

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6785 *Resolución de 5 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mijas n.º 2 a inscribir una escritura de cesión de una finca.*

En el recurso interpuesto por don C. C. M., en nombre y representación de la entidad «Sea Group Real Estate, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Mijas número 2, don Javier Aznar Rivero, a inscribir una escritura de cesión de una finca.

Hechos

I

En virtud de escritura otorgada el día 31 de marzo de 2017 ante el notario de Marbella, don Manuel García de Fuentes y Churruca, con el número 1404 de su protocolo, «Naviro Inmobiliaria 2000, S.L.» transmitió a «Sea Group Real Estate, S.L.» la finca registral número 95.100 del Registro de la Propiedad de Mijas número 2. Dicha finca se formó por segregación autorizada por licencia expedida por el Ayuntamiento de Mijas por medio de decreto de fecha 19 de septiembre de 2007, para ser cedida a dicho Ayuntamiento y ser destinada a zona verde pública.

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mijas número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Javier Aznar Rivero, Registrador del Registro de la Propiedad número dos de Mijas, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 8680/2019 iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Don C. C. M. de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes

Hechos.

Primero. El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el Notario de Marbella, Don Manuel García de Fuentes y Churruca, el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete número 1404 de protocolo, asiento 418 del tomo 130 del Diario.

Segundo. La finca objeto de cesión, calificada como: “Urbana.–Zona verde en la Urbanización (...)”, formada por segregación por la inscripción 1.ª de la finca registral 95.100, en esta se dice: “...segrega la finca descrita al comienzo de este asiento, contando con Licencia de segregación expediente número 1/07 de fecha quince de Enero de dos mil siete, según resulta de Decreto de dicho Ayuntamiento de fecha diecinueve de Septiembre de dos mil siete, para ser cedida a dicho Ayuntamiento y destinada a zona verde pública, habiendo cumplimentado el Notario autorizante de la escritura que se registra lo preceptuado en el artículo 66 de la LOUA”, cuando ahora no se está cumpliendo con la condición para la que se decretó la licencia, “la cesión al Ayuntamiento de Mijas”, sino a un tercero.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

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. Según el 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 los siguientes artículos, establece: “Artículo 29 Cesiones susceptibles de inscripción Los terrenos que en cumplimiento de las Leyes hayan de ser objeto de cesión obligatoria, se inscribirán a favor de la Administración actuante y para su afectación al destino previsto en los planes de ordenación. Los terrenos objeto de cesión deberán estar libres de cargas, salvo que la legislación urbanística aplicable establezca otra cosa. Artículo 30 Título para la inscripción de las cesiones obligatorias La inscripción de las cesiones obligatorias se efectuará por los siguientes títulos: 1. Cuando la ejecución de las cesiones se lleve a cabo como una de las operaciones de equidistribución, la inscripción se efectuará por los mismos títulos que este Reglamento prevé para esas operaciones. En los supuestos de innecesidad de reparcelación por pertenecer a propietario único o a varios proindiviso la totalidad de las fincas que integran la unidad, o por renuncia de los propietarios al expediente reparcelatorio, con aceptación por la Administración de la localización del aprovechamiento, para la inscripción de los terrenos de cesión obligatoria se tramitará expediente en el que, al menos, se determinen las parcelas susceptibles de aprovechamiento y se describan las superficies que han de cederse obligatoriamente. 2. Las superficies de cesión obligatoria delimitadas por instrumentos de planeamiento dirigidos a regularizar o a legalizar terrenos en los que la edificación permitida por el plan esté totalmente consolidada podrán inscribirse a favor del órgano actuante, sin que medie el consentimiento del titular registral, en virtud de la certificación a que se refiere el artículo siguiente. 3. En los demás casos se requerirá que conste el acuerdo de los titulares registrales con la Administración actuante, formalizado en acta administrativa de la que expedirá la certificación correspondiente, en los términos previstos en el artículo 2 de este Reglamento, o en escritura pública. 4. En las resoluciones, actas o escrituras mencionadas, podrán llevarse a cabo las segregaciones o modificaciones hipotecarias que procedan, para la determinación registral de la finca que es objeto de cesión. Artículo 31 Inscripción de terrenos de cesión obligatoria en virtud de certificación del órgano actuante En el caso previsto en el apartado 2 del artículo anterior, en la certificación expedida por el órgano actuante deberá constar: 1. La resolución en la que se acordó la ocupación de las fincas que han de ser objeto de cesión a favor de la Administración actuante, con especificación de su destino a cesión, conforme a las previsiones del plan. 2. Que el expediente previo a la resolución ha sido notificado a los titulares registrales de las fincas objeto de cesión y que se les ha concedido un plazo no inferior a treinta días para solicitar la tramitación del proyecto de equidistribución, si fuera oportuno. 3. Si hubo o no dicha solicitud y, en caso afirmativo, los términos en que se dictó la resolución motivada en la que se exprese que no resulta procedente la equidistribución solicitada por haberse consolidado totalmente la edificación permitida o legalizada por el planeamiento en cuya virtud se exige la cesión. 4. Que la resolución administrativa en la que se acordó la ocupación unilateral no es susceptible de recurso alguno, administrativo o jurisdiccional, salvo el posible recurso de revisión. Artículo 32 Otras cesiones de suelo Las cesiones de terrenos que no tengan legalmente el carácter de obligatorias o que no resulten de convenios urbanísticos tipificados en la legislación sobre el suelo, se ajustarán a los requisitos formales exigidos para las donaciones de bienes inmuebles.”

Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la extensión de anotación preventiva de suspensión. a pesar del carácter subsanable de todos los defectos

indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda perjuicio

Contra el presente acuerdo los interesados podrán (...) Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo diez días. Mijas, a veintidós de agosto de dos mil diecinueve (firma ilegible)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, con arreglo al cuadro reglamentario correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, doña María Virginia Salto Téllez, quien confirmó íntegramente, el día 20 de septiembre de 2019, la calificación del registrador de la Propiedad de Mijas número 2.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don C. C. M., en nombre y representación de «Sea Group Real Estate, S.L.» interpuso recurso el día 8 de noviembre de 2019 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Alegaciones

A fin de facilitar a esta Dirección la comprensión del asunto, se hace necesario el presente

Previo.–

1. En la Escritura de resolución de compraventa de 27 de marzo de 2.015, otorgada ante el Notario, Don Juan Carlos Martín Romero, 1.705, entre Sea Group Real Estate, S.L. y Naviro Inmobiliaria 2000, S.L., inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas, presentada el 7 del [sic] julio de 2015, asiento de presentación 440, diario 114, (...) se expone y acuerda lo que sigue:

1. La mercantil Exclusive Housing Limited, era propietaria de dos fincas en Mijas, (...), una la finca registral 10.064 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas y otra la finca registral 17.289 inscrita en el mismo registro.

2. Se las vende a Naviro Inmobiliaria 2000, S.L a cambio de obra futura el 20 de marzo de 2.003, ante el Notario Emilio Iturmendi Morales, al número 916 de su protocolo.

Quiere esto decir, que la adquisición del pleno dominio de las fincas vendidas quedó condicionada a la entrega de las unidades de obra acordadas.

3. Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. agrupa las referidas fincas dando lugar a una única, finca registral 73.541, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas.

4. La anterior mercantil otorga el 7 de diciembre de 2005, ante el Notario Don Álvaro Rodríguez Espinosa, Escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, protocolo 4.454.

Para el desarrollo de este conjunto urbanístico el Ayuntamiento de Mijas otorgó licencia con fecha 5 de agosto de 2.005, la cual quedaba en suspenso hasta el cumplimiento de los condicionantes que la misma incluye, la cesión de una zona verde de 1.622,76 m2, previo el levantamiento de la servidumbre de vistas que la gravaba.

5. Naviro Inmobiliaria 2000, S.L, constituye hipoteca con Caja Castilla La Mancha el 30 de marzo de 2.006, y vende el 17 de mayo de 2007 a Miralbaida, S.A. que se subroga en las obligaciones económicas correspondientes, compraventa que se resolvió posteriormente.

Caja Castilla La Mancha insta ejecución hipotecaria ante los incumplimientos económicos y en la misma se cede el remate a Compañía de Apartamentos Turísticos de Andalucía, S. L. –CATA–.

6. Exclusive Housing Limited cede su derechos todos a Sea Group Real Estate, S.L. en Escritura otorgada ante el Notario Antonio Martínez del Mármol Albasini, el día 6 de junio de 2.014, protocolo 1.304. Ambas sociedades conforman un único grupo, siendo la única causa de la cesión el interés de las partes de actuar con una sociedad española en lugar de Británica.

