

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8893** *Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Córdoba n.º 7 a la inscripción de un acta de ocupación directa.*

En el recurso interpuesto por don S. L. F., Presidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba contra la negativa de la registradora de la propiedad del Registro de Córdoba número 7, doña Marta Albert Sánchez, a la inscripción de un acta de ocupación directa.

#### Hechos

##### I

Con fecha 27 de marzo de 2007, se adoptó acuerdo por el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, de aprobación definitiva del expediente de Ocupación Directa de las Parcelas 60 y 62 del Sistema General SUP-7 y por acuerdo del día 2 de marzo de 2010, se da ejecución a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba recaída en el Procedimiento Contencioso Ordinario n.º 67/08 interpuesto contra el citado acuerdo municipal.

Tras diversos incidentes, el Acta de Ocupación es formalizada en fecha de 16 de octubre de 2015, y se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 7 de Córdoba, siendo objeto de una primera calificación negativa por diversos defectos, para cuya subsanación, con objeto de la inscripción registral de la superficie afectada de ocupación, se confeccionó Acta de Ocupación Complementaria de fecha 20 de noviembre de 2019.

El día 29 de noviembre de 2019, se presenta de nuevo en ese Registro, bajo el asiento 1.531 de Diario 96, la citada Acta de ocupación directa de las parcelas 60 y 62 del sistema general de espacios libres SUP-7 (...) Norte acompañada del Acta complementaria de ocupación. Se trata de la expropiación de 343.25 metros cuadrados afectantes a las fincas registrales 54.135 y 54.137, pertenecientes a doña J. y doña I. M. L. Como justiprecio se asigna a las titulares un total de 154.71 unidades de aprovechamiento pertenecientes a la demarcación de otro Registro de la Propiedad.

El Acta de ocupación se firma por la propietaria doña I. M. L. pero no por su hermana doña J.M.L. que rehúsa firmar entregando escrito de alegaciones con fecha de 16 de octubre de 2015. A la firma del Acta de Ocupación Complementaria/Certificación de fecha 20 de noviembre de 2019, comparecen los representantes de la Administración, el del acreedor hipotecario y, en este caso, don F. M. S. en nombre y representación la citada doña J. M. L. en virtud de escritura de poder a pleitos otorgada en fecha 19 de septiembre de 2019, ante el notario don José Luis Iglesias González con número de protocolo 1.810, del que manifiesta su vigencia.

##### II

Presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Córdoba número 7, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Primero.–No se considera suficientemente acreditada la intervención de doña J. M. L. en el procedimiento expropiatorio. Al tratarse de un documento administrativo, de conformidad con el artículo 99 del Reglamento hipotecario, la calificación registral se extiende, entre otras cuestiones, a la relación del procedimiento con el titular registral. A falta de juicio notarial

de suficiencia, existe competencia registral para calificar el poder y el poder para pleitos aportado, no se considera suficiente para consentir la expropiación forzosa. Se sigue en este punto el criterio de la Dirección General de Registros y del Notariado en Resolución de 20 de octubre de 2017 que no considera suficiente, en un supuesto similar, la intervención en virtud de un apoderado con poder para vender, por seguirse una interpretación estricta de los actos que comprende el poder. Se hace precisa la intervención de la expropiada al no consistir el justiprecio en un pago en metálico sino en especie que impide la consignación del mismo. Segundo.–Para la inscripción de la superficie expropiada es precisa la aportación en formato GML del archivo digital en que consten las coordenadas de la misma. Se indica su aportación en el apartado 6.5 del acta complementaria pero no se adjunta el CD correspondiente al mismo. Fundamentos de Derecho. -Se fundamenta esta calificación negativa en los siguientes preceptos: La intervención del titular registral en el expediente expropiatorio se prevé en los artículos 3 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, 32.2 del Reglamento Hipotecario. Para el supuesto concreto de pago en especie del justiprecio la intervención de los interesados se prevé en artículo 166.2 y 120 de la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía, así como el artículo 44 del Real decreto 1093/97 de 4 de julio que aprueba las normas complementarias a la inscripción de actos de naturaleza urbanística. Se ratifica la doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado en Resoluciones de 23 de diciembre de 2004 y la más reciente de 11 de abril de 2019 en cuanto a la necesidad de intervención de los interesados. En cuanto al supuesto de intervención por medio de apoderado se reitera como fundamento jurídico la resolución del mismo Centro Directivo de 20 de octubre de 2017. Segundo [sic]. - La aportación en formato digital se exige por la Resolución conjunta Catastro-Registro de 26 de octubre de 2015 en su apartado 70. Se suspende la inscripción por los defectos señalados y se consideran subsanables (...). Córdoba, 24 de diciembre de 2019. La Registradora (firma ilegible). Fdo.: Marta Albert Sánchez.»

## III

Don S. L. F., Presidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba interpone recurso el día 4 de febrero de 2020 con las alegaciones que exponemos resumidamente:

- Que queda acreditado de manera fehaciente, que se ha seguido el procedimiento previsto para ello, así como la intervención de ambas titulares registrales en el procedimiento tramitado, aportando diversa documentación justificativa de los diversos incidentes, de notificación y recursos interpuestos y resueltos.
- Que estamos en el marco de un procedimiento de ocupación directa, regulada por el artículo 141 de la LOUA, modificado en el año 2012, que goza de singularidad respecto de la expropiación forzosa, que cuenta con su propia regulación, y que no exige, al tiempo de la tramitación del expediente que nos ocupa, el previo acuerdo con el interesado.
- Del análisis del poder aportado, y de su contenido, pese al nomen iuris dado por el notario al documento, la realidad es que ampara una representación mucho más amplia que habilita al representante.
- Que la calificación de los registradores, por lo que se refiere a la capacidad de los otorgantes se acota a las escrituras públicas, en consecuencia, habrá que estar, a lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, relativo a la función calificadora de los Registradores, respecto de los documentos administrativos. De manera que, en este punto, y tratándose de la calificación de un documento administrativo, se ha acreditado la participación de los titulares registrales en el procedimiento, y también en el puntual acto de firma del Acta Complementaria, con la participación de la titular registral mediante representación, que se acredita ante el Registro con la presentación del documento de representación, pero cuyo juicio de suficiencia para la firma del acto administrativo, corresponde al funcionario público de la Administración habilitado para

ello, en este caso, el Secretario de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que interviene en la firma de la mencionada Acta, da fe del acto producido así como de los intervinientes en el acto y de su capacidad para el otorgamiento del mismo a la vista del poder exhibido, por tanto, la calificación o acreditación de la suficiencia de la representación por parte de los funcionarios de la Administración se rige por las leyes que regulan el procedimiento administrativo.

– Si lo que se pretende es salvaguardar el derecho que asiste a los titulares registrales a percibir el abono determinado, el mismo ya se ha efectuado mediante la materialización de las unidades de aprovechamiento correspondientes a los titulares registrales de las parcelas afectadas de ocupación, en participaciones indivisas de finca de resultado en el Proyecto de Reparcelación del Plan Parcial N-3, según argumenta aportando documentación al respecto.

