

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14398 *Resolución de 23 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Mojácar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación.*

En el recurso interpuesto por don F. J. B. G., abogado, en nombre y representación de la entidad mercantil «S.P.Q.R. 2008, S.L.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Mojácar, don José Ramón Alconchel Saiz-Pardo, por la que suspende la inscripción de una escritura de segregación.

Hechos

I

En virtud de la escritura autorizada el día 3 de mayo de 2022 por el notario de Granada, don Salvador Torres Ruiz, con el número 816 de su protocolo, la mercantil «S.P.Q.R. 2008, S.L.», representada por don F. J. B. G., abogado, en calidad de apoderado, segregó de la finca número registral 11.581 del término municipal de Carboneras (previa la solicitud de tramitación del procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria para reflejar un exceso de cabida), una parcela de terreno de 1.213,83 metros cuadrados, quedando un resto de 88.604,07 metros cuadrados.

En la escritura se hacía constar que, con fecha de 27 de noviembre de 2018, se solicitó del Ayuntamiento de Carboneras licencia de segregación de otra de 1.213,83 metros cuadrados, solicitud cuya presentación se acreditaba. Con fecha 21 de agosto de 2019, dicho Ayuntamiento requirió a la interesada la aportación de cierta documentación complementaria y, con fecha de 27 de septiembre de 2019, requirió un informe topográfico adicional, aportándose el día 24 de octubre de 2019 sin que, hasta la fecha, según manifestaba el compareciente, el Ayuntamiento de Carboneras hubiera respondido a la solicitud de licencia.

Advertía el notario autorizante que «de conformidad con lo establecido en el artículo 140.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, en redacción equivalente a la que presentaba el artículo 172.5.º de la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, si la Administración no dicta y notifica resolución expresa en el procedimiento de otorgamiento de licencias en el plazo máximo de tres meses desde que se presentó la documentación completa en el registro electrónico municipal, se entenderá estimada la solicitud por silencio positivo».

Según el Registro de la Propiedad, la descripción de la finca 11.581 de Carboneras era la siguiente: «Rústica: Porción de terreno sito en término de Carboneras, sito (...) de superficie de ochenta y tres mil cuatrocientos veinticinco metros, que linda (...)»

Conforme a lo dispuesto en el artículo 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, en un primer momento, al ser la finca rústica en Registro, fue remitido oficio, de fecha 8 de junio de 2022, en unión de copia de la escritura, por el registrador de la Propiedad de Mojácar al Ayuntamiento de Carboneras para que informase conforme a lo dispuesto en dicho artículo, habiendo recibido la notificación el día 10 de junio de 2022 y transcurridos cuatro meses desde su recepción, sin haber informado al respecto.

En dicha escritura de segregación se acreditaba que el suelo sobre el que se había solicitado la segregación estaba clasificado como suelo urbano consolidado, ordenanza de edificación en vigor, según resultaba de informe expedido por el Ayuntamiento de Carboneras, según Acuerdo del Pleno dicha Corporación, de fecha 11 de agosto de 2009, y que se incorporaba a la matriz de la escritura, circunstancia que, en un primer momento, no fue apreciada y se practicó la notificación prevista en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, citada en el párrafo anterior.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Mojácar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 345 del año: 2023.
Asiento N.º: 1347 Diario: 190.
Presentado el 24/01/2023 a las 15:47:06.
Presentante: B. G., F. J.
Interesados: S.P.Q.R. 2008, Sociedad Limitada.
Naturaleza: Escritura Pública.
Objeto: segregación.
N.º Protocolo: 816/2022.
Notario: Salvador Torres Ruiz, Granada.
Referencia [sic]: 1347/190.

Calificación negativa del documento presentado el 24/01/2023, en el Registro de la Propiedad de Mojácar, bajo el asiento 1347 del Diario 190.

