

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8663 *Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Colmenar Viejo n.º 2 a inscribir una escritura pública de segregación y cesión gratuita.*

En el recurso interpuesto por don J. C. P., en nombre y representación de la mercantil Universidad Antonio de Nebrija («Universitas Nebrissensis, S.A.»), contra la negativa de la registradora de la propiedad de Colmenar Viejo número 2, doña María López Álvarez, a inscribir una escritura pública de segregación y cesión gratuita.

Hechos

I

En escritura autorizada por el notario de Colmenar Viejo, don Vicente Madero Jarabo, el día 17 de marzo de 2016, con número de protocolo 798, se formalizó operación de segregación de la finca registral número 2.432 del término de Hoyo de Manzanares de una porción de 849,20 metros cuadrados que se cede gratuitamente al Ayuntamiento de dicha localidad.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, fue suspendida la inscripción con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «Examinado el indicado documento, la Registradora que suscribe ha procedido a su calificación y, previo examen de los antecedentes del Registro, resuelve suspender la operación solicitada por observarse los siguientes defectos: Hechos. Se trata de una escritura de segregación y descripción de resto otorgada el día diecisiete de marzo de dos mil dieciséis ante el Notario de esta villa Don Vicente Madero Jarabo, protocolo número setecientos noventa y ocho, en el cual la entidad Universitas Nebrissensis, S.A., dueña de la finca registral número 2.432 del término de Hoyo de Manzanares –Vivienda unifamiliar edificada sobre la parcela número uno, sector uno, al sitio de La Berzosa, actualmente (...), procede a la segregación de una porción de terreno de forma irregular de ochocientos cuarenta y nueve metros veinte decímetros cuadrados destinada a vial de conexión con el Sector S-49. Se desarrolla a lo largo del lindero izquierda de la finca resto, quedando ésta con una superficie de mil quinientos treinta metros sesenta y ocho decímetros cuadrados. Posteriormente, en la misma escritura, Universitas Nebrissensis, S.A., cede gratuitamente al Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares, la finca segregada, aceptando Don José Ramón Regueiras García, Alcalde-Presidente del dicho Ayuntamiento la indicada cesión. Se incorporan Certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de la aprobación del Expediente Urbanístico para la segregación y cesión de vial de diecisiete de febrero de dos mil dieciséis y Actas de Cesión suscritas por las partes comparecientes en la escritura de diecisiete de junio de dos mil catorce y de veintiuno de marzo de dos mil catorce. Expresamente se hace constar en el referido Certificado del Ayuntamiento: «Destino: La finca resto de la finca matriz mantiene las condiciones anteriores a la segregación pero con la particularidad de que, al tener una superficie inferior a la mínima requerida urbanísticamente, queda fuera de ordenación, situación que se encuentra en conocimiento de la sociedad Universitas Nebrissensis, S.A., entidad propietaria de la parcela y promotora de la presente segregación, dando su autorización a la tramitación de la misma y asumiendo las consecuencias que se derivan de ello.» El artículo 18 de la Ley Hipotecaria

señala que «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivo contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» Se funda este control de legalidad en los fuertes efectos que el sistema atribuye a las inscripciones en el Registro de la Propiedad por razón de la legitimación, fe pública, cierre registral y salvaguarda judicial de los asientos, todo ello por la razón de la seguridad del tráfico jurídico y del crédito inmobiliario. Sin entrar a prejuzgar la legalidad o ilegalidad de la segregación efectuada, cuestión que habrá de solventarse ante los órganos competentes para ello conforme a nuestro ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta que la publicidad registral provoca una doble protección a través de una doble presunción que surge de los Libros Registrales: - Una presunción *iuris tantum* que los Derechos reales publicados por el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, que es la del principio de legitimación registral. - Y una presunción *iuris et de iure* a favor de los terceros adquirentes que reuniendo los requisitos legales, les atribuye una posición inatacable de su adquisición y que constituye el principio de la fe pública registral, que encierra a su vez una doble presunción de exactitud y de integridad. La presunción de exactitud del Registro supone que lo que publica el Registro existe con la extensión y contenido con que aparece y el Registro a su vez se presume íntegro, y esta integridad considera inexistente lo que el Registro no contiene ni publica en el momento de la adquisición, Es, por ello, una presunción negativa de veracidad ya que lo que no está inscrito no perjudica a tercero. Teniendo en cuenta los importantes efectos que producen los asientos registrales y que claramente se aprecia que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el Planeamiento Municipal, admitiéndolo expresamente, la Registradora que suscribe, ante la duda fundada y razonable sobre la viabilidad de dicha segregación, suspende la inscripción solicitada evitando que quede bajo la fe pública registral una operación jurídica dudosa al no cumplir los requisitos exigidos por la Ordenación Urbanística aplicable. Fundamentos de Derecho Artículos 18, 19, 32, 34, 36, 37, 40, 76, 97, 99, 100 y 144 de la Ley Hipotecaria. Artículos 98 a 111 y 200 a 203 del Reglamento Hipotecario. Artículo 26 Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el T.R. de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. Artículo 66.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid. Resoluciones de la D.G.R.N. De 11 de junio de 1999, 29 de enero de 2.013, 4 de enero de 2.011, 16 de abril de 2.003, 22 de abril de 2.003 y 18 de marzo de 2.014. Contra esta nota de calificación (...) Colmenar Viejo, a 19 de abril de 2.016 (firma ilegible).—Fdo.: María López Álvarez Registradora Titular».