#### IV

La registradora de la propiedad emitió informe, en el que mantuvo la calificación impugnada, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; artículos 1, 18,20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; artículo 5 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; art. 30 y 35 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, art. 43 y 48 del Texto refundido 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; art. 139 y 141 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo 3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo; artículo 99 del Reglamento Hipotecario y artículo 42 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, 164/2001, de 11 de julio de 2001, 183/2013, de 23 de octubre; Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 762/2014, de 14 de enero; Sentencia de 17 de marzo de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada n.º 3561, de 29 de diciembre de 2014, Sentencia n.º 1892 de 26 de octubre de 2015, Sentencia n. 1.611, de 2 de julio de 2019; Resoluciones de esta Dirección General de 22 de febrero de 2014, de 10 de marzo, 25 de octubre y 30 de noviembre de 2016, de 20 de octubre de 2017, 13 de febrero, 13 de marzo y 11 de abril de 2019.

1. Se plantea en este expediente si es inscribible un acta de ocupación directa, acompañada de acta complementaria que es objeto de calificación registral negativa por los siguientes defectos:

– No se considera suficientemente acreditada la intervención de doña J. M. L. en el procedimiento expropiatorio. En el Acta complementaria interviene en representación de doña J.M.L. un apoderado en virtud de escritura de poder para pleitos y no se considera suficiente dicho poder, pues a falta de juicio notarial de suficiencia, existe competencia registral para calificar el poder. Además, se hace precisa la intervención de la expropiada al no consistir el justiprecio en un pago en metálico sino en especie que impide la consignación del mismo.

– Para la inscripción de la superficie expropiada es precisa la aportación en formato GML del archivo digital en que consten las coordenadas de la misma. Si bien, este defecto es subsanado con la presentación del mismo al tiempo de la interposición del recurso como pone de manifiesto la registradora en su informe.

El Ayuntamiento, por su parte, opone los argumentos expuestos resumidamente en los «hechos».

Por tanto son varias las cuestiones que se plantean en el presente expediente que, aún relacionadas, conviene abordar por separado: - El alcance de la calificación registral respecto del documento administrativo, si esta calificación se extiende a la suficiencia de facultades representativas en el procedimiento; - y, la cuestión más propiamente sustantiva, si en el marco de la legislación urbanística andaluza, antes de su reforma, es preceptivo el consentimiento del propietario afectado por un procedimiento de ocupación directa.

En este punto debe recordarse que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la reciente Resolución de 22 de marzo de 2019), conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso tiene como objeto valorar la procedencia de los concretos defectos expresados en la nota de calificación teniendo en cuenta únicamente los documentos presentados de que dispuso el registrador para emitirla.

Por tanto, no es objeto de este expediente la revisión del procedimiento administrativo tramitado, ni de otros defectos no plasmados en la nota de calificación ni objeto de recurso, ni pueden ser tenidos en cuenta datos o elementos no contenidos en la documentación presentada y calificada.

En particular, en el presente caso, no debe ser objeto de consideración la alegación del recurrente relativa a la satisfacción de las interesadas en el proyecto de reparcelación del Plan Parcial N-3 «El Pretorio» cuya documentación no se tuvo en cuenta en la calificación registral.

2. En primer lugar, respecto al alcance de la calificación registral de documentos administrativos la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones –vid. por todas la Resolución de 30 de noviembre de 2016 y 13 de febrero de 2019–.

Ya antes de la redacción actual del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, la Dirección General de los Registros y del Notariado había mantenido de forma reiterada la doctrina según la cual, dentro de los límites de su función, goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo respecto del judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y reglamentos (cfr. entre otras, Resolución de 30 de septiembre de 1980).

Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretación cobró carta de naturaleza normativa, y por ello esa Dirección General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 38 y 39 de la actual Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr. entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011 y 1 de junio de 2012, o las más recientes de 13 de febrero y 13 de marzo de 2019).

De acuerdo con esta doctrina, corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificador de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las

leyes y los reglamentos, con el objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, y en este sentido –como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva– debe ser entendido el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria. Y como señaló la Resolución de 7 de septiembre de 1992, no ha de importar, para negar en su caso la inscripción, que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro sólo deben llegar actos plenamente válidos, máxime si la posible anulabilidad está establecida en interés y garantía del titular registral para evitar su indefensión (cfr. Resoluciones de 19 de julio, 10 de octubre de 2018 y 13 de febrero de 2019, entre otras).

Esta doctrina no supone desconocer que a la calificación de los actos y documentos administrativos, de modo coherente con su presunción de validez y eficacia –artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas– y la propia potestad administrativa de autotutela, con el alcance al que se refiere el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, se le aplican también los efectos que señala el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, cuyo párrafo primero establece que «la calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento».

Ello resulta coherente con el artículo 106 de la Constitución que determina que sólo los jueces y tribunales pueden controlar la legalidad de la actuación administrativa, y por eso la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece en su artículo 2 que será esta jurisdicción la competente para entender de todas las cuestiones que se susciten en relación con la validez o legalidad de los actos o disposiciones de las corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas –cfr. también el artículo 64 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 definitiva, por imponerlo así el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos administrativos se ha de extender entre otros extremos, a «la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido», «a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento» y «a la relación de éste con el titular registral».

En particular, a esta protección del titular registral responde el principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), de la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados.

Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria.

Y que no sólo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (cfr. artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado en el artículo 9 número 3 de la Constitución de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos

registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria).

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria supone una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro, así como un reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral, con el consecuente cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos contra persona distinta de dicho titular.

Cabe citar aquí la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 762/2014, de 14 de enero, cuando afirma: «Es el registrador quien califica los documentos sometidos a su consideración bajo su exclusiva responsabilidad y con absoluta independencia de la DGRN, como actividad propia, con el resultado de inscribir el título o rechazar la inscripción. Es además el que defiende los intereses de los terceros, directa o indirectamente afectados por la inscripción, que están ausentes en todos los trámites del procedimiento, y que no pueden hacerlo personalmente, como garante de la legalidad registral y en suma del control de la contratación inmobiliaria en aras de la seguridad jurídica que precisa y exige el artículo 9.3 CE.»

En este contexto hay que recordar que si el registrador cancela indebidamente el propio Tribunal Supremo afirma su responsabilidad sin que le exima la circunstancia de haber cumplido una sentencia firme (STS núm. 609/2013 de 21 octubre).

Cuando la forma legalmente prevista de intervención del titular registral en el específico procedimiento no es un trámite administrativo de audiencia sino, señaladamente, mediante su comparecencia y consentimiento, éste se encuentra, por la motivación expresada en el fundamento anterior, sujeto a calificación registral como requisito inexcusable de inscripción del título administrativo, porque sólo así se dará puntual cumplimiento al citado art. 99 del Reglamento Hipotecario en cuanto «a la relación de éste con el titular registral».

En ese caso, en el documento administrativo deberá constar dicho consentimiento del titular registral para que pueda ser inscrito.

Por lo que procede analizar si en el marco de la legislación urbanística andaluza, es preceptivo el consentimiento del propietario afectado por un procedimiento de ocupación directa, como asume la nota de calificación, por tratarse de un pago en especie.