Visto por don José Ramón Alconchel Sáiz-Pardo, registrador de la propiedad de Mojácar, provincia de Almería, el procedimiento registral identificado con la presentación del documento referenciado. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

A) Hechos:

Uno. F. J. B. G. presenta a las quince horas y cuarenta y siete minutos del día veintiséis de mayo de dos mil veintidós, copia auténtica de la escritura autorizada por el Notario de Granada, don Salvador Torres Ruiz, con fecha tres de mayo del año dos mil veintidós, con el número de protocolo 816/2.022, por la que S.P.Q.R. 2008, Sociedad Limitada segrega de la finca número 11581 del término municipal de Carboneras, previa rectificación de la cabida de la finca conforme al artículo 199.2 de la LH, segrega de la misma una parcela de terreno con una superficie de mil doscientos trece metros cuadrados con ochenta y tres decímetros cuadrados, quedando un resto con una superficie de ochenta y ocho mil seiscientos cuatro metros cuadrados, con siete decímetros cuadrados, a la que se acompaña: modelo de autoliquidación del impuesto.

Dos. Según Registro la descripción de la finca 3954 de Carboneras es la siguiente: Rústica: Porción de terreno sito en término de Carboneras, sitio (...), de superficie de ochenta y tres mil cuatrocientos veinticinco metros, que linda: Norte, con lote 6, B. C., lote 3 y J. P. y otros; Sur, camino (...) y lote 6; Este, R. L. y otros y Carretera (...); y Oeste, con B. C., J. P. y otros y lote número 6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del RD 1093/1997 de 4 de Julio, en un primer momento al ser la finca rústica en Registro, fue remitido Oficio de fecha 8 de Junio de 2022, en unión de copia de la escritura que motiva la presente por el Registrador de la Propiedad de Mojácar, al Ayuntamiento de Carboneras para que informase conforme a lo dispuesto en dicho artículo, habiendo recibido la notificación el día 10 de Junio de 2022 y transcurridos cuatro meses desde su recepción, sin haber informado al respecto.

Tres. En dicha escritura de segregación, se acredita que el suelo sobre el que se ha solicitado la segregación está clasificado como suelo urbano consolidado, ordenanza

de edificación en vigor, según resulta de Informe expedido por el Ayuntamiento de Carboneras, según Acuerdo del Pleno dicha Corporación de fecha 11 de Agosto de 2009 y que se incorpora a la matriz de la que se califica, circunstancia que en un primer momento no fue apreciada y se practicó la notificación prevista en el artículo 79 del RD 1093/1997, pero acredita la clasificación urbana de la finca, se observa el siguiente defecto subsanable: No cabe practicar la segregación solicitada por faltar licencia administrativa de segregación expedida por el Ayuntamiento de Carboneras.

[se inserta imagen]

B) Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación al/los defecto/s anteriormente señalado/s, debe/n tenerse en consideración lo/s siguiente/s:

– La exigencia de licencia o declaración de innecesariedad para las segregaciones formalizadas en la escritura presentada, lo cual viene impuesto por la normativa estatal contenida en el artículo 26.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, y el artículo 78 del real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es necesario conforme al artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se aporte la pertinente licencia municipal o la declaración de su innecesariedad. El artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, establece 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”.

– Artículo 140 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. 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. 3. Sin perjuicio de la regulación que, en el marco de sus competencias, puedan establecer los municipios mediante las correspondientes ordenanzas, en el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas necesariamente deberá constar informe técnico y jurídico de los servicios municipales, o en su caso de la Diputación Provincial, sobre la adecuación del acto pretendido a la normativa territorial y urbanística de aplicación, debiendo el titular de la Secretaría del Ayuntamiento advertir de la omisión de alguno de ellos en los términos previstos en la normativa de régimen local. Igualmente, deberán constar las autorizaciones o informes que la legislación sectorial o la presente Ley exijan con carácter previo al otorgamiento de licencia y, en su caso, la autorización o concesión de ocupación o utilización del dominio público. Asimismo, en toda solicitud de licencia y en la resolución de su concesión deberá constar debidamente georreferenciada la

actuación de que se trate, expresando, en su caso, las coordenadas UTM de la superficie a ocupar por las edificaciones o del perímetro de cada una de las fincas resultantes de la actuación pretendida. 4. Reglamentariamente se desarrollará la posibilidad de otorgar licencias de obras por fases, así como de ocupación o utilización parciales, estableciendo los requisitos y garantías para su otorgamiento.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vence a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

C) Acuerdo de calificación negativa:

El Registrador de la Propiedad de Mojácar, ha resuelto suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, por el/los defecto/s subsanable indicado/s.

Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del Título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación podrá (...)

Mojácar, el día de la fecha indicado al pie de la presente nota de calificación negativa.–Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ramón Alconchel Sáiz-Pardo registrador/a de Registro Propiedad de Mojácar a día uno de febrero del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. B. G., abogado, en nombre y representación de la entidad mercantil «S.P.Q.R. 2008, S.L.», interpuso recurso el día 23 de febrero de 2023 mediante escrito con los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho:

I. (...)

IV. Fondo del asunto.

Básicamente, el fondo del asunto se centra en si la licencia de segregación ha podido ser concedida por silencio administrativo y, por lo tanto, procedería la inscripción en el registro de la inscripción solicitada.

El fundamento de la denegación por parte del Registrador se fundamenta, por un lado, en la normativa estatal recogida en su escrito, 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, en el que se indica lo siguiente:

Artículo 26. Formación de fincas y parcelas, relación entre ellas y complejos inmobiliarios.

2. [sic]. 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. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.

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.

Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles.

Y, también se base la denegación en el artículo 78 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.

Artículo 78. Actuación de los Registradores de la Propiedad.

Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Obviamente, nadie discute el contenido de dichos artículos, pero no es esta la cuestión a dilucidar. Se es consciente de que, en situación normal, se debería de aportar la licencia otorgada por el ayuntamiento, o la declaración de innecesariedad, pero la norma también prevé la posibilidad de que, realizada la solicitud, el ayuntamiento, no conteste en el plazo legal, lo que conduciría a la cuestión del silencio administrativo que, como se indicará a continuación, debe entenderse positivo.

Esta normativa indicada no se pronuncia sobre el silencio administrativo en las licencias, y aunque así fuera, entiende esta parte, quedaría fuera de su ámbito ya que conforme a la [sic]

La base de la solicitud se centra, en primer lugar, en la sentencia del Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre del Tribunal Constitucional, que analiza el recurso Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Dicha sentencia resuelve la dualidad entre la regulación del silencio en la normativa estatal sobre el suelo y la legislación urbanística.

En su fundamento jurídico 23, aborda dos cuestiones básicas, la primera la relativa a la prohibición de adquirir facultades urbanísticas contra ley, y, en segundo lugar, las competencias del Estado para establecer un silencio desestimatorio respecto a determinadas actuaciones urbanísticas.

Con respecto a las segregaciones, parcelaciones y otros actos de división cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación, recoge que la regulación del silencio corresponde de forma exclusiva a las Comunidades Autónomas, sin que tenga el Estado título habilitante alguno.

En concreto recoge lo siguiente:

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.

Por lo tanto, el Estado no puede intervenir en este aspecto, siendo competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, lo que a continuación se analizará conforme a la normativa andaluza.

II[sic]. Sobre el silencio administrativo positivo.

Debemos de partir de la consideración jurídica del silencio administrativo positivo, regulado, a nivel general, en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en lo que a la presente reclamación interesa, recoge lo siguiente:

Artículo 24. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

Partiendo de que es un procedimiento iniciado a solicitud de mi mandante, el vencimiento del plazo máximo para la notificación de la resolución, daría lugar a entenderla estimada por silencio administrativo.

Esta estimación, conforme a lo recogido en el apartado 2, tiene todos los efectos de acto administrativo finalizador del procedimiento.