7. Por la escritura de 27 de marzo de 2007 citada al inicio (...) las partes resuelven la compraventa efectuada entre Exclusive Housing Limited y Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. y en consecuencia esta mercantil, transmite a Sea Group Real Estate, S.L. las fincas que aún le pertenecen, según información del Registro de la propiedad n.º 2 de Mijas, que se concretan en la copia de escritura (...)

II. En Escritura de Resolución de compraventa de 3 de julio de 2.015, otorgada ante el Notario Antonio Martínez del Mármol Albasini, con número de protocolo 1.722, entre Sea Group Real Estate S.L. y Compañía de Apartamentos Turísticos de Andalucía, S.L., inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas, asiento 1.239, diario 115 (...) se declara y otorga lo que sigue:

1. La mercantil Exclusive Housing Limited, era propietaria de dos fincas en Mijas, Calahonda, una la finca registral 10.064 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas y otra la finca registral 17.289 inscrita en el mismo registro.

2. Se las vende a Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. a cambio de obra futura el 20 de marzo de 2.003, ante el Notario Emilio Iturmendi Morales, al número 916 de su protocolo.

Quiere esto decir, que la adquisición del pleno dominio de las fincas vendidas quedó condicionada a la entrega de las unidades de obra acordadas.

3. Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. agrupa las referidas fincas dando lugar a una única, finca registral 73.541, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas.

4. La anterior mercantil otorga el 7 de diciembre de 2005, ante el Notario Don Álvaro Rodríguez Espinosa, Escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, protocolo 4.454.

Para el desarrollo de este conjunto urbanístico el Ayuntamiento de Mijas otorgó licencia con fecha 5 de agosto de 2.005, la cual quedaba en suspenso hasta el cumplimiento de los condicionantes que la misma incluye, la cesión de una zona verde de 1.622,76 m², previo el levantamiento de la servidumbre de vistas que la gravaba.

5. Naviro Inmobiliaria 2000, S.L., constituye hipoteca con Caja Castilla La Mancha el 30 de marzo de 2.006, y vende el 17 de mayo de 2007 a Miralbaida, S.A. que se subroga en las obligaciones económicas correspondientes, compraventa que posteriormente se resolvió, lo que determinó que fuera Naviro Inmobiliaria 2.000, S.L. la que tenía la potestad para resolver con Sea Group.

Caja Castilla La Mancha insta ejecución hipotecaria ante los incumplimientos económicos y en la misma se cede el remate a Compañía de Apartamentos Turísticos de Andalucía, S.L.

6. Exclusive Housing Limited cede su derechos todos a Sea Group Real Estate, S.L. en Escritura otorgada ante, el Notario Antonio Martínez del Mármol Albasini el día 6 de junio de 2.014, protocolo 1.304.

7. Compañía de Apartamentos Turísticos de Andalucía, S.L. reconoce el contenido de la Escritura suscrita entre Exclusive Housing Limited y Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. otorgada ante el Notario Emilio Iturmendi Morales, al número 916 de su protocolo, el 20 de marzo de 2.003.

8. Que dada la dificultad de cumplimiento de las obligaciones asumidas en la anterior escritura, las sucesoras, Sea Group Real Estate, S.L. y Compañía de Apartamentos Turísticos de Andalucía, S.L. acuerdan la transmisión por la segunda mercantil a la primera de todas las fincas que le pertenecían mediante acta de cesión de remate referida en el punto número 5 y que inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas, se concretan en la escritura (...)

Esta parte no puede dejar de reflejar que tanto la resolución con Naviro Inmobiliaria 2.000, S.L., como con C.A.T.A., siendo dos Escrituras mucho más complejas

en su comprensión, quedaron inscritas sin que pusiera ninguna pega el Registrador, entendiéndose perfectamente dichas resoluciones y por las que tuvimos que pagar casi 40.000€ de inscripciones, en un momento económico muy complicado para la mercantil recurrente.

Como se puede comprobar, de la lectura de las dos escrituras antedichas, Naviro Inmobiliaria 2000. S.L. olvida incluir en su resolución la devolución a Sea Group Real Estate. S.L. de la finca registral 95.100 del Registro n.º 2 de Mijas, que no es otra la finca de zona verde a ceder al Ayuntamiento de Mijas, como condición necesaria para el otorgamiento de la licencia de obras preceptiva para el desarrollo del complejo urbanístico del que es titular en una parte Sea Group Real Estate. S.L.

