

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**19382** *Resolución de 12 de septiembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Alcorcón, don Urbano Álvarez Merino, contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrijos, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Alcorcón, don Urbano Álvarez Merino, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Torrijos, don José Antonio Garvía Pastor, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división en régimen de propiedad horizontal (número de protocolo 4.968/ 2006).

#### Hechos

##### I

Se presenta en el Registro escritura por la que el adquirente de un solar que figura inscrito en el registro como finca rústica declara sobre el mismo una obra nueva en construcción y constituye la misma en propiedad horizontal.

##### II

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la nota de calificación que dice así:

«Registro de la Propiedad de Torrijos.

Acuerdo de calificación registral.

Acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes:

##### I. Fundamentos de hecho

Primero.—Que con fecha 17/10/2008 fue presentada en este Registro copia auténtica de la escritura pública relacionada en el encabezamiento, causando el asiento número 563, del Diario 160; constando retirado el título y posteriormente reingresado el 29/10/2008; quedando pendiente del despacho de un asiento anterior.

##### II. Fundamentos de Derecho

Primero.—La Legislación Hipotecaria —Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947—, otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral.

Segundo.—Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo:

1.º La finca objeto de la escritura calificada consta inscrita a nombre de persona distinta de la entidad otorgante “Mumarsan Proyectos, S. A.”, por falta de inscripción del título previo de cesión de suelo por obra futura, que resulta presentado con el número 562 del Diario 160 y ha sido calificado con defecto —artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 105 de su Reglamento—.

2.º No se acredita debidamente el cambio de clasificación urbanística de la finca objeto de declaración de obra nueva y división horizontal, que en el Registro consta como

“rústica”. Al efecto debe presentarse certificación expedida por el Secretario o Arquitecto municipal correspondiente, de la que resulte la clasificación urbanística de dicha finca conforme al Planeamiento vigente –artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento–.

En su caso, la edificación declarada infringe lo establecido en la disposición transitoria séptima y en el artículo 55 de la LOTAU.

3.º Salvo que se acredite debidamente su carácter de «urbana» y dependiendo de la fecha de su clasificación, será necesario acreditar si la finca objeto del precedente documento quedó excluida de los expedientes de concentración parcelaria tramitados en los términos municipales de Gerindote, Alcabón y Novés-Caudilla, que afectaron parcialmente al término municipal de Santo Domingo Caudilla –artículos 171 y siguientes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 y 8 de la Ley Hipotecaria y 313 de su Reglamento–.

Con la conformidad expresa de los interesados puede practicarse la inscripción haciendo constar que no ha sido acreditada dicha exclusión.

4.º La finca matriz no puede ser inscrita con la superficie que consta en el título –1.032,02 metros cuadrados– por falta de previa inscripción a favor de la entidad otorgante con dicha superficie, no siendo inscribible el defecto de superficie resultante por no acreditarse el mismo por alguno de los medios previstos en el artículo 298.3.º del Reglamento Hipotecario, por lo que se duda de la correcta identificación de la finca y de su nueva superficie. Además, según el propio título, la menor superficie que consta en la escritura ha sido objeto de cesión, que debe formalizarse en documento público, previa la oportuna segregación, con la debida licencia municipal de parcelación –artículos 1.261, 1.280 y 1.538 del Código Civil, 47 y siguientes del Reglamento Hipotecario, 259 de la Ley del Suelo, 64, 91 y 165.1 de la Ley 2/1998, de 4 de junio de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, 89, 90 y 91 del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004–.

Tercero.–El/los indicado/s defecto/s se fundamenta/n en las normas legales o reglamentarias citadas y en especial el 2.º en lo dispuesto en los siguientes artículos del Texto Refundido de la LOTAU:

El artículo 44, que establece las clases de suelo, conforme al cual: “1. Únicamente el planeamiento puede clasificar el suelo. La totalidad del suelo del correspondiente término municipal deberá clasificarse en alguna de las clases de urbano, urbanizable y rústico, salvo en los municipios exentos del deber de formulación de Plan de Ordenación Municipal. En estos últimos el suelo se clasificará mediante el Plan de Delimitación de Suelo Urbano en suelo urbano y rústico. 2. En los municipios que carezcan de planeamiento urbanístico municipal tendrá la consideración de suelo urbano el que reúna las condiciones establecidas en el artículo 4S.2.A) a), y de rústico el resto”.

Por su parte el indicado artículo 48 hace referencia a los Municipios exentos del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, disponiendo que “la adscripción de los terrenos a una clase de suelo se producirá mediante Plan de Delimitación de Suelo Urbano”.

Y en la certificación protocolizada no consta referencia alguna al Plan de Ordenación, ni al Plan de Delimitación de Suelo urbano aprobado que justifique el cambio de clasificación de la finca a que se refiere. Tampoco se hace referencia a la existencia de planeamiento urbanístico alguno aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la LOTAU.

