pendiente de consumir consistente en un aprovechamiento de una parcela de 118,24 metros cuadrados, resto de la ya cedida al Ayuntamiento y que corresponde a don J. A. O. T. y a los herederos de doña A. R. R. G., lo que confirman los demás comparecientes.

– El 5 de julio de 1990, don F. L. B. y su mujer doña F. P. G., otorgaron escritura pública de cesión de una porción de terreno de su propiedad destinada en su totalidad a viales y que tenía una superficie de 299 metros cuadrados a favor del Ayuntamiento de Valencia. Entre las condiciones de la cesión figura la siguiente: «El Ayuntamiento se compromete a computar la superficie ahora cedida para verificar en el futuro el cumplimiento de la normativa urbanística reguladora de la cantidad mínima de terreno de cesión a incluir en actuaciones urbanísticas que don J. O.T o doña A. R. R. G designen ante el Ayuntamiento, en el momento que consideren oportuno en beneficio propio o de terceras personas y hasta que dichas cesiones parciales totalicen la superficie cedida». El Ayuntamiento de Valencia no compareció en dicha escritura ni consta unido documento alguno relativo a la aceptación de la cesión.

– Las anteriores escrituras se presentan junto con una instancia por la que se solicita la constancia registral de la reserva de aprovechamiento urbanístico que a juicio del recurrente se pacta en los anteriores títulos.

La registradora señala entre otros defectos que no son objeto del recurso, básicamente los siguientes:

– Para la inscripción de la reserva del aprovechamiento urbanístico deberá aportarse la certificación administrativa de la que resulta dicha aceptación.

– No obstante lo anterior, no puede inscribirse la escritura de cesión de 1990, por cuanto en ella no se contempla de forma expresa una reserva de aprovechamiento, sino una serie de obligaciones/compromisos por parte del Ayuntamiento.

– Si entre las obligaciones existe una reserva de aprovechamiento, deberá rectificarse el título, con el consentimiento del Ayuntamiento y de los herederos acreditados de los titulares, aclarando dicho extremo y definiendo el aprovechamiento urbanístico en unidades de aprovechamiento aprobadas.

– Los comparecientes en la escritura otorgada en Valencia el 17 de enero de 2014 elevan a público el documento privado consistente en la obligación de ceder al ayuntamiento de Valencia una finca registral, por lo que la elevación a público, como mera obligación personal, carece de trascendencia real, y además dicha obligación se ha cumplido en la escritura pública de 1990, y no puede acceder al registro conforme a lo previsto en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

– Por los interesados se pretende acreditar la titularidad de un aprovechamiento urbanístico pendiente de consumir –aprovechamiento de una parcela de 118,24 metros

cuadrados—, sin especificar las unidades de aprovechamiento, y que su titularidad corresponde a don J. A. O. T. y a los hijos de doña A. R. R. G., manifestando que las contraprestaciones acordadas en su día entre las partes, se consideran realizadas. No obstante: a) para la inscripción de la transferencia del aprovechamiento urbanístico a favor de don J. A. O. T. y de su cónyuge, doña A. R. R. G., debe existir causa o título traslativo del mismo, y b) la transferencia de un aprovechamiento urbanístico, deberá ser formalizada en escritura pública, que contendrá las circunstancias del aprovechamiento transmitido — perfectamente determinadas—, y deberá contar con la autorización de la transferencia por el Ayuntamiento.

El recurrente basa sus alegaciones principalmente en la innecesariedad de intervención del Ayuntamiento ya que la cesión y la reserva pactadas fueron en su día aprobadas por dicha entidad por lo que de conformidad con la legislación urbanística no puede oponerse a la consiguiente transferencia ni a la constancia registral de la reserva, presupuesto previo para exigir su cumplimiento.

2. Después de publicado el Texto refundido de 1976 se registró un importante esfuerzo doctrinal para integrar en nuestro sistema jurídico urbanístico la técnica operativa del aprovechamiento tipo y sus transferencias. El Tribunal Supremo la acogió en Sentencias de 22 de junio de 1981 y 4 de mayo de 1982, relativas a las Normas Subsidiarias de Ibi y Petrel, autorizando así una práctica que pronto se extendió a grandes municipios y que ha sido después mantenida en posteriores Sentencias, como las de 6 y 15 de marzo de 1993, referidas todas ellas a Normas y Planes aprobados entre el anterior Texto refundido y la Ley 8/1990, de 25 de julio. Y esta construcción jurisprudencial, recogiendo ideas y preocupaciones de los distintos sectores del urbanismo, se vio después confirmada por Ley, primero estatal, luego autonómica, que incorpora a sus técnicas la del aprovechamiento tipo o medio.