Primera. Como consecuencia de lo anterior, con fecha 11 de septiembre del año en curso esta parte presenta para inscripción, ante el Registro de la Propiedad n.º 2 de Mijas, Escritura pública de cesión otorgada el 30 de marzo de 2017, ante el Notario de Marbella, Don Manuel García de Fuentes y Churruca, con el número 1.404 de su protocolo, entre las mercantiles Naviro Inmobiliaria S.L. y Sea Group Real Estate, S.L. (...) En dicho documento se relata lo siguiente:

1. Naviro Inmobiliaria 200 [sic] S.L. es dueña de la finca urbana, zona verde, en Urbanización (...), Mijas, con 1.622,74 m2, inscrita en R.P. n.º 2 de Mijas.

Título.—El de segregación, según consta en inscripción 1o de dicho Registro de la Propiedad.

Cargas.—Gravada con una servidumbre de vistas.

Dicha parcela, fue cedida unilateralmente al Ayuntamiento de Mijas en escritura de cesión de fecha 8 de mayo de 2.007, ante el Notario Javier Misas Barba, protocolo 1.526.

Dicha cesión fue denegada por el Ayuntamiento de Mijas, en virtud de Decreto de 18 de enero de 2.010, por no estar la parcela liberada de la carga de servidumbre (...)

2. Esta Escritura de cesión de la parcela descrita en el punto anterior se otorga como consecuencia de haberse omitido, por error, la misma en la escritura descrita en el previo 1, la de resolución otorgada entre Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. y Sea Group Real Estate, S.L.

3. En el exponiendo cuarto del citado documento público se indica textualmente:

“2. Comunicado cuanto antecede a Sea Group Real Estate, S.L, este ha llegado al acuerdo con Naviro Inmobiliaria 2000, S.L. de, subsanando la omisión de la transmisión de la finca 95.100 del Registro n.º 2 de Mijas, en cumplimiento del pacto de resolución acordado en la Escritura autorizada por el Notario de Málaga Don Juan Carlos Martín Romero, de fecha 27 de marzo de 2015, número 1.705 de su protocolo, de cederle esta finca.

3. La transmisión a Sea Group Real Estate, S.L. se hace para previo levantamiento de la carga que la grava, esta sociedad se la ceda a su vez al Ayuntamiento de Mijas, Málaga, en cumplimiento del acuerdo adoptado en este Ayuntamiento con fecha 8 de noviembre de 2002”.

Segunda. Como se puede leer en la calificaciones emitidas por sendos Registradores, en relación con la solicitud de inscripción de la Escritura (...) fundamentan la suspensión de ésta en la literal circunstancia: “la solicitud de inscripción por parte de Sea Group Real Estate. S.L. supondría de hecho la inscripción de la parcela a un tercero y nunca a nombre de la corporación municipal, incumpléndose con ello la literalidad del artículo 66 de la vigente LOUA, cuyos apartados 5 y 6 disponen lo siguiente:

“5. Las licencias municipales sobre parcelaciones se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de

parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia por ministerio de la ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas.

6. En la misma escritura en la que se contenga el acto parcelatorio y la oportuna licencia testimoniada, los otorgantes deberán requerir al notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente, con lo que se dará por cumplida la exigencia de protección a la que se refiere el apartado anterior.”

Pues bien, en el caso que nos ocupa, entendemos dicho sea con todos respetos, que el Registrador se equivoca, estando la solicitud de inscripción totalmente ajustada a derecho toda vez que:

a. Sea Group Real Estate, S.L no es un tercero, es el propietario y la única mercantil legitimada, que puede dar cumplimiento a la obligación de ceder al Ayuntamiento la parcela consistente en porción de suelo destinada a zona verde de uso público.

b. De conformidad con lo manifestado, en el señalado Decreto del Ayuntamiento – (...)– la concesión de una nueva licencia para el desarrollo urbanístico del proyecto, conlleva ineludiblemente, la cesión gratuita y libre de cargas al Ayuntamiento de la porción de suelo destinada a zona verde.

c. La falta de inscripción por negativa del Registrador de la cita zona verde a nombre de Sea Group Real Estate, S.L, siempre con la obligación de ceder la misma gratuitamente al Ayuntamiento, como así se concierta en la Escritura Pública objeto de este escrito (...) lleva al sin sentido de impedir el dar cumplimiento a la obligación impuesta por el Ayuntamiento, lo que a su vez, determina la imposibilidad de desarrollo del proyecto urbanístico supeditado a todo ello.