3. La figura de la ocupación directa como técnica efectiva de gestión urbanística que permite la obtención de suelo con destino a dotación pública aparece en nuestro Derecho urbanístico en el artículo 52 del Reglamento de 25 de agosto de 1978, que permitía a la Administración, sin necesidad de acudir a la expropiación forzosa, ocupar el suelo afecto una vez iniciado el procedimiento de reparcelación o compensación en polígono en el que, por tener un exceso de aprovechamiento en relación al de todo el suelo urbanizable programado, hubieran de hacer efectivos los derechos que en compensación se reconocían a los propietarios afectados.

En ningún caso podían ocuparse los citados terrenos sin que el órgano actuante respetara el procedimiento previsto en dicha regulación reglamentaria, pues la simple existencia previa de instrumentos de planeamiento urbanístico que destinan los terrenos clasificados como urbanos de dominio público no constituye título de adquisición bastante para que la Administración proceda sin más a su ocupación, constituyendo en tal caso una simple vía de hecho.

La doctrina no dudó en caracterizar la ocupación directa como una transmisión coactiva del dominio, destacando que la regulación reglamentaria no hacía referencia a la necesidad de acuerdo con el propietario afectado, lo que contrastaba con la previsión contenida en el artículo 113 del Texto Refundido de 1976, respecto al pago del justiprecio en las expropiaciones.

Tras la Ley 8/1990, el Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de noviembre de 1992, reguló la ocupación directa en su artículo 203, sin requerir expresamente el consentimiento del propietario, de modo paralelo a lo dispuesto en su art. 217 que permitía satisfacer el justiprecio de la expropiación, salvo en los casos de incumplimiento de deberes urbanísticos, mediante la adjudicación de terrenos equivalentes situados en

la misma área de reparto que los expropiados, previendo únicamente la necesidad de convenio con el afectado para adjudicar terrenos situados fuera de dicha área.

Dicho precepto, el art. 203, fue objeto de análisis, en su perspectiva competencial, por la conocida STC 61/1997, de 20 de marzo, en los siguientes términos: "Si bien no cabe desconocer que se entrelazan en la regulación de los mencionados preceptos notas características de las técnicas de urbanismo o de la gestión urbanística y elementos propios de la expropiación forzosa, ha de entenderse, a nuestro limitado propósito, que predomina la configuración de una singular modalidad expropiatoria. En efecto, por la denominada ocupación directa se produce, respecto a terrenos afectados por el planeamiento a dotaciones públicas (que no hayan de ser objeto de cesiones obligatorias y gratuitas), es decir, terrenos sin aprovechamiento lucrativo para su propietario también denominados «de aprovechamiento cero», la transmisión coactiva de la titularidad dominical de tales terrenos a las Administraciones urbanísticas actuantes para adscribirlos a los usos y servicios públicos que motivaron su afectación en el Plan de ordenación. La vinculación de destino que éste dispuso se hace así efectiva, trasladando la titularidad dominical de manos privadas a la de entes públicos, traslación que se realiza de forma coactiva, y que se produce con una doble singularidad: a) de una parte, la ocupación se realiza sin previo pago del justiprecio, al igual que ocurre en la expropiación de urgencia (art. 52 y concordantes de la L.E.F.), y b) de otra, que el justiprecio no consiste aquí en el abono de una indemnización dineraria como equivalente económico del terreno ocupado, sino en la adjudicación al propietario del aprovechamiento urbanístico patrimonializado para que lo haga efectivo en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real. Esta última característica aproxima esta modalidad expropiatoria a la prevista en el art. 217 T.R.L.S., por la que unilateralmente la Administración expropiante puede satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes, situados en la misma área de reparto que el expropiado.

Se sigue de lo anterior que es apreciable en la ocupación directa la existencia de alguna de las notas inherentes a la estructura esencial de la potestad administrativa expropiatoria: una privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico o indemnización (el aprovechamiento urbanístico correspondiente), y a través de un procedimiento formal, al que después aludiremos. (...).

Al asimilarse la ocupación directa a la categoría de la expropiación forzosa, el Estado se halla legitimado, ex art. 149.1.18, para establecer ciertas garantías expropiatorias con carácter de mínimo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan instrumentar las normas específicas del procedimiento que sean proporcionadas a la singularidad de la clase de expropiación de que se trate. Dichas reglas garantizadoras mínimas previstas en el art. 203.3 T.R.L.S. vienen a coincidir, sustancialmente, con las contenidas en el procedimiento general o común de la expropiación forzosa contenido en la L.E.F. y en su Reglamento ejecutivo, por lo que dicho apartado también encuentra cobertura en el título competencial del art. 149.1.18.o C. E (...).

En relación con los apartados 4, 5 y 6 del art. 203 T.R.L.S. que establecían unas reglas registrales inmobiliarias reconoció, a su vez, que «corresponde al Estado en exclusiva, por virtud del precepto constitucional últimamente mencionado, determinar los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, los efectos y las operaciones registrales. La citada competencia permite al legislador estatal fijar con carácter general, para los supuestos en que se realicen operaciones jurídicas como las aquí contempladas, ciertas consecuencias o efectos, como la garantía de certificación. Por ello, debe concluirse que el art. 203 T.R.L.S. en su totalidad se acomoda al orden constitucional de distribución de competencias».

Pronunciamiento que ampara la vigencia de la actual regulación de la materia en su perspectiva registral en el artículo 42 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, con las debidas adaptaciones acordes con la respectiva legislación urbanística sustantiva pues, como ya destacaba el preámbulo de la norma hipotecaria: «Así, aunque los preceptos

que integran este Real Decreto se refieren a materias urbanísticas, su contenido es exclusivamente registral, por lo que en cuanto normas hipotecarias –jurídico–privadas– están llamadas a tener una pervivencia independiente de las vicisitudes de las normas sobre urbanismo. En tal sentido, se ha procurado en el presente Real Decreto evitar las referencias concretas a la legislación urbanística, toda vez que la competencia para su elaboración está atribuida con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas, salvo en las materias expresamente reservadas al Estado».

Con la posterior aprobación de la Ley 6/1998, de 13 abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, se derogó la regulación estatal de la ocupación directa contenida los artículos 203, 205 y también el citado art. 217 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, estableciendo entonces en su artículo 37 que «en todas las expropiaciones, la Administración actuante podrá satisfacer el justiprecio, por acuerdo con el expropiado, mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente».