La transferencia de aprovechamiento es una técnica de gestión urbanística que tiene lugar por el acuerdo suscrito entre la Administración y los propietarios de suelo. En su virtud la Administración adquiere un suelo, generalmente urbano y destinado a dotación pública, evitando recurrir a la expropiación forzosa. A cambio, el propietario puede materializar su aprovechamiento urbanístico en una parcela distinta a la cedida, agregándolo al aprovechamiento propio de esta segunda parcela. El ámbito propio de estas transferencias es el de las actuaciones asistemáticas.

La Ley de 1992 introdujo la distinción entre actuaciones «sistemáticas» y «aisladas» o «asistemáticas». Los preceptos que introdujeron tales distinciones fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, por exceder la competencia legislativa del Estado en esta materia. No obstante, la terminología se halla presente en algunas legislaciones autonómicas.

El fundamento de las operaciones de transferencia reside en el principio de igualdad y, en consecuencia, en la justa distribución de beneficios y cargas, que ha sido configurado como principio general rector del urbanismo, es de aplicación tanto en la redacción de los planes en que se ejercita la potestad de planeamiento, como en la fase posterior de ejecución, y que ha de garantizar a todos los propietarios de suelo de cada área urbanística el porcentaje susceptible de apropiación correspondiente. Ello significa que el ajuste entre el aprovechamiento real definido por el planeamiento y el susceptible de apropiación por el titular del terreno (aprovechamiento subjetivo) ha de procurarse no sólo cuando se actúe a través de unidades de actuación, es decir, no sólo cuando se trate de actuaciones sistemáticas, sino también al margen de ellas, es decir, cuando se produzcan actuaciones aisladas.

Más será en la ulterior fase de ejecución/gestión del plan general que se concretará el mecanismo equidistributivo que haya de hacer efectivo el aprovechamiento reconocido. La concreción del modo en el que haya de agotarse el aprovechamiento reconocido a los titulares de los terrenos incluidos en el ámbito es cuestión que puede quedar pospuesta a la gestión del planeamiento, no resultando en abstracto de la asignación de aprovechamiento contenida en el plan una trasgresión del principio de equidistribución de beneficios y cargas puesto que se compensa al propietario con la atribución de un

aprovechamiento lucrativo, asignación que debe compatibilizarse con la naturaleza estatutaria del derecho de propiedad del suelo y con el principio de no indemnizabilidad por la actuación de la administración urbanística, de modo que las expectativas que para el actor resultaran de anteriores estados de cosas procedentes de la ordenación urbanística precedente no son referentes válidos para contrastar la verificación en el instrumento presente de las exigencias del referido principio –*vid.* Sentencias citadas en «Vistos»–.

3. El aprovechamiento urbanístico subjetivo es la superficie edificable, medida en metros cuadrados, del uso y tipología característicos, que refleja el contenido urbanístico lucrativo al que el propietario del suelo tendrá derecho si bien condicionado en su efectividad y ejercicio legítimo al cumplimiento de los deberes y limitaciones establecidos por la legislación urbanística y, en su virtud, por el propio planeamiento.

Como ha destacado esta Dirección General en la Resolución de 14 de junio de 2011, y ha recogido la reciente Resolución de 11 de abril de 2016, el aprovechamiento subjetivo a que tenga derecho el dueño del terreno, como parte que es de las facultades que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular, puede ser objeto negociación jurídica, ordinariamente vinculada a la titularidad de la finca, aunque nada impide, en vía de principios, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede de modo similar a como se disgregan otras facultades del dominio mediante la constitución de derechos reales limitados (*v.gr.* derecho de superficie o de aprovechamiento especial). Los aprovechamientos urbanísticos, por lo tanto, son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples «derechos expectantes» que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada.

En este sentido, siempre que la legislación y/o el planeamiento urbanístico lo permitan, cabe la celebración de un negocio cuyo objeto sea la transferencia de aprovechamiento entre fincas distintas, de forma que quede disminuido el aprovechamiento urbanístico de una finca, en favor de otra, la finca de destino, que acrece su contenido de aprovechamiento en la misma medida en que la de origen lo disminuye, de manera estructuralmente parecida a lo que sucede cuando por medio de una agregación se reduce la superficie de una finca y se aumenta la de otra.