Es por ello que, en el ámbito administrativo, por la declaración que se hace por el propio legislador, constituye un auténtico acto administrativo que produce la misma eficacia que el acto dictado expresamente, y es por ello que, conforme al apartado 3 del artículo 24, indicado, la obligación de dictar resolución expresa posterior a la producción del acto, sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

Trasladado lo anterior a la aplicación del 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, y al artículo 78 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, que se recogen como fundamentos de la calificación negativa, la obligación de incorporar la acreditación de la conformidad o la aportación de la licencia, quedarían sustituidas por la existencia de la estimación de la solicitud de la licencia por el mencionado silencio administrativo positivo.

III[sic]. El silencio positivo en la normativa urbanística de Andalucía.

En la misma resolución se trae a colación el artículo 140 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, artículo aplicable al presente procedimiento, toda vez que estando en el ámbito de actos registrales, habiéndose presentado al registro la presente escritura en el mes de mayo de 2022, ya estando en vigor dicha norma

El artículo 140.2 indica lo siguiente:

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

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.

En relación al análisis de este artículo, y su aplicación al presente recurso, es el carácter omnicompreensivo del silencio positivo: se entenderá estimada la licencia. Es decir, no necesita complemento alguno de informes u otras actuaciones complementarias que la normativa pudiera exigir con antelación al otorgamiento de la licencia.

a) Cumplimiento del plazo para entender que se habría producido el silencio administrativo.

Consta en la escritura pública aportada, con base en los documentos incorporados a la misma, que el Ayuntamiento de Carboneras, una vez presentada la solicitud y realizada la primera de las subsanaciones, dictó resolución de fecha 27 de septiembre

de 2019, en la que se indicó que en el informe del técnico municipal, se habían encontrado las siguientes deficiencias, adoptado el siguiente acuerdo: [sic]

Pues bien, también como consta en la escritura, dicha subsanación se produjo en fecha 24 de octubre de 2019.

A la fecha de la escritura pública, realizada el 3 de mayo de 2022, es decir, más de dos años y medio después, el Ayuntamiento de Carboneras no había realizado contestación alguna.

Por lo tanto, el plazo del silencio debe entenderse cumplido.

b) Otras actuaciones realizadas por el notario y el Registro de la Propiedad, que coadyuvan la presente petición.

A mayor abundamiento, entendiendo que tiene también relevancia a los efectos de este procedimiento, como consta en la escritura, que la misma le fue remitida conforme a lo recogido en el artículo 91.4 de la ley 7/2021, de 1 de diciembre, al Ayuntamiento de Carboneras, sin que tampoco se haya pronunciado al respecto en relación a dicha solicitud.

Por otro lado, el propio Registro de la Propiedad de Mojácar quien, como consta en la calificación, volvió a remitir al Ayuntamiento de Carboneras, copia de la escritura para que informase sobre la legalidad o no de la solicitud, en fecha 10 de junio, sin que transcurridos cuatro meses desde la recepción se hubiera pronunciado.

c) Sobre las excepciones al silencio positivo que recoge el artículo 140.2 de la norma autonómica.

Como se ha recogido, dos son las excepciones que recoge este artículo a la aplicación del silencio positivo, i) salvo los supuestos previstos en la legislación estatal, y en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística.

Con respecto a la primera de las excepciones, supuestos previstos en la legislación estatal, entiende esta parte, sería de aplicación el ya mencionado artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que indica que será positivo salvo:

1. En los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario.

No existe una norma con rango de Ley que prohíba que las licencias urbanísticas puedan concederse por silencio administrativo. La ley andaluza a la que se ha hecho referencia, permite, como puede verse en el artículo 140.2 indicado, la procedencia de la existencia del silencio positivo.

Por lo demás, no siendo aplicable ninguno de los otros supuestos recogidos en la norma estatal, nada habría que alegar al respecto, al margen de no haber sido alegados en la calificación.

Por ello es necesario analizar el segundo de los supuestos:

2. En ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística.

Como ya indicamos, el artículo 140.2 de la ley andaluza, que regula el silencio en las licencias, recoge:

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.