Más tarde se dicta la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio de 2001, en la que se señalaba a este respecto en su fundamento de derecho 37: «En suma, el pago en dinero actúa como específica garantía del expropiado, y por tanto con su consentimiento es posible otra forma de pago. La misma idea expresaba el art. 113 de la Ley del Suelo de 1976 al permitir el pago del justiprecio mediante la permuta de parcelas siempre que medie acuerdo del expropiado. Fue precisamente esta exigencia de consentimiento la que vino a eliminar, al menos parcialmente, el art. 217 TRLS: cuando el pago del justiprecio se hiciera con terrenos de la misma área de reparto no era necesario el acuerdo del expropiado. Este precepto ha quedado derogado por el art. 37 LRSV, que vuelve al régimen general de pago en dinero, salvo consentimiento del expropiado. Aclarado lo anterior debemos rechazar, de conformidad con lo alegado por el Abogado del Estado, el reproche de falta de competencia que formulan los Diputados. El art. 37 LRSV reitera la misma garantía del expropiado que, con carácter general, establece el art. 48 LEF. Es por ello que, de acuerdo con el criterio sentado en la STC 61/1997, FJ 31, la regulación del art. 37 LRSV encuentra cobertura competencial en el art. 149.1.18 CE, sin que simultáneamente se estén vaciando las competencias urbanísticas autonómicas, como argumentan los Diputados recurrentes. Es claro que, entendido el art. 37 LRSV como garantía del expropiado, la modalidad de pago en terrenos es sólo una de las posibles. En forma alguna opta el art. 37 LRSV por una forma de pago en especie típicamente urbanística (terrenos de valor equivalente) impidiendo otras (así, mediante aprovechamientos urbanísticos o derechos de superficie). Con consentimiento del expropiado el pago en especie podrá satisfacerse con cualquier objeto; sin consentimiento del expropiado sólo es posible el pago en dinero».

Con este nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional se suscitaron importantes dudas en cuanto al alcance competencial autonómico teniendo en cuenta la configuración jurisprudencial de la ocupación directa como singular modalidad expropiatoria, y en particular, en cuanto a la necesidad de acuerdo o consentimiento del propietario.

Pues la práctica totalidad de las leyes autonómicas que se han promulgado desde la STC 61/1997 han incluido a la ocupación directa como un modo de obtención de los suelos destinados a dotaciones públicas, incluso llegando a afirmar algún sector doctrinal que las mismas no resultaban acordes con esa interpretación jurisprudencial de la figura de la ocupación directa – Cfr. Dictamen núm. 73/2011, de 30 de marzo, emitido por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha–.

La Ley 8/2007, y el posterior Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, no contiene tampoco una regulación estatal específica de la ocupación directa, aunque sí aparece mencionada en el artículo 35 e) referido a los supuestos indemnizatorios –actual art. 48 del Texto refundido 7/2015–. Estableciendo su artículo 30.1 que «El justiprecio de los bienes y derechos expropiados se fijará conforme a los criterios de valoración de esta Ley mediante expediente individualizado o por el procedimiento de tasación conjunta. Si hay

acuerdo con el expropiado, se podrá satisfacer en especie» -actual art. 43.1 del Texto refundido 7/2015-.

En este contexto se dicta la Sentencia de 17 de marzo de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuyo fundamento de derecho noveno analiza la pretensión de la demanda relativa a que se anule la referencia contenida en el Plan General de Ordenación Urbana de Lucena a la ocupación directa como forma de obtención de terrenos dotacionales por ser contraria a la Disposición derogatoria de la Ley 6/1998, y a la doctrina constitucional marcada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001, aceptando la pretensión, porque «los preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística hay que considerarlos derogados con la entrada en vigor de la mencionada Ley 6/1998, pero es que, además, dichos preceptos no se promulgaron en desarrollo del sistema de ocupación directa establecido en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, sin que dicho sistema, en contra de lo que sostiene la Administración, sea una mera peculiaridad procedimental en materia expropiatoria sino un auténtico y singular sistema de obtención de terrenos para dotaciones públicas, que resultó abrogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, la que, además, dispuso en su artículo 37 que el pago del justiprecio en las expropiaciones sólo puede hacerse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente cuando lo consienta el expropiado, lo que contradice el sistema que preveía el derogado artículo 203 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992», por lo que declara nulas las referencias contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana de Lucena aprobado con fecha 26 de abril de 2001, a la ocupación directa como forma de obtención de terrenos dotacionales. Esta resolución judicial se dicta en relación a un instrumento aprobado en el momento en el que la Comunidad andaluza no había promulgado aún su ley urbanística propia, limitándose, mediante la Ley 1/1997, de 18 de junio, a asumir como derecho propio y transitorio, el texto de los preceptos del texto refundido de 1992 que habían sido declarados inconstitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

En la misma línea se enmarcan otros pronunciamientos judiciales como las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de junio de 2014 y 1 de junio de 2016, relativas a la legislación madrileña de 2001, a pesar de que la misma no hace referencia expresa a la necesidad de acuerdo con el propietario para la ocupación directa, así dicen las citadas resoluciones respecto a la figura que estudiamos: «Para la adecuada comprensión y resolución de la presente problemática conviene empezar señalando que la modalidad de la ocupación directa fue introducida por la Ley del Suelo de 1990 en su artículo 59 (luego artículo 203 del TRLS de 1992). Este sistema constituía una modalidad de expropiación urbanística, que el artículo 203.1 del TRLS de 1992 definía como "la obtención de terrenos afectos por el planeamiento a dotaciones públicas mediante el reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real". En realidad, era una expropiación de terrenos destinados por el planeamiento a dotaciones públicas, en la que, en lugar del pago del justiprecio en metálico a los expropiados, la Administración abonaba unidades de aprovechamiento urbanístico, por valor equivalente, en unidades de ejecución que poseían un exceso de aprovechamiento real. La permuta se diseñaba con carácter forzoso para el expropiado. (...) Ciertamente que las Comunidades Autónomas están capacitadas competencialmente para regular la ocupación directa como modalidad expropiatoria, a partir de sus potestades en materia de urbanismo (STC 61/1997, FJ 31.º). Ahora bien, en dicha regulación vendrán obligadas a respetar las garantías procedimentales generales que haya fijado el Estado, y entre ellas, en lo que ahora nos ocupa, el necesario consentimiento del expropiado, por imponerlo así el ya citado artículo 37 de la Ley 6/1998. De esta forma, la validez de la ocupación directa queda subordinada a la voluntad del propietario expropiado. Por ello, toda interpretación que pretenda ser constitucional con respecto a la admisión de la ocupación directa de los terrenos destinados para las redes públicas, admitida en el artículo 92 de la Ley de Suelo

de la Comunidad de Madrid, debe partir, necesariamente, por tanto, del preceptivo previo consentimiento del propietario (...).

4. De la doctrina jurisprudencial expuesta puede apreciarse cierta evolución que obliga a matizar el carácter coactivo de la ocupación directa, como lo era en su configuración tradicional, asumiendo que la misma puede presentar un componente voluntario, al menos desde la óptica de la legislación estatal y su interpretación jurisprudencial.

En esta línea se enmarca la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que viene a modificar el artículo 141 relativo a la obtención de terrenos destinados a dotaciones mediante ocupación directa, en el particular relativo a que la ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario.

Lo que plantea la cuestión de si los procedimientos aprobados con anterioridad, como es el caso de este expediente, aunque se formalice después, se sometían a igual exigencia; e incluso cabe plantear si el citado precepto de la Ley 7/2002 antes de su reforma podía adolecer de tacha de inconstitucionalidad por no hacer referencia al necesario acuerdo con el propietario para el pago en forma no dineraria.

A esta última cuestión da respuesta la STC 183/2013, de 23 de octubre, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4965-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, en relación con el art. 141.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, analizando su compatibilidad con la legislación estatal entonces vigente.