Todo lo manifestado hasta este punto roza la frontera del absurdo, dicho sea con los máximos respetos y términos de estricta defensa cuando además se tiene en cuenta que la inscripción a nombre de Sea Group Real Estate, S.L. de la parcela en cuestión es legítima conforme a derecho, en cumplimiento y concordancia de la obligaciones asumidas por las partes en los anteriores títulos que si han sido ya inscritos por el mismo Registro que hoy lo deniega, y la única fórmula válida que permite ceder la zona verde de uso público a la corporación municipal, con la protección necesaria y legalmente exigible de los intereses del Ayuntamiento, como así se declara en Documento público en cuestión –(...)–.

Tercera. Esta parte desea llamar especialmente la atención sobre la incongruencia que evidencia el Registrador al oponerse a sus actos propios precedentes, vulnerando así el artículo 7.1 del Código Civil.

En términos jurídicos no tiene recorrido el hecho de que el Registrador inscriba las obligaciones inherentes a las resolución [sic] de la compraventa efectuada entre Naviro Inmobiliaria 200, S.L. y Exclusive Housing Limited –(...)– (entre las que incluye el que Sea Group Real Estate, S.L., ceda al Ayuntamiento la parcela de zona de uso público) y sin embargo el Registrador niegue ahora dicha inscripción alegando que Sea Group Real Estate, S.L. es un tercero, lo que es un manifiesto error.

Cuarta. A todo ello hay que añadir:

– los graves perjuicios económicos, de muy difícil reparación, que la situación provocada por la decisión del Registrador, conlleva para Sea Group Real Estate, S.L.

– De la misma forma, dicha decisión hace extensivos dichos perjuicios a la Corporación Municipal actuante, pues impide la cesión a la misma de una zona verde de uso público.

– Con ello además se bloquea el desarrollo de un proyecto urbanístico, obstaculizando la producción de los beneficios económicos para la comunidad tiene la ejecución de un proyecto de estas dimensiones.

– Hace irresoluble el problema, por cuanto impide al único legitimado para ceder la parcela, el actual propietario de ella, inscribir su derecho, inscripción que siempre va supedita a dicha cesión –(...)-.

Sobre la base de lo expuesto, entiende esta parte que a la negativa del Registrador a extender la inscripción solicitada subyace una supuesta defensa de los intereses de la Corporación Municipal afectada, cuando la realidad es que produce los efectos justamente opuestos, realmente la única forma de dar cumplimiento a la condición y que por tanto el Ayuntamiento reciba su parcela, es acceder al inscripción de Sea Group Real Estate, S.L. bajo, reiteramos, la condición siempre asumida de su cesión.

En situaciones análogas a la que hoy nos ocupa la Jurisprudencia viene a dar apoyo a la tesis defendida por esta parte y en este sentido y a modo de máximo ejemplo hacemos nuestro el contenido de la STS. Sala de la civil. n.º de Recurso: 2007/2013 n.º de Resolución: 638/2015:

“(…) 5. Como recogíamos en la sentencia de 29 de octubre de 2014, Rc. 3315/2012, la sentencia de 3 de octubre de 2014, Rc. 2328/2012, establece que el concepto de vía pública es jurídico y no de mero hecho, trayendo a colación la de 24 de diciembre de 1996, Rc. 2895/1993, doctrina legal para el presente recurso, que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acto de entrega y aceptación. Dice así: ‘La inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación...no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano por la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical’.

La conclusión es clara, para que se opera la entrega y aceptación de la parcela, por parte de la Corporación Municipal, es necesario la inscripción de la misma a nombre de la mercantil obligada al cumplimiento de la obligación.

En este sentido aportamos informe del Departamento Urbanístico del Ayuntamiento de Mijas, en contestación al escrito presentado por el que suscribe ante dicha corporación, el día 4 de octubre de 2019, en el que se informa de la actual situación al Ayuntamiento y en la que manifiesta la corporación, que la concesión de licencia para el desarrollo urbanístico para el resto del suelo queda condicionada a la previa cesión gratuita y libre de cargas de la porción de suelo que se destina a zona verde pública (...).