III

Don J. C. P., en nombre y representación de la mercantil Universidad Antonio de Nebrija («Universitas Nebrissensis, S.A.»), interpuso recurso contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, atendiendo, en síntesis, a los razonamientos que seguidamente se exponen. Alega el recurrente, en primer lugar, que la segregación se lleva a cabo precisamente en cumplimiento una modificación puntual no sustancial de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Hoyo de Manzanares, que tiene por objeto la cesión gratuita de una porción de terreno al Ayuntamiento para la realización de un vial. Las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Hoyo de Manzanares fueron aprobadas definitivamente por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid con fecha 30 de julio de 1985. Por resolución de fecha 10 de agosto de 1998, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, acuerda aprobar definitivamente la Modificación del Plan Parcial del Sector S-49 (aprobado previamente en 1987). Con fecha 12 de mayo de 1999, la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid, en resolución de Aprobación del Plan Parcial S-49 señala, en relación a la mejora de las conexiones viarias del Sector S-49 con el exterior, la necesidad de prever una futura conexión directa con el sur que no afecte a la urbanización La Berzosa, para lo cual se hizo necesario dejar una reserva de suelo para la creación de un vial. En cumplimiento de esta prerrogativa, el

Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares, en resolución de fecha 17 de julio de 2014, acuerda la aprobación del Proyecto de Modificación Puntual no Sustancial de las Normas de Planeamiento conectando el sistema general viario situado al sur del S-49, con el viario de nueva creación objeto de esta modificación puntual a fin de evitar la afección del tráfico rodado hacia el nuevo sector S-49. El ámbito afectado por la modificación puntual se clasifica en las Normas Subsidiarias como suelo urbano incluido en Plan Especial de Reforma Interior de La Berzosa, situado en la zona suroeste del término municipal con clasificación R-01. Se trata de la finca objeto de la segregación cuya inscripción se pretende en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, sita en la Urbanización La Berzosa, con superficie de 2.379,88 metros cuadrados. El objeto de la modificación puntual es la alteración aislada y puntual de las determinaciones de los usos permitidos en la parcela antes referida, con el fin de obtener el viario que permita el acceso al Sector S-49 al que actualmente se accede a través de un viario interior de la Urbanización La Berzosa, de modo que la interferencia en la circulación rodada sea lo más reducida posible y se libere el elevado tráfico que transita por el interior de dicha urbanización. Para ello, se realiza una segregación de superficie paralela al lindero sur de la parcela original para calificarla con uso de viario de nueva creación. Esta modificación se justifica como instrumento que resuelve el cumplimiento del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial de Ordenación del Sector S-49 «Campus de La Berzosa» y facilita el equilibrio de la circulación, tanto rodada como peatonal, en el recinto universitario de la Universidad Antonio de Nebrija y la propia Urbanización La Berzosa. Obran en el expediente administrativo los preceptivos informes favorables de la Dirección General de Patrimonio Histórico y de Evaluación Ambiental. Queda de este modo plenamente acreditado que la segregación de la finca, y la posterior cesión gratuita de la finca segregada al Ayuntamiento, obedece al cumplimiento de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias y, por lo tanto, no contraviene en modo alguno las normas de Planeamiento de Hoyo de Manzanares, todo ello sin perjuicio de que los afectados por las normas aprobadas por la Administración local, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, puedan ser objeto de impugnación ante los juzgados competentes. La segregación se ha realizado con estricto cumplimiento y observancia de la normativa de aplicación, y que se concreta en la exigencia de licencia administrativa que autorice la segregación de la finca. Cita al respecto el artículo 26.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. La particularidad de que la finca resto, al tener una superficie inferior a la mínima, queda fuera de ordenación, no supone que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el Planeamiento Municipal porque la situación de «fuera de ordenación» está expresamente prevista y autorizada en el artículo 64.b) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid. El interesado conoce que la finca resto queda fuera de ordenación y asume las consecuencias que se derivan de ella, tales como la limitación para la realización de obras, según lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid. Alega también el recurrente falta de motivación de la calificación registral negativa, citando el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Afirma que el deber de la Administración de motivar los actos administrativos tiene como fin último que los destinatarios puedan conocer las razones en que se apoya la resolución de la Administración para, en su caso poder, poder ejercer su derecho a la defensa sin limitación alguna. Afirma que la nota de calificación no refiere el motivo por el cual la segregación de la finca y la posterior cesión gratuita de la finca segregada al Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares incumple el Planeamiento Municipal, qué preceptos se ven infringidos y si ha tenido en cuenta la registradora que la finalidad de la parcelación es segregar un terreno para cesión al Ayuntamiento en cumplimiento de lo dispuesto en virtud de la modificación puntual no sustancial de las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobada por el Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares. Alega que la denegación de la inscripción genera una palmaria indefensión, pues desconoce las concretas circunstancias de hecho y de Derecho que determinan la calificación negativa. Alega que la calificación registral adopta la forma de suspensión de la inscripción por adolecer el acto a inscribir de una serie de defectos; sin embargo, la