En concreto, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional, estudia si el art. 141.1 de la Ley 7/2002, en su redacción original, al no contemplar la necesidad del consentimiento del expropiado para el pago en especie en el caso de proceder a la ocupación directa de los terrenos, se separa del régimen de garantías expropiatorias establecido en la regulación estatal, invadiendo al regular una ocupación directa coactiva la esfera competencial que corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE, por cuanto tales garantías, definidas por relación al entonces vigente art. 37 LRSV, se omiten en el precepto cuestionado. Es decir, analiza la institución de la ocupación directa y las consecuencias que, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, tiene su relación con las garantías propias de la expropiación forzosa.

Específicamente, partiendo de la doctrina de las Sentencias 61/1997 y 164/2001, llega a las siguientes conclusiones: «(...) La primera es que el Estado es competente ex art. 149.1.18 CE para establecer las garantías mínimas que son aplicables en el caso de que se haga uso de la ocupación directa como mecanismo para la obtención de terrenos destinados a dotaciones públicas. La segunda es que la específica garantía consistente en la necesidad de acuerdo con el afectado para el pago en especie, solamente la hemos considerado en relación específicamente con la expropiación forzosa, entendiéndola incluida dentro de la competencia estatal en relación con la legislación expropiatoria».

Señalando ahora que: «A estos efectos, de la doctrina transcrita se deduce que la ocupación directa y la expropiación forzosa son instituciones distintas bien que inescindiblemente relacionadas entre sí, pues en la primera se entrelazan, junto a aspectos de las técnicas de gestión urbanística, elementos propios de la expropiación forzosa, lo que explica que tanto las Comunidades Autónomas como el Estado cuenten con competencias para su regulación. Así, como ya dijimos en la STC 61/1997 [FJ 29 a)], en cuanto la ocupación directa implica una medida ablatoria y coactiva, puede el Estado prever determinadas garantías mínimas específicas para esta ocupación directa. De este modo al Estado no le corresponde prever la ocupación directa, pues en su vertiente de técnica de gestión urbanística, sólo las Comunidades Autónomas son competentes para decidir si esta ha de formar o no parte de su modelo urbanístico, es decir, si la contemplan o no en su legislación específica, pero eso no impide, evidentemente que, como ya reconocimos en la STC 61/1997, en dicha regulación vengan obligadas a respetar “las garantías expropiatorias con carácter de mínimo” que el

Estado pueda establecer ex art. 149.1.18 CE. La cuestión se centra, entonces, en determinar cuáles sean esas garantías y, en particular, si entre las mismas se cuenta la necesidad de acuerdo con el afectado, extremo en el que el órgano judicial, por referencia al entonces vigente art. 37 LRSV, centra sus dudas.

Dada la competencia estatal para determinar el régimen de garantías mínimas aplicables a la ocupación directa, resulta imprescindible para responder a esa cuestión que examinemos lo que al respecto ha dispuesto el legislador estatal. En ese sentido debemos tener en cuenta lo previsto en el art. 204 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad, el cual, bajo la rúbrica «Indemnización por ocupación temporal», obligaba a compensar a los propietarios afectados por el período de tiempo que medie desde la ocupación de sus terrenos hasta la aprobación definitiva del instrumento de redistribución correspondiente y, además, señalaba que transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, los interesados quedaban facultados para, previa advertencia a la Administración actuante, iniciar el expediente de justiprecio, abriéndose así la vía a la expropiación forzosa y a su régimen de garantías. Dicho art. 204 del texto refundido de 1992 ha sido formalmente derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, cuyo art. 35 e) establece, en lo que respecta a las garantías del afectado por la ocupación directa, una regulación similar a la que ahora se acaba de aludir.

Así, de lo expuesto se deduce con claridad que el Estado, competente para regular las garantías mínimas de la ocupación directa, se ha limitado, en relación específicamente con dicha institución, a regular los supuestos en los que dicha ocupación puede dar lugar a indemnización así como el plazo en que se abre la vía a la expropiación forzosa [en la actualidad art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008], lo que, entonces sí, opera a partir de ese momento como una garantía del propietario sujeto a ocupación directa, en el sentido de que, en ese caso, es exigible el previo acuerdo con el propietario expropiado para proceder al pago en especie. Resulta entonces que, entre las garantías estatales directamente aplicables a la ocupación directa, no se cuenta la entonces prevista en el art. 37 LRSV, respecto a cuya ausencia en la norma autonómica gira la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

En suma, cabe entender que, cuando el precepto cuestionado establece que los terrenos destinados a dotaciones «podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo», está refiriéndose a los rasgos esenciales de la ocupación directa, mientras que, en su segundo párrafo, se limita a enunciar dos garantías formales que no contradicen las expresamente previstas en la regulación estatal, tanto la aplicable en el momento de plantearse la cuestión (art. 204 del texto refundido de 1992) como la actualmente vigente [art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008], todo lo cual es coherente con un esquema de garantías mínimas estatales aplicables a la ocupación directa, al que antes ya nos hemos referido, y determina que no sea posible apreciar el motivo de inconstitucionalidad aducido por el órgano judicial».

Por lo que con este pronunciamiento el Tribunal Constitucional matiza su postura anterior destacando que, desde el punto de vista competencial, el Estado es competente para regular las garantías mínimas de la ocupación directa, si bien, en la legislación ahora aplicable, sin embargo, se ha limitado a regular los supuestos en los que dicha ocupación puede dar lugar a indemnización, así como el plazo en que se abre la vía a la expropiación forzosa, y sólo en el caso de iniciarse la vía expropiatoria sería exigible el consentimiento del propietario de suelo, pues ésta tiene un régimen de garantías propio y distinto del previsto para la ocupación directa.

Resulta entonces que, en la legislación estatal vigente, al igual que bajo la vigencia del texto refundido de 2008, entre las garantías estatales directamente aplicables a la

ocupación directa, no se cuenta la entonces prevista en el art. 37 LRSV de 1998, esto es, la necesidad de consentimiento del propietario.

Esas garantías mínimas aplicables son, concretamente, las previstas actualmente en el art. 48 e) del Real Decreto Legislativo 7/2015: a) El derecho a la indemnización por el período de tiempo que medie desde la ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente, y b) la facultad de los interesados de iniciar el expediente de justiprecio expropiatorio, una vez transcurridos cuatro años desde la ocupación sin que se hubiera producido la aprobación definitiva del mencionado instrumento, en cuyo caso sí será aplicable la garantía prevista en sede expropiatoria en el art. 43 respecto a la necesidad de acuerdo con el expropiado para el pago en especie.

4. Admitida la compatibilidad de la regulación del art. 141.1 de la Ley 7/2002, en su redacción anterior, con la legislación estatal, queda por responder la primera de las cuestiones planteadas, esto es, si dicho precepto contemplaba como requisito el acuerdo con el propietario para la procedencia de la ocupación directa, que es lo que constituye objeto de este expediente.