Añadir, que desde dicha Corporación local nos han indicado en diversas reuniones su sorpresa e incomprensión ante la oposición del Registrador de Mijas a admitir la inscripción que hoy se impugna, entendiendo que ello bloquea la concesión de la licencia necesaria para el desarrollo urbanístico del suelo, incidiendo negativamente en el beneficio económico que para ello supondría para dicho municipio.

Quinta. Finalmente y a título de mera información, indicar que esta parte ha evidenciado siempre un posicionamiento tendente a evitar la presente actuación, teniendo reuniones en el Registro, llamadas telefónicas, remisión de correos electrónicos con documentación, intentando por todos los medios la inscripción, al ser legítima y legal, no pudiendo compartir las motivos de la negativa a la inscripción, que genera, reiteramos un perjuicio muy grave (...).».

V

El registrador de la Propiedad de Mijas número 2, don Javier Aznar Rivero, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que ha elevado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis, 29, 98 y 326 de la Ley Hipotecaria; 65.d) y 66 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; 29 a 32 y 74 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; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2011, 3 y 29 de octubre de 2014, 17 de noviembre de 2015 y 21 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2005, 22 de febrero de 2007, 26 de marzo de 2008, 14 de julio de 2009, 26 de abril de 2011, 29 de febrero de 2012, 22 de junio de 2013, 17 de febrero, 3 de abril y 31 de mayo de 2017 y 5 de marzo, 17 y 31 de julio y 18 de septiembre de 2019.

1. El título cuya calificación es impugnada consiste en una escritura de cesión por la que «Naviro Inmobiliaria 2000, S.L.» transmite a «Sea Group Real Estate, S.L.» la finca registral 95.100. Dicha finca se formó por segregación autorizada por licencia expedida por el Ayuntamiento de Mijas por medio de decreto de 19 de septiembre de 2007. En dicha licencia se expresó que se autorizaba la segregación de esta finca para ser cedida al Ayuntamiento y ser destinada a zona verde pública, haciéndose constar en estos términos en la inscripción correspondiente.

El registrador suspende la inscripción por considerar que, dado que la licencia que permitió la segregación de la finca ahora transmitida expresó que esta debía ser cedida al Ayuntamiento y ser destinada a zona verde pública, solo cabe la inscripción en favor de dicho Ayuntamiento y no de un tercero.

2. En primer término conviene hacer dos advertencias previas. Como sostiene el registrador en su preceptivo informe, no pueden ahora ser tenidos en consideración documentos aportados junto al escrito de recurso que no pudieron ser examinados en el momento de realizar la calificación impugnada. Según la reiteradísima doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «(...) De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

Por otro lado, respecto de las afirmaciones realizadas por el recurrente acerca de que otras operaciones similares ya habían sido inscritas con anterioridad, no cabe sino insistir en la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado según la cual, conforme al principio de independencia de la calificación registral, el

registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación.

3. Como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., entre otras, la Resolución de 31 de octubre de 2019), es pacífico, doctrinal y jurisprudencialmente, que la urbanística es, como toda licencia, un acto de autorización, si bien limitada a las de edificación, uso del suelo, y del subsuelo. La finalidad de este tipo de licencias es verificar si la actividad proyectada es conforme con la ordenación urbanística aplicable, representando, en este sentido, una técnica de control de la legalidad urbanística, que suprime el obstáculo para el ejercicio de derechos preexistentes y no los crea, pues es meramente declarativa de tales derechos del solicitante, ya atribuidos por el ordenamiento urbanístico y el Derecho civil. Por ello, el rasgo esencial de estas licencias viene caracterizado por su naturaleza reglada, de manera que el otorgamiento de la licencia, o bien su denegación, sólo tiene en cuenta una variable: la conformidad o no del acto proyectado con la normativa aplicable al caso, esto es, la ley y los planes urbanísticos. Acorde con su naturaleza reglada, no resulta admisible la imposición de condiciones ajenas al parámetro de referencia de la actuación administrativa. En cambio, sí que es perfectamente posible sujetar las licencias a «conditio iuris», esto es, a los requisitos urbanísticos legalmente exigidos –vid. artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2002–, cuya constancia registral está expresamente prevista –artículos 51 de la Ley de Suelo y 74 del Real Decreto 1093/1997–, en principio, bajo un régimen de publicidad noticia. Sin que quepa confundir tales determinaciones urbanísticas con otro tipo de obligaciones asociadas, como la tasa de licencia, que es una obligación tributaria, ni someter su eficacia a condiciones «stricto sensu».