resolución no concreta qué extremos han de ser subsanados en qué plazo y forma, lo que sitúa al administrado en una situación de absoluta indefensión. El artículo 99 del Reglamento Hipotecario no contiene ninguna referencia a la validez del contenido ni a la legalidad intrínseca del acto inscribible, y ello como consecuencia necesaria de la presunción de validez y ejecutividad de que legalmente gozan los actos administrativos firmes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Considera que la registradora de la Propiedad, con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, se excede en su actuación de «control de la legalidad», por entender que la calificación registral no debe extenderse al fondo material o sustantivo del acto administrativo cuya inscripción se pretende o, dicho de otra forma, por entender que carece la registradora de competencia para entrar a calificar si la segregación se ajusta o no a la ordenación urbanística, actuación de control de legalidad que corresponderá, en primer lugar, a la Administración Municipal en ejercicio de sus competencias en materia de disciplina y policía urbanística y, en último extremo, a la jurisdicción administrativa, mediante la interposición de los recursos a los que haya lugar. Cita al respecto los artículos 78 y 79 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. Como fundamentos de Derecho cita los artículos 324, 325.a) y 326 de la Ley Hipotecaria, y el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que deroga el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que en su artículo 26 determina que para la segregación de una finca resulta preceptiva la acreditación documental de la conformidad y autorización administrativa y que en su artículo 65 regula los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad. En el mismo sentido antes referenciado, el artículo 78 y siguientes 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, ahonda en la exigencia de la preceptiva licencia administrativa para proceder a la inscripción la división o segregación de terrenos. En relación a la situación de fuera de ordenación resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid en su artículo 64.b). Sobre la falta de motivación resulta de aplicación el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Sobre la función de la licencia cabe citar, entre otras, la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 12 de noviembre 2013. Sobre la competencia de la Administración local para autorizar de la segregación de fincas urbanas, se pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 7 de agosto de 2014. En el mismo sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2014. Sobre la falta de motivación de la calificación de la registradora cita, entre todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2013.

IV

Doña María López Álvarez, registradora de la Propiedad Colmenar Viejo número 2, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 26, 27, 35 y 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 64, 145, 146 y 221 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2010, 12 de

abril y 8 de noviembre de 2011, 27 de febrero de 2012, 22 de junio de 2013 y 12 de febrero, 1 de marzo y 30 de junio de 2016.

1. Constituye el objeto del presente recurso determinar si es inscribible una segregación de una porción de finca urbana cuando la superficie de la finca resto tras la segregación es inferior a la parcela mínima fijada por el planeamiento vigente aplicable.

