

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3467 *Resolución de 12 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Conil de la Frontera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación y declaración de obra por antigüedad.*

En el recurso interpuesto por don J. M. P., en nombre y representación de la compañía «Promotora Roche, SL.», en liquidación, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Conil de la Frontera, doña Ana Álvarez Fernández, por la que suspende la inscripción de una escritura de segregación y declaración de obra por antigüedad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 11 de julio de 2022 ante el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, con el número 1.465 de protocolo, se practicaba segregación y obra nueva sobre la finca registral número 9.827 del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, descrita como urbana.

De la citada finca se segregaban tres porciones de 600, 356 y 792,50 metros cuadrados, respectivamente.

Las segregaciones se realizaban al amparo de lo dispuesto en el artículo 140.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, por haber transcurrido tres meses desde la presentación de solicitud de licencia el día 3 de agosto de 2021 y haber solicitado la expedición de certificado de acto presunto o silencio el día 17 de mayo de 2022 sin haber recibido contestación.

II

Presentada el día 1 de septiembre de 2022 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 1797 del año: 2022.
Asiento N.º: 1134 Diario: 30.
Presentado el 01/09/2022 a las 12:34:00.
Presentante: T. G., J.
Interesados: Promotora Roche SA.
Naturaleza: Escritura Pública.
Objeto: segregación y obra nueva.
N.º Protocolo: 1465/2022 de 11/07/2022.
Notario: Íñigo Fernández de Córdoba Claros, Cádiz.
Nota de calificación registral.

En Conil de la Frontera, a catorce de septiembre del año dos mil veintidós.

Antecedentes de hecho:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña T. G., J., el día 01/09/2022, bajo el asiento número 1134, del tomo 30 del Libro Diario y número de entrada 1797, que corresponde

al documento otorgado por el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, con el número 1465/2022 de su protocolo, de fecha 11/07/2022, por la que se practica segregación y obra nueva sobre la registral 9.827 de Conil, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes:

Fundamentos de Derecho jurídicos:

Primero. Con Arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L.H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Segundo. En el presente caso, Deberá completarse la descripción literaria de las fincas segregadas acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente Certificación Catastral descriptiva y gráfica; si la descripción catastral no se corresponde con la realidad física de las fincas, deberá aportarse, además de la Certificación Catastral descriptiva y gráfica, una representación gráfica georreferenciada alternativa mediante CD, en formato compatible con el Catastro (artículo 199 de la Ley Hipotecaria).

Por otro lado, la construcción de edificaciones podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación; en todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso. La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica resultantes de la Certificación Catastral descriptiva y gráfica, y si la misma no se corresponde con la realidad física de la finca, deberá aportarse además una representación gráfica georreferenciada alternativa, mediante CD en formato compatible con el Catastro (artículo 202 de la Ley Hipotecaria).—Especificaciones técnicas que ha de cumplir la descripción gráfica de las parcelas para la incorporación de alteraciones en la cartografía catastral para su rectificación: Las referidas en la Resolución de 26 de octubre de 2015, de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para dar cumplimiento a las obligaciones de suministro de información por los notarios establecidas en el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.—

Por otro lado, es necesaria la correspondiente licencia de segregación sin que sea admisible el silencio positivo.

El artículo 140.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del Territorio de Andalucía dispone que: “La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en el procedimiento de otorgamiento de licencias, que será notificada en el plazo máximo de tres meses desde que se presente la documentación completa en el registro electrónico municipal. El transcurso del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima a los interesados para entenderla estimada, salvo los supuestos previstos en la legislación estatal. No obstante, en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística”.