Al respecto, no cabe soslayar la jurisprudencia que sobre la materia ha venido manteniendo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En su Sentencia n.º 3561, de 29 de diciembre de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Granada, señala «La STC de 23 de octubre de 2013 que analizamos señala que la competencia autonómica para decidir el modelo de gestión urbanística a través de la ocupación directa no incide en su obligación de respetar "las garantías expropiatorias con carácter de mínimo" que el Estado pueda establecer ex art. 149.1.18 CE. Y concluye que "cuando el precepto cuestionado establece que los terrenos destinados a dotaciones "podrán obtenerse mediante su ocupación directa a cambio del reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento urbanístico objetivo", está refiriéndose a los rasgos esenciales de la ocupación directa, mientras que, en su segundo párrafo, se limita a enunciar dos garantías formales que no contradicen las expresamente previstas en la regulación estatal, tanto la aplicable en el momento de plantearse la cuestión (art. 204 del texto refundido de 1992) como la actualmente vigente [art. 35 e) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 ], todo lo cual es coherente con un esquema de garantías mínimas estatales aplicables a la ocupación directa, al que antes ya nos hemos referido, y determina que no sea posible apreciar el motivo de inconstitucionalidad aducido por el órgano judicial. En principio pues, si acudir al procedimiento de ocupación directa no requería el consentimiento de la actora, si debía observarse la garantía formal impuesta por la normativa estatal de la existencia de ese consentimiento, para imponer al titular del bien el pago en especie. En ese sentido es como debemos interpretar la cuestión planteada, de tal manera que en la medida en que la actora rechazó el pago en especie, procede anular el acto en que se impone, que no es otro que el impugnado. (...) No mediando el consentimiento de la actora para el pago en especie de la superficie ocupada, pago que es esencial al acto impugnado, debe accederse a la pretensión principal de la demanda tal y como hace la Sentencia apelada (...)»

La Sentencia n.º 1892 de 26 de octubre de 2015, de la misma Sala, por su parte, con cita de la Sentencia anterior, reitera que «si bien acudir al procedimiento de ocupación directa no requería el consentimiento de la actora, si debía observarse la garantía formal impuesta por la normativa estatal de la existencia de ese consentimiento, para imponer al titular del bien el pago en especie», si bien, en el caso en cuestión deduce la existencia de dicho consentimiento del contenido de un Convenio urbanístico de planeamiento existente. En concreto, señala: «Conviene tener en cuenta que si como señala la demanda la normativa del PGOU y ficha de condiciones urbanísticas de la Unidad - que también impugna- preveía la obtención del sistema general de comunicaciones mediante el mecanismo del artículo 52 RGU, esto es la ocupación directa, "en el polígono en el que, por tener un exceso de aprovechamiento con relación

al de todo el suelo urbanizable programado, hayan de hacer efectivos sus derechos los propietarios afectados por los sistemas generales", el firmante del convenio era perfectamente conocedor de tal circunstancia y previsión y así manifiesta conocer tal normativa y ficha en el expositivo 2º de dicho Convenio, aceptándola y sometiéndose al sistema de ocupación y efectividad de derechos previsto. Aunque la Sentencia apelada recoge correctamente la doctrina jurisprudencial en la materia, no analiza el consentimiento expresado en el Convenio referido por lo que procede revocarla, acogiendo en este punto el recurso de apelación».

La Sentencia n. 1.611, de 2 de julio de 2019, finalmente, alude expresamente al carácter voluntario de la ocupación directa en la normativa andaluza actual, en los siguientes términos: "Señala el artículo 139.1 LOUA que el suelo destinado a dotaciones que no estén incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución se obtendrán "... mediante transferencia de aprovechamiento en virtud del correspondiente acuerdo de cesión, venta o distribución cuando así esté previsto en el instrumento de planeamiento y, en su defecto, mediante expropiación u ocupación directa". Es cierto que, como se desprende del precepto transcrito, la expropiación no es la única forma de obtención del suelo destinado a dotaciones, pues dicha obtención puede hacerse igualmente mediante transferencia de aprovechamiento o por ocupación directa. Ahora bien, las dos últimas exigen el acuerdo del propietario del suelo dotacional, lo que significa que no pueden ser impuestas por la Administración. Así, el artículo 62 LOUA, referido a las transferencias de aprovechamiento, no sólo exige que las mismas estén previstas en el instrumento de planeamiento, sino que consagra su carácter voluntario al señalar en su apartado segundo que " La transferencia de aprovechamiento deberá ser aprobada por el municipio, según propuesta suscrita por los interesados y formalizada en escritura pública...". Al carácter voluntario de la ocupación directa -a cambio de la integración en unidades de ejecución excedentarias- se refiere el artículo 141.1 LOUA, cuyo párrafo segundo afirma que "La ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario, y la determinación del acuerdo urbanístico que le corresponda y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo". Ello significa por lo que aquí interesa que, no alcanzado acuerdo alguno con los propietarios de suelo dotacionales para su adquisición por la vía de los artículos 62 o 141 LOUA, sólo cabe -como aquí ha ocurrido- la expropiación forzosa".

Por lo que de la interpretación jurisprudencial expuesta podemos deducir que en los procedimientos de ocupación directa tramitados al amparo del artículo 141 de la Ley 7/2002, en su redacción previa a la reforma por Ley 2/2012, declarada constitucional, es también aplicable la exigencia de que conste el consentimiento del propietario, no para acudir a dicho procedimiento de ocupación directa, sino para poder imponer al titular del bien el pago en especie, como garantía formal impuesta por la normativa estatal.

Dicha interpretación, por otra parte, es paralela a la mantenida por la defensa en la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 183/2013, de 23 de octubre, al sostener la Letrada de la Junta de Andalucía que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 no regula el pago en especie como una obligación para el particular sino que contempla el reconocimiento al titular de los bienes del derecho a integrarse en una unidad de ejecución excedentaria como una forma posible («podrán obtenerse mediante ocupación directa») de obtener los terrenos. Dado que la única forma de integrar al titular de los bienes en una unidad de ejecución es -sostiene la Letrada de la Junta- mediante el previo acuerdo o convenio entre la Administración y el afectado, sin que pueda considerarse que la decisión corresponde en exclusiva a la Administración. Considera, por tanto, que el art. 141.1 de la Ley 7/2002 "recoge —mediante el reconocimiento de un "derecho"— el principio del pago en especie mediante acuerdo entre la administración y el particular» considerando, por tanto, que es ajustado al art. 149.1.18 CE.

Además, como se ha expuesto, la reforma por Ley 2/2012, viene a confirmar tal interpretación al modificar el apartado 1 del artículo 141, en el particular de que la ocupación directa requerirá el acuerdo con el propietario, y la determinación del

aprovechamiento urbanístico que le corresponda y de la unidad de ejecución en la que aquél deba hacerse efectivo.

Es cierto, no obstante, que esta regulación contrasta con la acometida por otras legislaciones autonómicas al amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional, así por ejemplo la reforma por Ley 13/2016 del art. 107 de la Ley 5/2014 de la Comunidad Valenciana, el art. 96 de la Ley 12/2017 de Baleares, o el art. 107 de la Ley 11/2018 de Extremadura.

Pero en el caso de la legislación urbanística andaluza, sin embargo, se comparte el criterio de que es preciso que conste el consentimiento del propietario para la ocupación directa de sus terrenos a cambio del reconocimiento de aprovechamiento urbanístico materializable, tanto bajo la vigencia de la actual legislación como la existente antes de la reforma por Ley 2/2012.