Para la adecuada resolución de este expediente deben tenerse en cuentas los siguientes hechos:

– Se formaliza escritura de segregación y cesión a favor del Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares de una porción de terreno destinada a viales.

– El alcalde-presidente de dicho Ayuntamiento acepta la cesión. Se incorpora certificado expedido por el secretario del Ayuntamiento de aprobación de expediente para la segregación y cesión de viales, haciéndose constar que la finca resto (vivienda unifamiliar edificada sobre parcela) queda fuera de ordenación.

La registradora califica negativamente, entendiendo, resumidamente, que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el planeamiento municipal.

El recurrente, además de sostener la legalidad del acto, alega falta de motivación de la nota y la falta de competencia de la registradora para calificar la legalidad de un acto administrativo.

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo es preciso responder a la afirmación del recurrente relativa a la supuesta falta de motivación de la nota de defectos. Como señala la Resolución de 12 de febrero de 2016, «es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que la argumentación será suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Del análisis de la nota de calificación de este expediente se deduce lo siguiente: se señala el defecto que a juicio de la registradora adolece el documento y los fundamentos en los que se apoya para esa calificación, que podrán o no ser acertados. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

3. En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar, procede tratar la cuestión de alcance de la calificación de la registradora en cuanto a legalidad de la operación que pretende acceder al Registro.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria dispone que «los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

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

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones de 8 de noviembre de 2011, 27 de febrero de 2012, 22 de junio de 2013 y de 30 de junio de 2016) que, no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro.

El registrador puede calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste. Esto no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. Pero sí tiene que calificar que se hayan cumplido los trámites esenciales del procedimiento administrativo.

Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Se requiere, pues, un doble requisito: ostensible omisión del trámite o del procedimiento y que ese trámite no sea cualquiera, sino esencial.

A tal fin, se requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica.

Cuestión distinta sería que el registrador quisiera valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado.

Tal posibilidad está vedada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa.

La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador; y, por tanto, no le corresponde analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro, siempre que sean ambos procedentes. Se integran en tres competencias, sin embargo, calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento.

Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quién es

titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública.

Si bien, es cierto que, como declaró la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2010, el registrador ha de calificar de acuerdo con la ley, esto es, «calificar es determinar si, conforme a la Ley (y en el concepto de Ley está cualquier norma jurídica aplicable y los Planes de Ordenación lo son, y por ello constan publicados en el Boletín Oficial correspondiente), procede o no practicar el asiento sobre el hecho cuya inscripción se solicita. En otras palabras, calificar supone contrastar si el hecho cuya inscripción se solicita se adecua a la legalidad aplicable, y para tal juicio de valor el Registrador cuenta con unos medios que son los documentos presentados y los asientos del Registro, los cuales ha de enjuiciar si se adecuan a la normativa correspondiente, entre la cual, por supuesto, están los Planes de Ordenación».

Que los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen valor normativo, lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia número 56/1986, que declaró que «el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos». En igual sentido, se pronuncia esta Dirección General en la Resolución antes citada de 19 de mayo de 2010 y, en general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 17 de junio de 1989, 28 de noviembre de 1990, 12 de febrero de 1991, 18 de marzo de 1992, 12 de julio y 7 de diciembre de 1994 y 18 de mayo y 27 de julio de 1996, entre otras).

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

Precisamente por esta razón, en el caso analizado en la Resolución de 19 de mayo de 2010, se confirmó la calificación, al existir un defecto esencial ostensible en el procedimiento seguido, esto es, desarrollar urbanísticamente, como suelo urbanizable, a través de plan parcial, un suelo clasificado como no urbanizable por normas de superior jerarquía, afectando objetivamente a la propia congruencia de la resolución administrativa. Es decir, de forma acorde con la doctrina expuesta sobre calificación registral de actos administrativos.

4. En el caso particular de este expediente, como resulta de la exposición de los hechos, con fecha 12 de mayo de 1999 la Comisión de Urbanismo de la Comunidad de Madrid en resolución de Aprobación del Plan Parcial S-49 señaló, en relación a la mejora de las conexiones viarias del Sector S-49 con el exterior, la necesidad de prever una futura conexión directa con el sur que no afecte a la urbanización La Berzosa, para lo cual se hizo necesario dejar una reserva de suelo para la creación de un vial.