Ahora bien, en el caso de que la transferencia de aprovechamiento no pueda efectuarse de forma inmediata, generalmente por no existir excedente en el mismo desarrollo susceptible de ser compensado o por no ser este suficiente, o bien porque no se logre el acuerdo con el propietario de la posible parcela o con el urbanizador de la unidad de ejecución se recurre a una técnica de gestión urbanística complementaria a la transferencia, esto es la figura de la «reserva de aprovechamiento». Su fundamento igualmente reside en la justa distribución de beneficios y cargas, que, como se ha dicho constituye principio general rector del urbanismo. El aprovechamiento reservado es susceptible a su vez de posteriores negocios jurídicos de transferencia o de gravamen.

4. Las Comunidades Autónomas en uso de sus competencias han establecido los requisitos que dichas transmisiones deben cumplir. En el caso de la Comunidad Valenciana aplicable a este supuesto y dado que la documentación aportada se ha dilatado en el tiempo desde la inicial escritura de cesión (1990) hasta la de ratificación (2014) y la pretensión actual de constancia registral de las operaciones pactadas, procede analizar la regulación relativa a reservas de aprovechamiento en la legislación autonómica que parte de la Ley 6/1994 de 15 de noviembre de la Generalitat Valenciana Reguladora de la Actividad Urbanística (vigente hasta el 1 de febrero de 2006), que las reguló en su artículo 77 estableciendo que procede la reserva de aprovechamiento, con motivo de una cesión de terrenos, cuando no dé lugar, directa e inmediatamente, a la adquisición de un excedente de aprovechamiento, instituía la necesidad de aprobación por el Ayuntamiento o Administración expropiante la constancia en el Registro de la Propiedad junto a la transmisión de la que traiga su causa y finalmente estableció que el Ayuntamiento no puede oponerse a esa transferencia si, en su día, aceptó la cesión que motivo la reserva,

asimismo estableció que el titular de una reserva de aprovechamiento podrá solicitar su expropiación, cuando hayan transcurrido más de tres años desde que constituyó la reserva. La Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana en su artículo 186 mantuvo la anterior regulación que finalmente se recoge en el artículo 79 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, actualmente vigente, se mantiene la referencia a la inscripción en el registro de la propiedad si bien de forma genérica sin más indicación a cerca de la transmisión de la que traiga causa.

La referencia a la Administración expropiante se justifica en que es en el seno del procedimiento de expropiación en el que, de manera más habitual, tiene lugar la reserva: la Administración inicia este procedimiento para obtener un suelo dotacional no incluido en ninguna unidad de ejecución, o bien antes de que se desarrolle la actuación urbanística en cuyo seno se verificaría la cesión gratuita. A pesar de lo anterior la reserva no tiene por qué tener siempre un origen forzoso, sino que puede venir motivado por el acuerdo voluntario de anticipar la cesión de un terreno útil para la Administración.

En cuanto a la compensación el Tribunal Supremo ha admitido que esta consista en el reconocimiento de edificabilidad en las Sentencias de 29 de marzo de 1984 y 21 de octubre de 2002 y en otras muchas posteriores.

5. Por lo que respecta a la inscripción de las reservas el Real Decreto 1093/1997, no las contempla expresamente, pero la mayoría de la doctrina entiende que cabe enmarcarlas en los supuestos en que permite que el aprovechamiento se inscriba como finca especial disgregado del suelo del que procede y mediante apertura de folio independiente en el artículo 39.

Sus requisitos, son los mismos que en la transferencia, esto es escritura pública y aprobación administrativa, y, en su caso, inscripción en el Registro administrativo. En cuanto a la escritura, así lo establece el artículo 33 del Real Decreto 1093/1997, a efectos de su inscripción. Para las transferencias que realice la Administración, el artículo 41.1 del Real Decreto exige certificación administrativa del acuerdo de transferencia o escritura pública.

El objeto de la escritura ya sea de la transferencia o de la reserva, es el aprovechamiento, que deberá cuantificarse, determinando las unidades de aprovechamiento que van a ser objeto de reserva, transferencia o distribución, y las que se conserven adscritas a la finca de origen. La aprobación administrativa la exige expresamente la legislación valenciana, como control de la viabilidad urbanística de la transferencia. El artículo 37 del Real Decreto 1093/1997 establece además que cuando la legislación urbanística aplicable exija la previa autorización de la transferencia, la concesión de licencia especial o la toma de razón previa en registros administrativos, la concesión o inscripción respectiva son requisito para el acceso al Registro de la Propiedad.