5. Respecto al alcance de la calificación registral de las facultades representativas en el ámbito del procedimiento administrativo, se plantea concretamente si basta a estos efectos la valoración que efectúe el funcionario competente de la Administración, en este caso, el Secretario de la Gerencia Municipal de Urbanismo, como argumenta la Administración recurrente, y si ello excluye la calificación de suficiencia de facultades que pueda hacer el registrador respecto al documento administrativo presentado a inscripción.

Ciertamente, la calificación o acreditación de la suficiencia de la representación por parte de los funcionarios de la Administración se rige por las leyes que regulan el procedimiento administrativo (artículo 5 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y anterior artículo 32 de la Ley 30/92 LPAC y de RJAP).

El citado precepto establece: «artículo 5. Representación. 1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado. 2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas. 3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación. 4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente. 5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos. 6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran. (...)».

Por su parte, el artículo 3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, establece, en lo que interesa en el presente expediente, lo siguiente: «Función pública de secretaría. 1. La función pública de secretaría integra la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. 2. La función de fe pública comprende: (...) d) Asistir y levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en la letra a) y publicarla en la sede electrónica de la Corporación de acuerdo con la normativa sobre

protección de datos. El acta se transcribirá por el Secretario en el Libro de Actas, cualquiera que sea su soporte o formato, en papel o electrónico, autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación (...) f) Certificar todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como los antecedentes, libros y documentos de la Entidad Local (...) i) Actuar como fedatario en la formalización de todos los contratos, convenios y documentos análogos en que intervenga la Entidad Local».

Por lo que es evidente que los interesados pueden actuar en el procedimiento administrativo por medio de representante, lo que podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia y que el órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de dicha condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento, de lo cual certificará el Secretario en su función de fedatario legalmente reconocida.

6. Desde el punto de vista de la calificación registral del documento administrativo, hemos visto que la misma se extiende según el artículo 99 del Reglamento Hipotecario «a la relación de éste (del procedimiento) con el titular registral» lo que constituye una garantía de protección del titular registral que es principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), de la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados.

Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria.

Y que no sólo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (cfr. artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado en el artículo 9 número 3 de la Constitución de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria) – cfr. Resolución de 11 de abril de 2019-.

Es claro que el registrador en ejercicio de su función legalmente reconocida debe verificar que el titular registral ha intervenido en el procedimiento, por sí o por representante, a tenor de lo certificado en el expediente, lo que acepta el recurrente. La cuestión es determinar si también puede revisar la valoración de esa representación hecha por el funcionario habilitado mediante la exigencia de aportación del poder y su calificación.

A juicio de este Centro Directivo la respuesta debe ser afirmativa. A diferencia de lo que ocurre con el documento público notarial donde la calificación registral de la suficiencia de facultades representativas se encuentra delimitada legalmente por el artículo 98 de la Ley 24/2001, la norma aplicable al documento administrativo es el citado art. 99, al afirmar que la calificación «se extenderá, en todo caso» a la relación del titular registral con el procedimiento administrativo, es decir, que el mismo ha tenido la intervención prevista por la ley en cada caso, mediante consentimiento, cuando sea requerido, por sí o por representante, o mediante el trámite administrativo de audiencia.

En este sentido, el caso del documento administrativo, como resulta del citado apartado quinto del art. 5 de la Ley 39/2015 es similar, desde el punto de vista de la calificación registral, al del documento notarial otorgado antes de la Ley 24/2001, pues conforme a la redacción de los artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial entonces vigente, el notario debía insertar en el cuerpo de la escritura o incorporar a ella,

originales o por testimonio, las certificaciones o documentos fehacientes que acreditaran la representación legal o voluntaria de quien compareciera en nombre de otro. También se admitía que de tales documentos acreditativos de la representación se insertara lo pertinente, debiendo añadir que en lo omitido no existía nada que desvirtuara lo transcrito o testimoniado; y, asimismo, se permitió según tal regulación reglamentaria «reseñar en la matriz los documentos de los que resulta la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan», sin necesidad de su inserto ni de su incorporación -cf. Resolución de 22 de febrero de 2014-.

En conclusión, debe confirmarse la competencia del registrador para calificar la suficiencia las facultades representativas de quien comparece en representación del titular registral en un procedimiento administrativo, lo que podrá valorar a tenor del contenido del propio documento público que contenga el acto inscribible certificado por el Secretario o mediante la aportación del propio título legitimador u otro medio fehaciente - art. 18.1 de la Ley Hipotecaria-.

Ello no supone discutir la competencia del funcionario que legalmente tiene atribuida la fe pública en el procedimiento administrativo, sino la aplicación de una norma de calificación propia del procedimiento registral respecto al acto inscribible presentado, es decir, en un ámbito distinto, pues cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, habida cuenta de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, como se ha expuesto anteriormente.

7. Admitida la competencia registral respecto a la valoración de suficiencia del poder, se plantea si en el caso concreto de este expediente el poder aportado es suficiente para intervenir en un procedimiento de ocupación directa.

En concreto, como resulta del propio expediente, se trata de un poder autorizado el 19 de septiembre de 2019 denominado «poder a pleitos» en el que la titular registral autoriza a su representante, como «facultades generales para pleitos», entre otras, las de «comparecer ante cualquier Administración Central, Comunidad Autónoma, Provincia, Municipio o cualesquiera otras entidades locales, organismos públicos y demás entes públicos (...) y en ellos instar, seguir terminar, como actor, demandado, tercero, coadyuvante, requirente o cualquier otro concepto, toda clase de expedientes (...) y procedimientos administrativos (...).(…) En todos estos casos, entablar, contestar, y seguir por todos sus trámites e instancias hasta su conclusión...firmar y presentar escritos y asistir a toda clase de actuaciones (...))».

Y entre las facultades especiales que se otorgan al representante, «(...)Celebrar actos de conciliación, con avenencia o sin ella, en cuanto implique actos dispositivos, (...). Otorgar ratificaciones personales en nombre del poderdante. Renunciar o reconocer derechos, transigir (...). Percibir cantidades, indemnizatorias o no, resultantes de cualquier tipo de resolución judicial o administrativa favorable a la poderdante, ya figuren a nombre del poderdante o apoderado, incluidos los mandamientos de devolución, admitir en pago o para pago de deudas, cesiones de bienes de cualquier clase (...))».

Este Centro Directivo en su Resolución de 20 de octubre de 2017 tuvo ocasión de analizar la cuestión en relación a un acta de ocupación y pago en procedimiento de expropiación forzosa en la que un apoderado comparecía en virtud de un poder concedido para vender definido en amplios términos, recordando la doctrina de esta Dirección General (vid. «Vistos»), sobre el contenido y alcance de la exigencia que el artículo 1712 y 1713 del Código Civil impone respecto a la aplicación e interpretación de los poderes de representación.