En cumplimiento de esta prerrogativa, el Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares, en resolución de fecha 17 de julio de 2014, acordó la aprobación del Proyecto de Modificación Puntual no Sustancial de las Normas de Planeamiento conectando el sistema general viario situado al sur del S-49, con el viario de nueva creación objeto de esta modificación puntual a fin de evitar la afección del tráfico rodado hacia el nuevo sector S-49. El ámbito afectado por la Modificación Puntual se clasifica en las Normas Subsidiarias Municipales, como suelo urbano incluido en el Plan Especial de Reforma Interior de La Berzosa, situado en la zona suroeste del término municipal con clasificación R-01. Se trata de la finca objeto de la segregación cuya inscripción se pretende en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, con superficie de 2.379,88 metros cuadrados. El objeto de la modificación puntual

es la alteración aislada y puntual de las determinaciones de los usos permitidos en la parcela antes referida, con el fin de obtener el viario que permita el acceso al Sector S-49.

Queda de este modo suficientemente justificado que la segregación de la finca registral y la posterior cesión gratuita de la finca segregada al Ayuntamiento obedece al cumplimiento de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias y por lo tanto, que la licencia administrativa otorgada no contraviene, clara, objetiva, y ostensiblemente, las normas superiores de Planeamiento de Hoyo de Manzanares, en los términos definidos en relación a la congruencia de la resolución con el expediente seguido y su calificación registral, todo ello sin perjuicio de que los afectados por las normas aprobadas por la Administración local, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, puedan ser objeto de impugnación ante los juzgados competentes.

Es igualmente cierto, como afirma el recurrente, que la particularidad de que la finca resto, al tener una superficie inferior a la mínima, queda fuera de ordenación, no supone que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el Planeamiento Municipal porque la situación de «fuera de ordenación» está expresamente prevista y autorizada en el artículo 64.b) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid. El interesado conoce que la finca resto queda fuera de ordenación y asume las consecuencias que se derivan de ella, tales como la limitación para la realización de obras, según lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

El citado artículo 64, dispone que, la entrada en vigor de los Planes de Ordenación Urbanística producirá, de conformidad con su contenido, los siguientes efectos: a) La vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación, y b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate. A los efectos de la situación de fuera de ordenación deberá distinguirse, en todo caso, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación, en las que será de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo parcialmente sean incompatibles con aquélla, en las que se podrán autorizar, además, las obras de mejora o reforma que se determinen. Son siempre incompatibles con la nueva ordenación, debiendo ser identificadas en el Plan de Ordenación Urbanística, las instalaciones, construcciones y edificaciones que ocupen suelo dotacional o impidan la efectividad de su destino.

A salvo de algunos antecedentes históricos, los orígenes de la situación de fuera de ordenación se sitúan en la Ley del Suelo de 1956, en cuyo artículo 48 se disponía que aquellos edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del planeamiento urbanístico y que resultaran disconformes con el mismo serían calificados como fuera de ordenación. A partir de esta calificación, a tales bienes se les aplicaba un régimen restrictivo que impedía que la propiedad acometiera obras de consolidación, aumento de volumen, modernización y, en general, las que supusieran un incremento de su valor de expropiación; permitiendo, por el contrario, la ejecución de aquellas reparaciones que exigiera la higiene, el ornato y la conservación del inmueble, tolerando su uso en tanto en cuanto no desapareciese físicamente la construcción o instalación. Por su parte, el artículo 49 de esta misma Ley establecía un régimen de tolerancias, previsto para aquellas industrias situadas en zonas no adecuadas de acuerdo con la nueva ordenación planteada, y en las cuales se permitía, vía normas urbanísticas u ordenanzas de edificación, un régimen más laxo que el general aplicable a la situación de fuera de ordenación.

En resumen, la situación de fuera de ordenación podía definirse como la que se producía, con el carácter de sobrevenida, respecto de aquellas edificaciones e instalaciones erigidas que, por mor de la aprobación o modificación de un determinado plan, dejaban de ser conformes con la ordenación urbanística, y a los cuales se les aplicaba, desde ese momento, un régimen restrictivo respecto de las obras que en estos bienes se permitían, con el objeto de que los mismos desapareciesen una vez se extinguiesen las posibilidades razonables de vida de sus elementos, o que al menos,

cuando se expropiasen en el futuro, no vieran incrementado su valor de expropiación, manteniendo el uso que estuviesen.