6. Entrando en el análisis de este expediente en cuanto al primero de los defectos recurridos, segundo de la nota de calificación, la registradora considera que para la inscripción de la reserva del aprovechamiento urbanístico deberá aportarse la certificación administrativa de la que resulta dicha aceptación. En la escritura otorgada en Valencia el 17 de enero de 2014, se hace referencia al acuerdo de fecha 15 de mayo de 1992 en el que el Ayuntamiento, sin embargo no se acompañó la certificación acreditativa del mismo. Faltando dicha certificación es evidente que no puede practicarse asiento alguno relativo a la reserva a que alude el recurrente pues la cesión gratuita de terrenos al Ayuntamiento es presupuesto para la obtención del aprovechamiento reservado. La certificación se aporta ahora al escrito de recurso, pero conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria es doctrina reiterada de esta Dirección General que no se puede tener en cuenta para la resolución del expediente, documentación que no ha tenido a la vista el registrador a la hora de emitir su calificación. Por lo tanto dicho defecto debe confirmarse.

7. En cuanto al segundo defecto recurrido, tercero de la nota, considera la registradora que no puede inscribirse la escritura de cesión de 5 de julio de 1990, por cuanto en ella no se contempla de forma expresa una reserva de aprovechamiento, sino una serie de obligaciones o compromisos por parte del Ayuntamiento.

En primer lugar debe aclararse que la citada escritura contiene la cesión, al Ayuntamiento de Valencia, de una porción de terreno propiedad de don F. L. B. y su mujer doña F. P. G., destinada en su totalidad a viales y que tenía una superficie de 299 metros cuadrados. Entre las condiciones de la cesión figura la siguiente: «Que se acepte la cesión a cuenta de futuras obligaciones urbanísticas a las que haya de dar satisfacción al Excmo. Ayuntamiento de Valencia en calidad de propietario o en beneficio de terceros propietarios de otras parcelas de suelo urbano ubicadas en su término municipal».

Ciertamente en la fecha en que se produjo la cesión no estaba aún aprobada, por escasos días la Ley 8/1990, de 25 de julio, ahora bien, como se ha expuesto en el fundamento segundo la técnica operativa del aprovechamiento tipo y sus transferencias estaba ya configurada doctrinal y jurisprudencialmente.

El término de reserva de aprovechamiento como tal, ha sido objeto de una más tardía incorporación e incluso actualmente no lo recogen todas las normas autonómicas, pero esto no impide que esté generalmente admitida la posibilidad de que la transferencia de aprovechamiento, por imposibilidad actual, deba efectuarse en un futuro, teniendo mientras tanto quien deba recibir el aprovechamiento un derecho a su posterior consolidación. Como ya ha quedado expuesto, el aprovechamiento subjetivo a que tenga derecho el dueño del terreno, como parte que es de las facultades que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular, puede ser el objeto del negocio disociándose de la propiedad de la finca de que procede.

Por lo tanto, aunque no se utilice el término reserva o aprovechamiento, si del contenido de la escritura resulta claramente que lo que se pacta es una reserva de aprovechamiento podría practicarse la inscripción.

Sin embargo del documento presentado resulta que hubo cesión a cambio de compensación de obligaciones urbanísticas y pretendiendo ahora el reconocimiento vía de reserva del aprovechamiento que resta por compensar. Evidentemente ello es posible, pero no resulta con la claridad necesaria para la inscripción de la reserva, siendo necesaria una certificación administrativa que reconozca la reserva en concretas unidades de aprovechamiento, en correspondencia al suelo que resta por compensar, debidamente calculado, con referencia a la escritura de cesión original. Por lo tanto el defecto debe confirmarse.

8. En cuanto al tercer defecto impugnado, y cuarto de la nota de calificación, señala la registradora que si entre las obligaciones existe una reserva de aprovechamiento urbanístico a favor de los titulares registrales, deberá rectificarse el título, con el consentimiento del Ayuntamiento y de los herederos acreditados de los titulares, aclarando dicho extremo y, además, definiendo al aprovechamiento urbanístico en unidades de aprovechamiento aprobadas por el Ayuntamiento, con distribución de las unidades consumidas o materializadas, las cuales no podrán inscribirse por ser derechos urbanísticos actualmente inexistentes por estar materializados, y las que están todavía pendientes de consumir, perfectamente delimitadas y aprobadas por la administración, conforme a lo previsto en los artículos 33, 34 y concordantes del 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.