El condicionamiento del que se trata no debe entenderse en el sentido de la condición contractual –artículo 1113 del Código Civil–, como suceso futuro e incierto, sino como «conditio iuris». Es claro, por tanto, que la condición que se incorpore debe estar fundada en las condiciones legales urbanísticas aplicables en ese momento, derivadas de la Ley y el Planeamiento, y pasan a formar parte del contenido del acto administrativo de autorización, en el sentido de modalizar el ejercicio del derecho que se legitima, en el marco de una relación jurídico administrativa entre la Administración y su titular, cuyo incumplimiento puede motivar la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística, otorgándose salvo el derecho de propiedad y perjuicio de tercero, respetando las situaciones jurídico privadas –artículos 10 y 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales–.

Desde el punto de vista registral, la legislación hipotecaria, para lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos que pueden y deben tener acceso registral. Así, entre los actos administrativos inscribibles, se hace mención expresa de «las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las Leyes» –artículo 65.1.d) de la Ley de Suelo y Resoluciones de 14 de mayo de 2005, 14 de julio de 2009, 26 de abril de 2011 y 22 de junio de 2013–.

Ello no supone que todas las condiciones que pueda contener un acto administrativo y cuyo reflejo registral se acuerde sean susceptibles de acceso al Registro, pues el tratamiento de este tipo de determinaciones urbanísticas de base legal y afectantes a fincas concretas, pero de efectos jurídicos limitados, debe resultar coherente con las normas reguladoras del Registro de la Propiedad, entre las cuales se encuentra señaladamente la expulsión del contenido de los libros registrales de toda mención de derechos o gravámenes o limitaciones dispositivas de efectos jurídico reales susceptibles de inscripción separada y especial que deben acomodarse a sus requisitos propios de constitución –artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria–. Es decir, de lo que se trata es de dar publicidad a una serie de determinaciones que expresan una «conditio

ius» a la que queda sujeta la licencia, de acuerdo con las previsiones del planeamiento y de la legislación urbanística. Si, por el contrario, de lo que se trata es de establecer otro tipo de limitaciones, como, por ejemplo, una prohibición de enajenar, su publicidad registral ha de encauzarse por el procedimiento correspondiente y a través de la oportuna anotación preventiva (artículo 26.2.º de la Ley Hipotecaria).

4. Por otro lado, no puede desconocerse que la finca objeto de la escritura cuya calificación ha motivado este recurso aparece inscrita a nombre de una sociedad mercantil y, sin perjuicio del destino que el planeamiento urbanístico le tenga asignado, continúa siendo de dominio privado.

En este sentido, no cabe sino recordar lo señalado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2017 (cuya doctrina fue reiterada en las Resoluciones de 5 de marzo y 18 de septiembre de 2019) en los siguientes términos: «La jurisprudencia viene manteniendo que la existencia de normas urbanísticas o acuerdos municipales sobre ejecución del planeamiento que afecten a terrenos de propiedad privada no implica que estos pasen al dominio público por tal razón, hasta tanto no exista el acto formal de cesión de tales terrenos. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 de septiembre de 1989, decía que la cesión obligatoria de terrenos no opera de modo automático sino en la forma que reglamentariamente se determine de acuerdo con los distintos supuestos de ejecución del planeamiento urbanístico, y la del mismo Tribunal, Sala Primera, de 24 de diciembre de 1996, señala, en tales casos, como título transmisivo de la titularidad dominical al Ayuntamiento la “correspondiente acta de entrega y aceptación”. Así, esta última señala que “la inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación –que a los propietarios del suelo urbano impone el artículo 83.3.1.º de la Ley del Suelo de 1976, en la actualidad norma supletoria estatal, de ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano por la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical”, doctrina que es reiterada, a propósito del ejercicio de acción negatoria de servidumbre, por la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de noviembre de 2004, considerando que, a pesar de existir acuerdo de cesión al Ayuntamiento, como el mismo no había sido ejecutado, subyace el derecho de propiedad sobre el suelo sujeto a planificación. Cabe citar en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 de marzo de 2011, y las Sentencias más recientes del Tribunal Supremo, también de la Sala Primera, de 3 y 29 de octubre de 2014 y 17 de noviembre de 2015, que citan la anterior, las cuales establecen que el concepto de vía pública es jurídico y no de mero hecho, y trayendo a colación la de 24 de diciembre de 1996, que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acto de entrega y aceptación. Y este criterio es asimismo compartido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 27 de abril de 1999, señala que “si el sistema de ejecución para un polígono era el de cesión de viales, conforme al artículo 129 de la Ley del Suelo, en tal sistema los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales, lo que constituye prueba de que tales viales pertenecen a su legítimo propietario mientras no se lleva a cabo la cesión, pues, aunque la obligación de la cesión obligatoria de terrenos según la Ley del Suelo haya de efectuarse en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los proyectos que lo desarrollen, ello no quiere decir que no deban cumplirse las formalidades legales para esta cesión y por el solo hecho de que una zona de la finca