Las operaciones de segregación no se pueden entender concedidas por silencio administrativo; en base a los artículos 17.2 Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del Territorio de Andalucía que dispone que: “El cumplimiento de los deberes previstos en el apartado 1 es condición para el legítimo ejercicio de las facultades y derechos, sin que puedan entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades que contravengan las determinaciones de la ordenación territorial o urbanística”, el artículo 91.4 del mismo cuerpo legal que dispone que: “No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de

parcelación, segregación o división sin la aportación de la preceptiva licencia o acto que integre el control previo municipal que incorpore la georreferenciación precisa, que los titulares de las Notarías deberán testimoniar en la escritura correspondiente.” Y el artículo 137 que establece los actos sujetos a licencia urbanística. Por otra parte el artículo 11.4 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 dispone que: “Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:

- a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.
- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.
- c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público”.

Tercero. La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedir el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgar los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la L.H.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Ana Álvarez Fernández, Registradora del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, acuerda:

- 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados.
- 2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales.
- 3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento, y al Notario o Autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente.

Contra esta calificación (...)

La registradora. Ana Álvarez Fernández. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ana Álvarez Fernández registrador/a de Registro Propiedad de Conil de la Frontera a día quince de septiembre del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. P., en nombre y representación de la compañía «Promotora Roche, SL.», en liquidación, interpuso recurso el día 18 de octubre de 2022 exponiendo lo siguiente:

«Antecedentes de hecho:

1. En fecha 3 de agosto de 2021 se presentó telemáticamente por Promotora Roche SA en liquidación ante el Ayuntamiento de Conil de la Frontera petición de licencias para segregación de fincas, en concreto las que se hallan sitas en la Urbanización (...), suelo urbano consolidado (...) esto es, que se corresponden con suelo clasificado por el PGOU de Conil como equipamientos (...)

Evidentemente el Ayuntamiento tuvo el oportuno conocimiento pues se giraron las oportunas tasas y se abonaron, en fecha 4 y 24 de agosto de 2022, respectivamente.

En fecha 3 de noviembre de 2022 se produjo el silencio positivo conforme a la normativa aplicable, como se expondrá a continuación.

2. No obstante, y prudencialmente, en fecha 17 de mayo de 2022 se solicita Certificación acreditativa del silencio producido.

Esto es, que se ha procurado el cabal conocimiento de la Corporación, a la vez que se procura acreditar el hecho de quedar integrado el control previo al que se refiere el Art 91.4 y 140.2 de la Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía, a efectos del silencio positivo.

Extrañamente, la Corporación requerida no ha contestado en modo alguno.

Se produciría así, también, en la nueva normativa, el silencio positivo al no existir supuesto contrario en la normativa estatal, a la que la Ley andaluza se remite.

3. La Ilma Sr.^a Registradora suspende el despacho del título en razón de entender preciso previa subsanación en la descripción de las obras nuevas y depósito en CD de georreferenciación alternativa, y denegando la inscripción de las segregaciones otorgadas.

4. La calificación se notifica al hoy recurrente en fecha 20 de septiembre de 2022.

Fundamentos de Derecho:

- A) De Procedimiento.–(...)
- B) Sustantivos:

1. El silencio en el otorgamiento de licencias urbanísticas se hallaba regulado en el art 172 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía:

Artículo 172. *Procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas.*

La ordenación del procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales deberá ajustarse a las siguientes reglas:

1.^a) La solicitud definirá suficientemente los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo y del subsuelo que se pretenden realizar, mediante el documento oportuno que, cuando corresponda, será un proyecto técnico.

2.^a) Junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Asimismo, cuando el acto suponga la ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de éste.

3.^a) Cuando los actos se pretendan realizar en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable y tengan por objeto las viviendas unifamiliares aisladas a que se refiere el artículo 52.1.B b) o las Actuaciones de Interés Público sobre estos terrenos previstas en el artículo 52.1 C) ambos de esta Ley, se requerirá la previa aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación, según corresponda. La licencia deberá solicitarse en el plazo máximo de un año a partir de dicha aprobación.

4.ª) Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones.

5.ª) La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación.

6.ª) La resolución expresa denegatoria deberá ser motivada.

En cualquier caso, es la noma de aplicación a los expedientes iniciados bajo su vigencia.