A estos efectos es importante traer a colación la DGRN, Resolución, 15-9-2009, BOE 242/2009, de 7 octubre 2009, en la que se indicaba lo siguiente:

Segundo. Según la doctrina reiterada de este Centro Directivo la concesión de licencias de segregación por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...), sin que tal conclusión deba verse alterada por lo dispuesto en el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (...), actual artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 20 de junio de 2008 (...) (ni por lo establecido, en su caso, por precepto análogo de las leyes de urbanismo de las correspondientes Comunidades Autónomas), en el que se establece la imposibilidad de adquisición por silencio administrativo de facultades urbanísticas contrarias a la legislación o el planeamiento urbanístico.

A tal efecto, esta Dirección General ha venido entendiendo que la regulación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se origina 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 obste 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 requerirá 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 debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. De este modo, se consideró que ésta es 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 (como señala la exposición de motivos de la Ley [...], según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como “la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”).

Por lo demás, se entendió que en la mayoría de los casos, el Registrador carecerá, según la documentación aportada, de elementos de juicio suficientes para apreciar si el derecho que se pretende adquirido por silencio es o no contrario al planeamiento, por lo que tendrá que actuar dando por adquirido por silencio tal derecho, y practicar el asiento correspondiente, si no consta que la segregación formalizada contradice palmariamente el planeamiento.

Tercero. No obstante, la doctrina reseñada debe adecuarse necesariamente a los pronunciamientos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, la cual, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, ha declarado, “...como doctrina legal, que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (...), y el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (...), son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común (...), modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero (...), no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística...".

Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (...) (declarado vigente en la Disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril [...], y no derogado por la Disposición derogatoria única de la ley 8/2007 [...]) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 (...) Por ello, considera el Alto Tribunal que ha de sustentarse la doctrina jurisprudencial anterior a la ley 4/1999 (...), que modificó el artículo 43.2 de la citada ley 30/1992 (...), entendiendo que, de este modo, se mantiene una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística.

Vinculando esta doctrina legal a todos los Jueces y Tribunales, no puede en modo alguno ser desconocida por este Centro Directivo ni tampoco por Notarios y Registradores, quienes, a la vista de la ordenación urbanística correspondiente y en el ámbito de sus respectivas funciones, deberán tenerla bien presente a la hora de examinar si el acto que se pretende documentar públicamente, y en su caso inscribir, goza de la cobertura que proporciona la licencia que venga legalmente exigida, la cual, en los supuestos que indica el Tribunal Supremo, no puede en ningún caso entenderse concedida por silencio administrativo positivo

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre del que analiza el recurso Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, ha dejado claro que la competencia en el ámbito de las licencias de segregación es competencia autonómica, por lo que dicha interpretación debería decaer.

Más reciente, es importante a estos efectos la Resolución de 9 de junio de 2022 DGRN/DGSJFP, BOE 161/2022, de 6 de julio de 2022.

En ella se indica que respecto de la posibilidad, como plantea el recurrente, de entender concedida por silencio administrativo la licencia de segregación, debe señalarse que si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre (...), anuló el artículo 11.4.a) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que reflejaba la exigencia, como norma básica, de silencio negativo en lo relativo a la división de fincas por falta de habilitación competencial, aunque precisa que ello no quiere decir que la regla ahora sea la de entender, en todo caso, concedidas las mismas por silencio administrativo ante la falta de respuesta de la Administración.

Trayendo a colación las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre de 2009 y 31 de mayo de 2011, se trató ampliamente en la Resolución de 19 de mayo de 2012, citadas por la de 3 de julio de 2015, la doctrina de este Centro Directivo 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 al ámbito urbanístico, otra norma con rango de ley establece lo contrario, tal y como ocurre con la norma vigente al tiempo del otorgamiento notarial objeto de este expediente.

Y, se indicó que dicha Sentencia excluía la posibilidad del silencio positivo respecto de aquellos actos administrativos que pudieran provocar la adquisición de facultades

contrarias a la ordenación urbanística –cfr. artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y a estos efectos concretaba:

En definitiva, no es que no sean admisibles las licencias adquiridas por silencio administrativo positivo al amparo de una legislación que lo admita, 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.