Por su parte, en el texto refundido de la Ley del Suelo de 1976 se recogió dicha figura de fuera de ordenación en términos análogos a lo previsto en la Ley de 1956 -artículos 60 y 61-. También en el texto refundido de 1992 -artículo 137- se reguló la situación de fuera de ordenación en similares términos que en las anteriores disposiciones, si bien se introdujo un importante matiz, al reconocerse al Plan la posibilidad de disponer de un régimen distinto al general establecido en la Ley, lo que la doctrina vino a denominar como la deslegalización de la figura.

Por último, significadamente tras la sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, han sido las Comunidades Autónomas las que, en sus respectivas legislaciones urbanísticas, han recogido el testigo iniciado en 1956 regulando la situación de fuera de ordenación.

En todo caso, la característica esencial o razón de ser de este régimen de fuera de ordenación es la de dar una respuesta a las situaciones transitorias generadas con motivo de la aprobación de un nuevo Plan, sin que ello suponga la demolición a costa del afectado de los edificios, sino que las limitaciones únicamente persiguen no incrementar el coste de expropiación o de indemnización por edificios o usos que deben desaparecer en virtud de un sistema de gestión urbanística -vid. sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2014 y 2 de diciembre de 2015-.

Precisamente, la circunstancia de que la declaración de fuera de ordenación no implique su demolición inmediata, sino que se espera a la extinción natural de la construcción o instalación así calificada, manteniéndose su uso, es el factor clave que descarta su indemnizabilidad, como así ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en constantes pronunciamientos, declarando «que el interés general es digno causante del sacrificio causado sobre la propiedad» (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1978, 13 de febrero de 1991 y 15 de abril de 1987).

Respecto la aplicación del régimen de fuera de ordenación al supuesto que contemplamos, no debe reconocerse dificultad alguna en su procedencia.

Ciertamente, el hecho de que una determinada parcela edificable pase a tal peculiar situación es un hecho que, a priori, no puede tener lugar, por el propio efecto de la entrada en vigor de los planes: «...la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación...», lo que en el caso de la parcela mínima, resulta de directa aplicación.

Cuestión distinta es el caso de parcelaciones respecto a las cuales no cabe ya adoptar medidas de protección de legalidad por prescripción, cuya situación sí puede equipararse a la de fuera de ordenación -cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000-.

Sin embargo, en el caso de este expediente, resulta que expresamente se hace constar por Certificado del Ayuntamiento: «Destino: La finca resto de la finca matriz mantiene las condiciones anteriores a la segregación pero con la particularidad de que, al tener una superficie inferior a la mínima requerida urbanísticamente, queda fuera de ordenación...», dicha finca resto se encuentra ocupada por una vivienda unifamiliar ya edificada.

Es decir, como consecuencia de la aprobación de la modificación puntual de las normas de ordenación urbanística del municipio, que habilita la licencia de segregación con destino a viales, de acuerdo a su nueva calificación urbanística, uso general viario, la parcela resto en cuestión, ocupada por una edificación, va a ser disconforme con los usos e intensidades edificatorios permitidos por la ordenación urbanística en vigor, encontrándose en una situación equiparada al régimen de fuera de ordenación, previsto específicamente para este tipo de situaciones transitorias y que, a su vez, permite salvar lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, «la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es

posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística», y el apartado 2 del artículo 145 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que declara que «es nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la ordenación urbanística o infrinja lo dispuesto en el presente capítulo», añadiendo el artículo 146 que son indivisibles los terrenos «que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas en el planeamiento urbanístico, salvo que se adquirieran simultáneamente con la finalidad de agruparlos y formar una nueva finca con las dimensiones mínimas exigibles».

En consecuencia, no puede mantenerse la existencia de defecto esencial ostensible en la resolución administrativa que ampara las operaciones contenidas en el documento calificado, licencia que, por otra parte permite cumplir el mandato impuesto al registrador por el artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en cuanto a la exigencia de la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable.

El titular registral tiene pleno conocimiento de la situación de fuera de ordenación, por así constar en la certificación municipal incorporada a la escritura, por lo que en este sentido tampoco hay nada que objetar (cfr. Resolución 30 de junio de 2016).

No obstante, el registrador, al objeto de lograr la máxima cooperación en materia urbanística, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 65.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al disponer que: «Inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, o inscritos, en su caso, los conjuntos inmobiliarios, el Registrador de la Propiedad notificará a la comunidad autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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