2. El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana establecía en su artículo 11:

Artículo 11. Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo.

1. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

2. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

3. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

4. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.../...

No obstante el tenor original del precepto, es lo cierto que se declaran inconstitucionales y nulos los incisos destacados de las letras a) y d), en los términos establecidos por el fundamento jurídico 23 por Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre del Pleno del TC. «BOE» núm. 15, de 17 de enero de 2018, páginas 6818 a 6868 (51 págs.).

En su FJ 23 declara.../...

A la vista de las anteriores precisiones, se puede ahora abordar de forma sistemática el análisis de los supuestos previstos en el artículo 9.8 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008.

El apartado a) contempla, a su vez, dos supuestos: por una parte, los movimientos de tierra y explanaciones que sean independientes de proyectos urbanización, edificación o construcción –en cuyo caso seguirán el régimen previsto para estos–; y, por otra parte, la parcelación, segregación u otros actos de división de fincas no incluidas en un proyecto de reparcelación.

La regulación del silencio negativo no será inconstitucional en el caso de los movimientos de tierra y explanaciones al amparo de la competencia básica del Estado en materia de medio ambiente, dada la necesidad de preservar los valores propios del medio rural. Por el contrario, la exigencia de silencio negativo en lo relativo a la división de fincas, cuya finalidad no es otra que comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas para su división, ya sea en suelo rural o urbanizado cuando no hay necesidad de equidistribución, vulnera las competencias autonómicas. Al carecer el Estado de título competencial, este inciso del apartado a) es inconstitucional. Lo propio sucede con el artículo 11.4 a) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que lo reproduce.

Esto es, que no existe en la normativa estatal silencio negativo en las peticiones de licencias de segregación, en los términos expuestos.

3. La Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía, establece

Artículo 91. *Parcelación urbanística...*

4. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación, segregación o división sin la aportación de la preceptiva licencia o acto que integre el control previo municipal, que incorpore la georreferenciación precisa, que los titulares de las Notarías deberán testimoniar en la escritura correspondiente...

6. Para las inscripciones de parcelación, segregación o división, los Registros de la Propiedad exigirán la observancia de lo dispuesto en los apartados precedentes, en los términos previstos en la legislación básica estatal.

Artículo 140. *Competencia y procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas.*

1. Las licencias son actos reglados de competencia exclusiva municipal. La competencia para otorgar las licencias urbanísticas corresponde al órgano municipal que determine la normativa de aplicación en materia de régimen local.

2. La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en el procedimiento de otorgamiento de licencias, que será notificada en el plazo máximo de tres meses desde que se presente la documentación completa en el registro electrónico municipal. El transcurso del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima a los interesados para entenderla estimada, salvo los supuestos previstos en la legislación estatal. No obstante, en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística.

Esto es, no existiendo disposición estatal en sentido contrario, se ha producido el silencio positivo sobre la petición de licencia de segregación de parcela en suelo urbano consolidado.

Y el inciso final de éste precepto no supone que por el silencio producido efectivamente en cuanto a una licencia de segregación de parcelas en suelo urbano vayan a adquirirse facultad o derecho contrario a la normativa urbanística o territorial, en cuyos hipotéticos casos, siempre asiste a la Administración la revisión de actos.

En su virtud,

Solcito [sic] por ante la Sr.^a registradora.: tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, y por interpuesto recurso contra la calificación al principio indicada ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, y a la vista de las alegaciones que anteceden, con rectificación de la calificación, acuerde la inscripción del título en lo referente a las segregaciones, sin perjuicio de mantenerse la suspensión respecto de las obras nuevas hasta su subsanación; o contrariamente, de mantenerse la calificación, eleve el expediente, incluidas las alegaciones que en su caso pudiere efectuar el Notario autorizante, a la Dirección General para su resolución».

IV

La registradora de la Propiedad formó expediente y lo elevó, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 11.3 y.4 y 26 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; 172 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 17, 91, 137 y 140.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre de 2009, 31 de mayo de 2011, 19 de mayo de 2012 y 3 de julio de 2015.