Normativa que ha sido declarada inconstitucional, como se ha indicado anteriormente.

A mayor abundamiento, el análisis de dicha resolución se concretaba en la legislación canaria, haciendo referencia a que el propio artículo 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, vigente (...) al otorgarse la escritura, establecía en su apartado sexto que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables”.

Concretándose que: en la legislación vigente canaria, el artículo 344 de la Ley 4/2017, de 13 de julio (...), no contempla los actos de segregación como supuesto específico de silencio negativo. Sin embargo, el artículo 345 señala que fuera de los supuestos previstos en el artículo anterior, el vencimiento del plazo establecido sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado para entender otorgada, por silencio administrativo, la licencia solicitada, siempre y cuando lo solicitado no contravenga de manera manifiesta la legalidad urbanística vigente al tiempo de la solicitud o al tiempo del vencimiento del plazo, según cuál sea más favorable al interesado. Señalando a continuación que: “2. A los efectos de determinar la concurrencia o no de contravención a la legalidad urbanística, el interesado no podrá considerar operado el silencio positivo cuando: a) Careciera de alguno de los títulos sectoriales exigidos por la legislación como previos al otorgamiento de la licencia. b) Hubiera tenido conocimiento fehaciente, antes del vencimiento del plazo para resolver y notificar la solicitud de licencia, de cualquier informe oficial municipal desfavorable a la solicitud. A tales efectos, se considerarán como conocidos: i) La cédula urbanística que hubiere sido expedida y notificada al interesado. ii) Los informes obrantes en el expediente al tiempo de la evacuación del trámite de vista previsto en el artículo 342, apartado 5, siempre que dicho trámite hubiera tenido lugar con anterioridad al vencimiento del plazo para resolver. 3. Las licencias obtenidas por silencio positivo surtirán efecto a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo para resolver. La Administración no queda exonerada de dictar resolución expresa, la cual solo podrá ser confirmatoria del silencio positivo operado, quedando a salvo, en todo caso, el ejercicio de las potestades revisoras y suspensivas, en su caso, sobre el acto presunto o expreso extemporáneo. La resolución expresa, aun confirmatoria, podrá establecer plazos para el inicio y conclusión de la actuación habilitada distintos de los solicitados por el interesado”.

De lo anterior resulta que la obtención de licencia por silencio administrativo positivo se basa en elementos que deben valorarse en el procedimiento administrativo y cuya apreciación no compete al registrador dado el alcance limitado y no contradictorio del procedimiento registral, por lo que de ser exigible la licencia como requisito de inscripción debe acreditarse, en su caso, su obtención por silencio positivo –cfr. artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo (...) Común–.

Pero ello no ocurre en el presente caso, tanto por la propia normativa autonómica, como por las actuaciones realizadas.

La normativa autonómica andaluza, al contrario que la canaria, en la resolución indicada, no recoge elementos que concreten o limiten el silencio administrativo positivo de las licencias no otorgadas en plazo, más allá de la referencia genérica a las normas.

En atención a lo anterior, es importante hacer un análisis de las actuaciones realizadas, para llegar a la conclusión de que, en el presente caso, la concesión de la

licencia de segregación solicitada no contraviene las determinaciones de la ordenación territorial o urbanística.

Podemos ver la exposición de motivos de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, que el silencio con sentido desestimatorio, se recoge en la Ley, en razón del interés general:

Queda justificada la razón de interés general del establecimiento de silencios con sentido desestimatorio, en virtud de un régimen de tutela administrativa de la actividad urbanística, y, por último, los procedimientos administrativos fijan plazos máximos de duración, en aras a conferir una mayor seguridad jurídica, así como a justificar una verdadera agilización y simplificación en su tramitación.

Pero este silencio desestimatorio viene recogido en las distintas actividades urbanísticas a realizar, identificado de forma concreta: artículo 22, actuaciones extraordinarias en suelo rústico, artículo 99 unidades de ejecución, artículo 114, sustitución del sistema de compensación, artículo 155, imposibilidad de ejecución.