matriz esté destinada a viales no puede afirmarse que tales viales tuvieran la condición de vías públicas ni estuvieren por este solo hecho afectadas al dominio público con destino al uso público, ya que para ello eran precisas dos condiciones: la primera, que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal y la segunda, que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración, ésta realizara un acto de aceptación, que en todo caso supone la previa transmisión del bien desde el patrimonio del particular al de la persona jurídica administrativa” (en el mismo sentido, las Sentencias de 6 de diciembre de 1980, 21 de junio de 1983 y 14 de noviembre de 1995)».

5. En el caso objeto de análisis se observa que, en el cuerpo de una inscripción de segregación, al hacer referencia a la licencia que la autoriza, se señala que la nueva finca surgida de la referida segregación ha de ser cedida a dicho Ayuntamiento y ser destinada a zona verde pública.

A la vista de lo expuesto, ha de concluirse que la finca respecto de la que se realiza la cesión en la escritura calificada puede transmitirse a cualquier persona física o jurídica, tanto pública como privada, puesto que en el Registro figura a nombre de una sociedad mercantil y no aparecen limitaciones a la libre disposición impuestas a su titular, lo que es consecuencia del principio de legitimación registral –artículo 38 de la Ley Hipotecaria– en cuanto a la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito a su titular registral «en la forma determinada por el asiento respectivo». Tan solo consta la expresión de una condición establecida en la licencia que autorizó la segregación que la creó, que no es más que una expresión del destino que para dicha finca tiene previsto el planeamiento urbanístico, pero que no altera su actual titularidad privada ni supone una prohibición de enajenar. Por ello no puede mantenerse el defecto recogido en la nota de calificación.

La inscripción de la cesión a nombre de la sociedad adquirente se configura, de hecho, como condición necesaria para que la misma pueda materializar el aprovechamiento urbanístico del que sea titular, mediante el cumplimiento de los deberes de cesión impuestos legalmente, respetando el tracto sucesivo.

No debe desconocerse, por otra parte, el efecto de la publicidad registral de la condición impuesta, puesto que el adquirente de la finca lo hace con pleno conocimiento de la condición de destino de la misma, en ejecución del planeamiento urbanístico y sujeto, por tanto, a la eventual acción de la Administración para su cumplimiento.

No obsta a esta conclusión lo señalado por el registrador en el informe incorporado a este expediente en relación con las afirmaciones recogidas en título calificado sobre la existencia de una escritura otorgada el día 8 de mayo de 2007, ante el notario de Málaga, don Javier Misas Barba, de cesión unilateral otorgada por «Naviro Inmobiliaria 2000, S.L.» en favor del Ayuntamiento de Mijas, dado que no se probó ni que el Ayuntamiento conocía la existencia de la escritura de cesión, ni que éste había rechazado su aceptación por no cumplirse las condiciones impuestas. Debe recordarse que es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos, ya que sólo si el recurrente conoce en el momento inicial todos los defectos que impiden la inscripción del título según la opinión del registrador, podrá defenderse eficazmente, argumentando jurídicamente acerca de la posibilidad de tal inscripción (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 29 de febrero de 2012 y 17 de febrero y 3 de abril de 2017).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 5 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.