1. Se plantea en el presente expediente la inscripción de una escritura por la que se practica segregación y obra nueva sobre la registral 9.827 de Conil de la Frontera descrita como urbana. De la citada finca se segregan tres porciones de 600, 356 y 792,50 metros cuadrados, respectivamente.

Las segregaciones se realizan al amparo de lo dispuesto en el artículo 140.2 de la Ley andaluza 7/2021, de 1 de diciembre, por haber transcurrido tres meses desde la presentación de solicitud de licencia el día 3 de agosto de 2021 y haber solicitado la expedición de certificado de acto presunto o silencio el día 17 de mayo de 2022, sin haber recibido contestación.

Entre otros defectos que no son objeto de recurso, la registradora considera necesaria la correspondiente licencia de segregación sin que sea admisible el silencio positivo.

2. Pasando a examinar el objeto de este expediente, desde un punto de vista sustantivo, la disposición transitoria primera, apartado c), de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, en su regla primera establece que «los procedimientos que, al momento de entrada en vigor de la presente Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la legislación en vigor en el momento de su iniciación».

Dado que la solicitud de licencia en el presente caso se produce en agosto de 2021 puede considerarse aplicable el régimen de la anterior Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Esta norma en su artículo 172 señalaba, al regular el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas, que «la resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada» –cfr. regla quinta–.

La vigente Ley 7/2021, por su parte, viene a establecer una regulación similar, pero haciendo expresa referencia a la normativa estatal de aplicación básica; así, el artículo 140, en su apartado segundo, prevé: «La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en el procedimiento de otorgamiento de licencias, que será notificada en el plazo máximo de tres meses desde que se presente la documentación completa en el registro electrónico municipal. El transcurso del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima a los interesados para entenderla estimada, salvo los supuestos previstos en la legislación estatal. No obstante, en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística».

Por su parte, la normativa básica estatal contenida en el artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015 señala: «3. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación.

En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. 4. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen: a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación (...)).».

Como bien recuerda el recurrente, el inciso destacado fue anulado por la Sentencia número 143/2017, 14 de diciembre, del pleno del Tribunal Constitucional, recordando que «al estar atribuida la competencia legislativa sobre el urbanismo a las Comunidades Autónomas, a éstas incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas generales o comunes del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias. Regla común del silencio administrativo que en el sector de la ordenación del territorio y urbanismo se establece en el ya citado artículo 9.7 del texto refundido de la Ley de suelo 2008. En conclusión, la regla especial prevista en el apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo 2008 no encontraría, con carácter general, su acomodo en la competencia estatal del procedimiento administrativo común ex artículo 149.1.18 CE (...)).».

Conforme a este planteamiento, el Alto Tribunal considera que «la exigencia de silencio negativo en lo relativo a la división de fincas, cuya finalidad no es otra que comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas para su división, ya sea en suelo rural o urbanizado cuando no hay necesidad de equidistribución, vulnera las competencias autonómicas. Al carecer el Estado de título competencial, este inciso del apartado a) es inconstitucional. Lo propio sucede con el artículo 11.4 a) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que lo reproduce (...))» –cfr. fundamento jurídico 23–.

Esta declaración supone admitir la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia legislativa en urbanismo, regulen la posibilidad de considerar estimadas por silencio administrativo positivo las licencias para los actos concretos de división o segregación.

Siempre habrá un límite normativo básico de no poder adquirir por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la ordenación territorial y urbanística o, lo que es lo mismo, que el silencio será positivo o negativo según que lo solicitado sea conforme o no con la ordenación urbanística o territorial. Regla cuya constitucionalidad fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997 –fundamento jurídico 34– y que, en la actualidad, es contemplada por el legislador estatal en el apartado 7 del citado artículo 11 y el propio legislador andaluz en el art. 140.2 de la vigente ley.