Sin embargo, en las parcelaciones urbanísticas, y la solicitud de licencia a tal efecto, no se recoge en la ley que el plazo del tiempo de resolución, tenga efectos desestimatorios.

Por lo tanto, la norma no lo impide.

Debemos concretar, además, por qué se entiende que con la licencia solicitada no contraviene las determinaciones de la ordenación territorial o urbanística.

– En atención al informe urbanístico emitido por el Ayuntamiento.

Como se ha indicado, con carácter previo a la petición de las segregaciones, se emitió un informe urbanístico, con el visto bueno del concejal del área, en el que se indicaba que la parcela en cuestión estaba clasificada como Suelo Urbano Consolidado, incluido en la ordenanza de edificación, del PGOU, cuya normativa se aportaba a la licencia.

Y, en la misma, viene claramente identificada la posibilidad de la parcelación en los términos expuestos: parcela mínima, fachada y diámetro inscrito mínimo.

La parcela cuya segregación se solicita cumple claramente con estos requisitos, como puede verse en el informe técnico y el informe de validación gráfica recogido en la solicitud y la subsanación aportadas al Ayuntamiento e incorporadas a la escritura pública.

Por lo tanto, conforme a la normativa aplicable, aportada a esta parte por el propio Ayuntamiento, junto con el informe urbanístico, la licencia de segregación efectuada cumple con estos requisitos.

– El Ayuntamiento, en el expediente abierto a la solicitud de segregación, no indicó en ningún momento que la petición incumpliera la normativa.

El Ayuntamiento ya contestó, inicialmente a la petición de licencia solicitada.

Así, la resolución de 20 de agosto de 2018, incorporada a la escritura pública, aunque ya pudiera entenderse que se dictó fuera del plazo de los tres meses (mismo plazo que recogía la LOUA anterior), solicitaba a mi mandante diversa documentación, que pudiéramos entender necesaria para la emisión del informe.

Pues bien, esta documentación se remitió, de tal forma que ya, en la siguiente resolución, la de 27 de septiembre de 2019, lo único que se solicitaba, aunque ya se había aportado, era el informe topográfico.

Este informe, como consta en la escritura de segregación, fue aportado en fecha 24 de octubre de 2019, constando en el mismo la validación gráfica, con alineaciones, superficies, y las coordenadas georreferenciadas de la finca matriz y de la finca segregada, toda ella en suelo urbano consolidado y con una superficie superior a la mínima exigida, como se ha explicado anteriormente.

– Tampoco puso reparo alguno a la comunicación realizada por el notario.

Pero, es más, esto tampoco lo hizo ni con la comunicación realizada por el notario.

Así, el notario remitió copia de la escritura de segregación, en la que se hacía constar, expresamente, no solo la existencia de la segregación en sí, sino que la misma se había concedido por silencio administrativo.

El Ayuntamiento no ha impugnado dicha escritura, ni ha realizado actuación alguna al respecto.

– Remisión del Registrador al Ayuntamiento de oficio con la escritura.

Como consta en la calificación negativa, el Registrador remitió al Ayuntamiento oficio, para que informara conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del RD 1093/1997, de 4 de julio, sin que el Ayuntamiento contestara en el plazo de los 4 meses que indica la normativa.

Si bien es una actuación sobre parcelación en suelo rústico, lo cierto es que se trasladó al Ayuntamiento la escritura pública de segregación en suelo urbano consolidado, sin que pusiera reparo alguno al respecto.

Debemos entender este artículo 79, como un canon interpretativo de la norma.

No estamos ya en una mera solicitud individual del administrado, sino en un requerimiento expreso del Registro, para que el Ayuntamiento se pronuncie sobre la legalidad de la actuación de la segregación. Tras cuatro meses, ninguna contestación se ha realizado.