El recurrente se opone principalmente a la intervención del Ayuntamiento señalando que supera con mucho las exigencias de la legislación hipotecaria, no obstante en cuanto a la cuantificación de las unidades de aprovechamiento declara haber solicitado certificado del Ayuntamiento acreditativo de las unidades de aprovechamiento derivadas de la reserva.

Aunque la dicción de la escritura no es absolutamente clara, parece que se intenta reflejar una cesión gratuita actual que se compensara «a cuenta de futuras obligaciones urbanísticas», es decir servirá para satisfacer futuras cesiones obligatorias.

En el epígrafe 2 del exponiendo segundo de la propia escritura se dice: «El Ayuntamiento se compromete a computar la superficie ahora cedida para verificar en el futuro el cumplimiento de la normativa urbanística reguladora de la cantidad mínima de

terreno de cesión a incluir en actuaciones urbanísticas que don J. O. T o doña A. R. R. G designen ante el Ayuntamiento, en el momento que consideren oportuno en beneficio propio o de terceras personas y hasta que dichas cesiones parciales totalicen la superficie cedida».

Es decir la propia escritura prevé que deba ser el Ayuntamiento quien con referencia a la superficie aportada verifique el futuro cumplimiento de futuras actuaciones urbanísticas.

Conforme a la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos», en especial la meritada de 14 de junio de 2011), del artículo 34 y siguientes del Real Decreto 1093/1997 resulta, en primer lugar, que, conforme al principio de especialidad registral, entre las circunstancias que deberán figurar en los asientos que se practiquen para hacer constar la transferencia del aprovechamiento urbanístico, además de las generales (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento), se incluyen las siguientes: a) el número de unidades de aprovechamiento que corresponde a cada una de las fincas afectadas antes de la transmisión o distribución; b) la cuantía del aprovechamiento transmitido o distribuido, proporción que se le atribuya en relación al de la finca de destino y cuantía del aprovechamiento a que queda reducida la finca de origen; c) la determinación de los derechos inscritos de las fincas de origen y de destino que no queden afectados por la transmisión o distribución de aprovechamiento, y d) la determinación de los derechos inscritos que se trasladan en todo o en parte de la finca de procedencia del aprovechamiento transmitido o distribuido a la finca de destino (cfr. artículo 34). En segundo lugar, conforme al principio de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), la transferencia del aprovechamiento debe ser consentida por los titulares dominicales y de cualquier otro derecho o carga inscrito sobre la finca de origen y la de destino (cfr. artículo 35). En tercer lugar, con arreglo al sistema de folio real (cfr. artículo 8 de la Ley Hipotecaria), cuando las fincas de origen y de destino del aprovechamiento transmitido o distribuido consten inscritas en distritos hipotecarios diferentes, se aplicarán reglas especiales que dejen reflejado en ambos Registros de forma coordinada la transferencia.

En este sentido la mera determinación de las unidades de aprovechamiento urbanístico establecidas en metros cuadrados no agotado que resta a la finca de origen no sería suficiente para identificar el objeto de transferencia, pues falta la identificación inequívoca y firme de la finca de destino a cuyo aprovechamiento materializable ha de acrecer el sobrante transferido.

Sin embargo en el supuesto de este expediente, contrariamente al supuesto resuelto por dicha Resolución y conforme anteriormente se ha expuesto, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997 que permite que el aprovechamiento urbanístico se inscriba como finca especial disgregada del suelo, a modo de segregación de parte de su contenido, y mediante apertura de folio independiente, en los siguientes casos «(...) 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 (...)». Supuestos que como ha quedado expuesto son los más comunes en caso de reserva de aprovechamiento y aplicables a este expediente. De los términos de la escritura se deduce que estamos en presencia de un supuesto en que debe ejecutarse la urbanización de un sector, polígono o unidad de actuación o se ha de aprobar un proyecto de equidistribución, sin que este predeterminada la finca destinataria del aprovechamiento.