También recientemente (vide Resolución de 25 de octubre de 2016), esta Dirección General ha afirmado que la recta interpretación de tales preceptos legales impone su adecuada delimitación de acuerdo a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo. De conformidad con dicha doctrina, el primero de ellos no atiende propiamente a la

naturaleza de los actos -de administración o disposición- sino al ámbito de los negocios del mandante a que se refiere, es decir al alcance o a la extensión del mandato respecto de la esfera de asuntos o intereses del mandante (y no en el sentido técnico del término «negocio jurídico»). Y el segundo, el artículo 1713, atiende al contenido de las facultades conferidas al mandatario, de modo que la exigencia de mandato expreso a que se refiere el párrafo segundo comporta la necesidad de que la posibilidad de realizar actos de riguroso dominio conste inequívocamente.

Por lo demás, en relación con esta exigencia, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1990, «la calificación de un mandato como expreso no depende de que su otorgamiento exigiese una determinada formalidad y constancia escrituraria, y así se ve que el artículo 1710, párrafo segundo, del Código permite que pueda darse por instrumento público o privado y aun de palabra; en esta misma línea se encuentra la doctrina jurisprudencial, al establecer que “la validez del mandato, por su carácter consensual, viene determinada por la existencia del consentimiento cualquiera que sea la forma en que se manifieste expresa o tácita, por escrito o verbal, siendo perfectamente compatible con estas formas de exteriorización el mandato expreso, que, desde luego, puede darse verbalmente, no siendo equivalente la distinción que hace el artículo 1712, con la del 1713 ya que en aquélla no atiende el legislador a los actos (de administración o de disposición) sino a los negocios que comprende el mandato”, doctrina que figura, entre otras, en las Sentencias de 3 de julio y 14 de diciembre de 1987, así como en la (...) de 27 de diciembre de 1966».

En la citada Sentencia de 27 de diciembre de 1966 se expresa lo siguiente: «(...) la distinción del artículo 1.713 del Código Civil entre mandato concebido en términos generales y mandato expreso para acto o actos determinados, no es equivalente a la del artículo 1.712 en mandato general y especial, ya que en ella no atiende el legislador a los actos, sino a los negocios que comprende el mandato, pudiendo por ello referirse un mandato concebido en términos generales, no sólo a un mandato general (comprensivo de todos los negocios del mandante), como cuando se confía genéricamente la misión de realizar cuanto sea necesario para una determinada gestión, sino a un mandato especial (que abarca solamente uno o más negocios determinados), como cuando se constituye para todo lo concerniente a una finca, por otra parte puede existir un mandato expreso para acto o actos determinados que se refiera bien a un mandato especial, que será lo corriente, bien a un mandato general, comprensivo de los actos dispositivos de todos los negocios del mandante, por lo que evidentemente el artículo 1713 regula una cuestión de extensión del mandato y no de forma del mandato, lo único que se deduce es que cuando el mandato se extiende a los actos de disposición es necesario que esto sea claramente precisado, habiendo declarado en este sentido la jurisprudencia que para realizar actos de riguroso dominio por medio de mandatario exige el apartado segundo del artículo 1713 que el mandato sea expreso o para negocio determinado, por ser insuficiente el concebido en términos generales a que alude el primer apartado del mismo artículo, mas no cabe confundir estas modalidades del mandato por razón de operaciones confiadas al mandatario, con las de mandato expreso y tácito a que se refiere el artículo 1.710 por razón de la forma en que es exteriorizada la declaración de voluntad (...)».

Ahondando en esta doctrina, este Centro Directivo ha reiterado (vide Resolución de 10 de marzo de 2016), que los poderes han de ser interpretados en un sentido estricto, sin extender la representación más allá de los actos previstos en ellos, si bien, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, «la extralimitación o no, ha de determinarse atendiendo no de manera automática y sumisa a la literalidad del poder, sino principalmente a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes(...)».

En definitiva, podemos concluir que la previsión legal, interpretada de acuerdo a la doctrina expuesta de nuestro Tribunal Supremo, impone que el representante sólo puede actuar en la esfera del representado para llevar a cabo actos de riguroso dominio si así

consta inequívocamente en el título de la representación voluntaria así como que la determinación de los actos de riguroso dominio que comprende el poder han de ser objeto de una interpretación estricta si bien realizada en el ámbito de la voluntad e intención del poderdante.

8. Ciertamente, como afirma el recurrente nos encontramos ante un procedimiento de ocupación directa, el cual presenta caracteres que permiten distinguirlo de la expropiación forzosa, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional antes citada.

En particular, como ha quedado expuesto, en el caso de la legislación urbanística andaluza, en su redacción anterior a 2012, la ocupación directa como procedimiento administrativo que permite obtener suelo destinado a dotación pública mediante el reconocimiento a su propietario de un aprovechamiento materializable presenta un componente voluntario que modaliza su naturaleza coactiva, en su configuración tradicional, al requerir el consentimiento del mismo para imponer al titular del bien dicho pago en especie, esto es, de una «permuta» forzosa, contemplada en la Ley del Suelo de 1990, se pasa a la «permuta» voluntaria.

Si aceptamos la necesidad de consentimiento para aceptar el pago en especie en el caso de esta legislación, no puede estimarse suficiente el poder que faculte meramente para intervenir ante la Administración como actor o demandado en cualquier clase de procedimiento, siendo precisa la atribución de específica facultad dispositiva inmobiliaria.

Por lo que queda analizar si las restantes facultades conferidas son suficientes para consentir en nombre de la interesada la atribución de aprovechamiento en compensación al suelo de su propiedad objeto de ocupación directa.

Entre las facultades conferidas destacan las siguientes, como el propio recurrente expone "(...) Otorgar ratificaciones personales en nombre del poderdante. Renunciar o reconocer derechos, transigir (...). (...) Percibir cantidades, indemnizatorias o no, resultantes de cualquier tipo de resolución judicial o administrativa favorable a la parte poderdante, ya figuren a nombre del poderdante o apoderado, incluidos los mandamientos de devolución, admitir en pago o para pago de deudas, cesiones de bienes de cualquier clase (...)".

Dada la regla de interpretación estricta del poder coherente con la voluntad e intención del poderdante, no puede considerarse suficiente la facultad de percibir cantidades a su favor, pues en este caso de satisfacen derechos de aprovechamiento urbanístico, aunque puedan llegar a tener una traducción dineraria.

Tampoco se estima suficiente la facultad de admitir cesiones de bienes de cualquier clase, en pago o para pago de deudas, puesto que en la ocupación directa lo que consiente el propietario es la compensación del valor del suelo de su propiedad mediante la atribución de unidades de aprovechamiento urbanístico lo que supone aceptar esa valoración por equivalente, es decir, no existe una deuda dineraria preexistente.

Tampoco cabe soslayar que en el acta de 16 de octubre de 2015 consta expresamente la oposición a su firma de doña J.M.L., si bien antes del otorgamiento de la escritura de poder cuestionado.

Por tanto, dados los estrictos términos en que debe interpretarse el contenido del poder para realizar un acto dispositivo como el que se analiza, aunque se otorgue en el marco de un procedimiento administrativo, debe confirmarse en este punto la calificación de la registradora en cuanto al defecto de insuficiencia del poder, lo que será fácilmente subsanable mediante la ratificación expresa de la titular registral.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 10 de junio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.