En reconocimiento del silencio administrativo positivo, la TSJ Madrid (Contencioso), sec. 2.ª, S 30-06-2020, n.º 350/2020, rec. 168/2019, que: resulta plenamente compatible entender concedida la licencia para la ejecución de las obras de conservación en cuestión por el mecanismo del silencio administrativo y la obligación de retirada de la instalación publicitaria existente en la fachada del mismo inmueble, pues claro está que la primera de las licencias aludidas no ampara ni implica la legalización de la instalación referida.

Es por todo ello por lo que se formula el presente recurso potestativo, al entender que se debería entender otorgada, por silencio administrativo, la licencia de segregación solicitada y realizar la inscripción solicitada.»

IV

El registrador 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; 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, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de junio de 2022 y 12 de enero y 31 de marzo de 2023.

1. Se plantea en el presente expediente la inscripción de una escritura de segregación de una finca descrita en el Registro de la Propiedad como rústica, en la que concurren las siguientes circunstancias:

– En la escritura se hace constar que con fecha de 27 de noviembre de 2018 se solicitó del Ayuntamiento de Carboneras licencia de segregación, solicitud cuya presentación se acredita. Con fecha de 21 de agosto de 2019 el Ayuntamiento requirió a la interesada la aportación de cierta documentación complementaria y con fecha de 27 de septiembre de 2019 requirió un informe topográfico adicional, aportándose el día 24 de octubre de 2019 sin que, hasta la fecha, según manifiesta el compareciente, el Ayuntamiento de Carboneras haya respondido a la solicitud de licencia.

– Se hace constar que de conformidad con lo establecido en el artículo 140.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, en redacción equivalente a la que presentaba el artículo 172.5.ª) de la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, si la Administración no dicta y notifica resolución expresa en el procedimiento de otorgamiento de licencias en el plazo máximo de tres meses desde que se presentó la documentación completa en el registro electrónico municipal, se entenderá estimada la solicitud por silencio positivo.

– Conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, en un primer momento al ser la finca rústica en Registro, fue remitido oficio, de fecha 8 de junio de 2022, en unión de copia de la escritura que motiva la presente, por el registrador de la Propiedad de Mojácar al Ayuntamiento de Carboneras para que informase conforme a lo dispuesto en dicho artículo, habiendo recibido la notificación el día 10 de junio de 2022 y transcurridos cuatro meses desde su recepción, sin haber informado al respecto.

– Sin embargo, en dicha escritura de segregación se acredita que el suelo sobre el que se ha solicitado la segregación está clasificado como suelo urbano consolidado, ordenanza de edificación en vigor, según resulta de informe expedido por el Ayuntamiento de Carboneras, circunstancia que en un primer momento no fue apreciada.

El registrador, en su nota de calificación negativa, considera necesaria la correspondiente licencia de segregación, sin que sea admisible el silencio positivo.

El recurrente sostiene la posibilidad de entender concedida la licencia de segregación por silencio positivo y de estimarla acreditada a efectos registrales, basándose en diversos argumentos que expone con detalle en el escrito de recurso transcrito en los antecedentes de esta resolución.

2. La posibilidad de entender acreditada, a efectos registrales, la licencia de segregación por silencio positivo, en el marco de la legislación urbanística de Andalucía, es una cuestión ya resuelta por este Centro Directivo en la reciente Resolución de 12 de enero de 2023.

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 2018 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 artículo 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.

Es cierto que en la reciente Resolución de 31 de marzo de 2023, esta Dirección General aceptó la posibilidad de acreditar la obtención de licencia por silencio administrativo, pero lo hizo para el caso particular de la licencia de ocupación, dado el régimen particular de la misma tanto en la propia legislación autonómica, en ese caso la balear, como en la legislación básica estatal, de donde se desprende el diferente tratamiento que merecen los actos de división o segregación, en los que por razones de legalidad y seguridad jurídica se impone la acreditación de un acto de control administrativo.

Esta necesidad de acreditación de la intervención administrativa en los actos de parcelación no prejuzga ni condiciona la competencia autonómica para regular el silencio positivo, pero, como se ha expuesto, a efectos registrales deberá acreditarse, en su caso, la concesión por acto presunto de la licencia de parcelación.

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, 23 de mayo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.