Y es que el régimen aplicable a la inscripción es diferente en este punto cuando se trata de reserva de aprovechamiento. El aprovechamiento reservado quedará pendiente de especificarse si se trata de actuaciones futuras y en el caso de que se determine el destino del aprovechamiento al tiempo de pactar la reserva, deberá dejarse a salvo siempre el respeto de los criterios legales de los procesos equidistributivos, ya que como se ha señalado, será en la ulterior fase de ejecución/gestión del plan general que se concretará el mecanismo equidistributivo que haya de hacer efectivo el aprovechamiento reconocido.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de julio de 2003 declaró nulo un proyecto de reparcelación por la aplicación de un pacto de reserva en el que se determinaba la parcela objeto del aprovechamiento reservado. El Tribunal concluye: «Las reservas subjetivas de aprovechamiento se materializan en la adjudicación de una concreta parcela resultante, cuya superficie y ubicación se identifican con relación al plano que se une como Anexo al convenio, y en el que se numeran las respectivas parcelas adjudicadas; no se trata, como afirma la Corporación, de que se haga «una vaga referencia a la futura ubicación de la parcela donde se materializará el aprovechamiento», sin «compromiso firme al respecto», sino que, por el contrario, se produce una absoluta identificación de la parcela resultante,... pero dicha coincidencia entre parcelas denota precisamente que, al margen de su no inscripción, lo convenido se llevó a la práctica «de facto» en el trámite de adjudicación, lo cual vicia de nulidad el Proyecto de Reparcelación, que debe verificarse con la integridad del suelo afectado, sin sustraer previamente determinadas parcelas que ya se habían adjudicado, y con criterios objetivos e igualitarios, con las garantías de transparencia y publicidad, que permitan a todos los interesados constatar el cumplimiento del principio de equidistribución de cargas y beneficios».

Cuando la reserva se materialice, es decir cuando se efectúe la transferencia, será el momento en que deban cumplirse los requisitos en cuanto a determinación anteriormente señalados.

No obstante lo anterior, en la documentación calificada se establece que las unidades de aprovechamiento son las correspondientes a 118,24 metros cuadrados resto de la superficie pendiente de consumir. Conforme a lo anteriormente expuesto, parte de la reserva se ha materializado mediante una o varias transferencias, es decir se ha ejecutado parcialmente. Por lo tanto para que la reserva pendiente de materializar tenga acceso al registro es precisa la inscripción simultánea de la cesión y de la reserva, haciéndose constar en el folio abierto a esta la transferencia o transferencias ya efectuadas de forma que quede concretado el resto de reserva pendiente de ejecución.

En consecuencia es necesaria la intervención del Ayuntamiento si bien no necesariamente será preciso que comparezca al otorgamiento de una escritura aclaratoria o de rectificación, pudiendo acreditarse las transferencias de aprovechamiento efectuadas en cumplimiento de la reserva mediante certificación administrativa. Por otro lado, la acreditación de las transferencias justificará también indirectamente el reconocimiento de la existencia de la reserva. Por lo tanto el defecto debe confirmarse en los anteriores términos.

9. En cuanto al cuarto defecto impugnado, séptimo de la nota señala: Los comparecientes en la escritura otorgada en Valencia el 17 de enero de 2014 elevan a público el documento privado consistente en la obligación de ceder al ayuntamiento de Valencia una finca registral, por lo que la elevación a público, como mera obligación personal, carece de trascendencia real, y además dicha obligación se ha cumplido en la escritura pública de 1990, y no puede acceder al Registro conforme a lo previsto en el artículo 98 de La Ley Hipotecaria.

El defecto no puede mantenerse, en la escritura de 17 de enero de 2014 lo que se acuerda es la ratificación y elevación a público de un contrato privado (que no se incorpora) por la que los titulares de la finca se comprometían a cederla al Ayuntamiento, en beneficio de don J. A. O. T. y doña A. R. R. G. con la finalidad de que estos o las personas que los mismos designaren, pudiesen cumplir las cesiones de suelo público a que viviesen obligados en cumplimiento de las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia sobre ejecución de suelo urbano. Es decir lo que se pretende es causalizar la obligación contenida en el contrato de cesión, «el Ayuntamiento se compromete a computar la superficie ahora cedida para verificar en el futuro el cumplimiento de la normativa urbanística reguladora de la cantidad mínima de terreno de cesión a incluir en actuaciones urbanísticas que don J. O. T o doña A. R. R. G designen ante el Ayuntamiento...», lo que en realidad se eleva a público es la transmisión de la reserva de aprovechamiento constituida, y conforme se ha señalado anteriormente el

aprovechamiento reservado es susceptible a su vez de posteriores negocios jurídicos de transferencia o de gravamen. Así se señala expresamente en la disposición tercera de la escritura. Todo ello sin perjuicio de lo que más adelante se dirá.