Por tanto, no constando en este Registro que en el indicado Municipio exista aprobado planeamiento alguno y no resultando tal aprobación de la certificación presentada, resulta aplicable lo establecido en la disposición transitoria séptima de la LOTAU, para Municipios sin planeamiento, conforme a la cual “Los Municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, no dispongan de ningún instrumento de planeamiento urbanístico, hasta que se aprueben y entren en vigor los correspondientes Planes de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal, seguirán rigiéndose por las Normas Subsidiarias Provinciales, sin perjuicio de la aplicación directa de las siguientes reglas: 1.ª En el suelo situado fuera de los núcleos de población, se estará a lo dispuesto en el artículo 55 de esta Ley, así como

al procedimiento previsto en la misma para la calificación urbanística. 2.<sup>a</sup> En los núcleos de población, se podrá edificar un número de plantas que alcance la altura media de los edificios ya construidos en cada tramo de fachada comprendida entre dos calles adyacentes o paralelas consecutivas sin que, en ningún caso, puedan superarse las tres plantas o los 10 metros de altura máxima”.

Y el indicado artículo 55 regula los actos de aprovechamiento y uso del suelo rústico. Por lo indicado acuerdo:

Uno. Suspender la inscripción del documento relacionado, por los defectos que se indican en el segundo de los fundamentos de derecho.

Dos. Hacer saber a los interesados: 1.º Que el asiento de presentación que motivó el título calificado queda prorrogado en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. 2.º Que conforme a lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, BOE del día 8 siguiente, es obligatorio acreditar ante este Registro la/s referencia/s catastral/es de la/s finca/s objeto del documento calificado en la forma establecida en el artículo 41 de dicha norma. En otro caso, y una vez subsanados los indicados defectos, se practicarán los oportunos asientos registrales haciendo constar el incumplimiento de dicha obligación.

Contra el presente acuerdo (...) Torrijos, 17 de noviembre de 2008. El Registrador.»

### III

El Notario autorizante impugna la calificación (salvo el primer defecto) alegando: a) en cuanto al segundo defecto, que las pruebas aportadas acreditan la condición de finca urbana, que tal condición se ratifica por la licencia de obras que consta en el registro, sin que la función calificadora pueda basarse en meras sospechas o dudas personales; que el certificado debe hacer referencia al Plan de Ordenación; b) en cuanto al tercer defecto, que no procede al haberse acreditado el carácter urbano de la finca; c), en cuanto al cuarto defecto, que no existió permuta alguna sino deslinde, y d) en cuanto al quinto defecto, que la disminución de la cabida está justificada documentalmente pues la nueva superficie consta en el certificado municipal incorporado.

### IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 25 de marzo de 2009.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, 44 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto legislativo 1/2004, de 28 de diciembre; 53.8 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de febrero y 16 de junio de 2003; 3 de enero de 2006, y 16 de abril de 2008.

1. Son cuatro los defectos impugnados: 1) Si la documentación presentada acredita suficientemente el cambio de calificación de una finca de rústica a urbana. 2) Si, hallándose la misma en un término municipal que ha sido objeto de concentración parcelaria, ha de acreditarse hallarse la finca exceptuada de ésta. 3) Si de la documentación presentada se deduce que se han realizado operaciones de permuta que no se han documentado ni inscrito. 4) Si está acreditada la disminución de cabida que se produce en la finca.

2. En cuanto al primero de los problemas, si el Secretario del Ayuntamiento certifica que una finca es urbana, resultando además que está situada en una calle con su número correspondiente, está suficientemente acreditado el carácter de la finca, sin que, como dice el recurrente, pueda el Registrador poner en duda lo afirmado por otro funcionario, como es el Secretario del Ayuntamiento, por medio del correspondiente documento, como

es la certificación aportada. Por otra parte, la finca tal y como se describe en el certificado está perfectamente identificada con la del título, por corresponder la calle y el número.

3. El segundo de los defectos ha de ser revocado igualmente, pues, si la finca es urbana, no tiene objeto exigir ninguna precisión sobre si ha estado o no sujeta a una concentración parcelaria.

4. Por el contrario, el tercero de los defectos ha de ser confirmado. Del acuerdo del Ayuntamiento que se denomina «deslinde» resulta que la finca objeto de la escritura calificada era un enclave dentro de otra perteneciente al Ayuntamiento. Si ya no es tal enclave, ha habido una permuta, o bien una parte de la finca antigua ha sido expropiada o cedida para dominio público. En todo caso, ha existido un cambio en parte de la finca originaria que ha de documentarse suficientemente para su acceso registral.

5. Respecto al defecto consistente en la no acreditación de la disminución de la cabida, debe ser confirmado. Este Centro Directivo ha declarado (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos») que tales disminuciones deben ser justificadas, pues, de lo contrario, se podría producir una «desinscripción» seguida de una inmatriculación, y, en este sentido, el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, en la regulación que hace de la constancia registral de la reforma catastral, se refiere no ya a la inscripción del exceso de cabida, sino a la rectificación de dicha cabida. En el presente caso, además, la disminución es una consecuencia de lo que revela el apartado anterior, y es la existencia de operaciones sobre la finca que no han tenido acceso al Registro, por lo que el cambio de superficie no ha sido acreditado.

Esta Dirección General ha acordado revocar los defectos primero y segundo, y confirmar el tercero y cuarto.

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 septiembre de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.