Por lo que, de acuerdo con lo expuesto, el legislador andaluz, tanto en la anterior ley vigente al iniciarse el procedimiento administrativo, como en la actual Ley 7/2021, admite entender estimada por silencio administrativo la licencia de división, siempre y cuando la misma no vulnere la ordenación territorial y urbanística.

3. Desde el punto de vista registral, puede decirse que la acreditación de la licencia como acto presunto presenta cierta dificultad, debida a la compleja prueba del hecho negativo.

Tradicionalmente había sido doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la concesión de licencias urbanísticas de obras por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resolviera sobre la solicitud del interesado, era una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A tal efecto, esta Dirección General vino entendiendo que la regulación del silencio administrativo positivo determinaba, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se originaba un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o

jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obstase a su posible calificación como acto nulo o anulable (artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2, de la misma ley).

En este último caso, la ineficacia del acto requeriría de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992).

Según esta misma doctrina, aplicando esos principios a la esfera registral, se estimó que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debería reputarse inicialmente válido, por lo que procedería su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pudiese, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia.

De este modo, se consideró que ésta era la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos.

No obstante, como ya se indicó en las Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 31 de mayo de 2011 y se trató ampliamente en la Resolución de 19 de mayo de 2012, la doctrina reseñada se adecuó necesariamente a los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, resolviendo un recurso de casación en interés de ley. De las consideraciones de la referida sentencia de nuestro Alto Tribunal, resulta que, aunque la regla general sea la del silencio positivo, cabe excepcionarla cuando, como ocurre en el ámbito urbanístico, otra norma con rango de ley establece lo contrario, tal y como ocurre con la norma del artículo 11.7 de la Ley de Suelo y el propio artículo 140.2 de la ley andaluza. Conforme a dicha sentencia se excluye la posibilidad del silencio positivo respecto de aquellos actos administrativos que pudieran provocar la adquisición de facultades contrarias a la ordenación urbanística.

A esto se añade el hecho de que la escritura se presenta bajo la vigencia del artículo 26 de la Ley de Suelo, que establece con carácter básico que 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 que «en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, 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 cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción».

En términos similares, la nueva Ley andaluza 7/2021, en su artículo 91, señala que: «4. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación, segregación o división sin la aportación de la preceptiva licencia o acto que integre el control previo municipal que incorpore la georreferenciación precisa, que los titulares de las Notarías deberán testimoniar en la escritura correspondiente», y que «6. Para las inscripciones de parcelación, segregación o división, los Registros de la Propiedad exigirán la observancia de lo dispuesto en los apartados precedentes, en los términos previstos en la legislación básica estatal».

Del régimen expuesto se deriva que, con independencia de la validez y eficacia sustantiva del acto administrativo presunto, su trascendencia a efectos registrales requiere la acreditación documental de un pronunciamiento expreso de la Administración competente o un acto que integre el control previo municipal, como señala el legislador andaluz, teniendo en cuenta la necesidad de evitar el acceso registral de actos de modificación jurídico real de eficacia claudicante –artículo 33 de la Ley Hipotecaria– y que la calificación registral no se extiende al fondo material o sustantivo del acto administrativo de autorización o aprobación del acto civil cuya inscripción se pretende o,

dicho de otra forma, carece el registrador de competencia para entrar a calificar si la actuación de cuya inscripción se trata 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.

En definitiva, como señala la Resolución de 3 de julio de 2015, no es que no sea admisible la adquisición de licencias por silencio administrativo positivo al amparo de una legislación que lo contemple, sino que se necesita una manifestación expresa, en este caso del Ayuntamiento, relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística aplicable para que el registrador pueda acceder a la inscripción de la segregación.

Doctrina que resulta aplicable en el presente caso en el que se alega la concesión de la licencia de segregación por silencio positivo sin acreditar el citado pronunciamiento municipal expreso, por lo que hasta entonces no puede admitirse la inscripción de la segregación, sin perjuicio de las acciones que asistan al interesado frente a la inactividad de la Administración.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación.

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

Madrid, 12 de enero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.