10. En cuanto al último de los defectos recurridos, octavo de la nota de calificación dice lo siguiente: «Por los interesados se pretende acreditar la titularidad de un aprovechamiento urbanístico pendiente de consumir –aprovechamiento de una parcela de 11.824 metros cuadrados–, sin especificar las unidades de aprovechamiento, y que su titularidad corresponde a don J. A. O. T. y a los hijos de doña A. R. R. G., manifestando que las contraprestaciones acordadas en su día entre las partes, se consideran realizadas. No obstante: a) Para la inscripción de la transferencia del aprovechamiento urbanístico a favor de don J. A. O. T. y de su cónyuge doña A. R. R. G., debe existir causa o título traslativo del mismo. b) La transferencia de un aprovechamiento urbanístico, deberá ser formalizada en escritura pública, que contendrá las circunstancias del aprovechamiento transmitido –perfectamente determinadas–, y deberá contar con la autorización de la transferencia por el Ayuntamiento».

En cuanto al apartado a) el defecto debe confirmarse, los otorgantes de la escritura elevan a público un contrato privado que no se incorpora a la escritura, tampoco se indica la causa de su falta, pero no se configura el tipo de contrato que supuestamente es objeto de elevación, no basta, como dice el recurrente, entender que, puesto que se manifiestan cumplidas las contraprestaciones pactadas, la transmisión fue onerosa, deberá pues determinarse la causa o título traslativo conforme se señala en la nota de calificación. Por lo tanto, debe confirmarse la calificación en cuanto a este inciso.

En cuanto al apartado b), antes de entrar en su estudio, debe aclararse que lo que se transmite, conforme a la documentación presentada, no es la transferencia de aprovechamiento urbanístico sino la reserva del aprovechamiento en los términos antes expuestos.

Conforme se ha dicho anteriormente en las reservas de aprovechamiento, resulta aplicable por analogía el artículo 37 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, que señala que cuando la legislación urbanística aplicable –legislación Urbanística Valenciana– exija la previa autorización de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, la autorización constituirá requisito de acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión.

En la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, se regula, como se ha expuesto, la reserva de aprovechamiento en su artículo 79 que en su apartado 2, exige que deba ser aprobada por el Ayuntamiento.

Ahora bien, una vez autorizada la reserva de aprovechamiento por el Ayuntamiento, lo cual en este supuesto no consta acreditado válidamente en el expediente como se ha dicho anteriormente, no procederá la posterior aprobación de la transferencia. La reserva supone una situación transitoria en la que se reconocen los derechos de su beneficiario pero que está pendiente de ejecución en una concreta finca. Cuando esta determinación se produzca, se ejecutará la transferencia que tendrá las características previamente aprobadas en la reserva, por lo que su concesión por el Ayuntamiento supone un consentimiento anticipado a la transferencia posterior.

Así resulta claramente del segundo inciso del apartado 2 del citado artículo 79 que dispone: «El ayuntamiento (...) no podrá oponerse a la ulterior transferencia si, en su día, aceptó la reserva».

Igualmente, una vez acreditada la aprobación de la reserva e inscrita, ésta podrá ser objeto de negociación y por lo tanto de transmisión sin necesidad de nueva autorización pues es un derecho ya adquirido por el beneficiario de la reserva. Así lo señala el apartado 3 del citado artículo que dispone: «La reserva se inscribirá en el Registro de la Propiedad. El titular de ella podrá enajenar o hipotecar los aprovechamientos incluso para financiar su adquisición».

Por todo lo expuesto lo que el defecto debe revocarse en cuanto a este inciso.

11. Finalmente en cuanto al resto de documentación aportada junto al escrito de recurso, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no puede tenerse en cuenta para la resolución de este expediente ya que no fue tenida a la vista por la registradora en el momento de emitir la calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar los defectos señalados como segundo, tercero, cuarto y octavo apartado b) de la nota de calificación de la registradora, y estimar el recurso y revocar la calificación en cuanto a los defectos señalados como séptimo y octavo apartado b) de la nota de calificación, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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

Madrid, 22 de julio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.