

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1922 *Resolución de 17 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Granada contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Granada n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una ampliación de obra nueva correspondiente a edificación antigua y constitución en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Luis María Rojas Martínez del Mármol, Notario de Granada, contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Granada número 3, doña Concepción Rodríguez Gil, por la que se suspende la inscripción de una ampliación de obra nueva correspondiente a edificación antigua y constitución en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada el día 19 de mayo de 2008 ante el Notario de Granada, don Luis María Rojas Martínez del Mármol, con el número 909 de su protocolo, don J. H. H. H. declara una ampliación de obra nueva de edificación antigua sobre una finca y la constituye en régimen de propiedad horizontal. Dicha escritura fue rectificadas mediante escritura de subsanación de 14 de abril de 2010, autorizada por el mismo Notario, número de protocolo 594.

II

Presentada copia autorizada de la escritura pública en el Registro de la Propiedad de Granada número 3, junto con copia autorizada de la escritura pública de subsanación de 14 de abril de 2010, autorizada por el mismo Notario, número de protocolo 594, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: a las diecisiete horas y doce minutos del pasado uno de septiembre, fue presentado el documento de referencia, que causó el asiento de presentación 1147 del Libro Diario de Operaciones 59 de este Registro de la Propiedad. Se acompaña al mismo copia autorizada de la escritura de subsanación otorgada el catorce de abril de dos mil diez ante el Notario de Granada, don Luis Rojas Martínez del Mármol, protocolo 594. De la documentación aportada resulta: Que don J. H. H. H. es dueño del inmueble que se identifica con la finca registral 49765, al folio 171 del Libro 1526 de este Registro de la Propiedad. Que sobre dicho inmueble declara ampliación de obra nueva y la constituye en régimen de propiedad horizontal, alegando tratarse de autopromotor individual de vivienda para uso propio, a los efectos del art. 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. En la declaración de ampliación de obra, manifiesta el otorgante que la superficie de la parcela es de ciento treinta y nueve metros cuadrados. Se incorpora protocolizada certificación catastral, descriptiva y gráfica del inmueble, emitida el 27 de marzo de 2008. Por la relacionada escritura de subsanación, se reconoce error en el certificado expedido el 25 de enero de 2008 por el Arquitecto Técnico, don F. M. N. C., colegiado n.º 2016 del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada, que quedó incorporado en la escritura de declaración de ampliación de obra nueva, procediéndose a subsanar dicho error, incorporando nuevo certificado, expedido el 19 de mayo de 2009 por ese mismo Arquitecto Técnico, constando su firma legitimada por el Notario autorizante, del que resulta identidad con la descripción dada en el título. Del mismo certificado resulta que la superficie de la parcela es de ciento treinta y nueve metros cuadrados y que «la antigüedad de la edificación es superior a nueve años.» De

los antecedentes del Registro, resulta: Que don J. H. H. H. inscribió el pleno dominio de la finca registral 49765 por título de compra, según resulta de su inscripción 3.^a, de uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Que su descripción es coincidente con la que resulta del Expositivo I del título. Se acompañan tres certificaciones del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada, carentes de validez, pues como expresamente consta en ellas, es de un mes a contar desde el 28/07/2010; de ellos resulta que el mencionado técnico, don F. M. N. C. figura como colegiado ejerciente con el n.º 2016 plenamente capacitado para el ejercicio profesional. Que el Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del art. 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de derecho: Fundamentos de Derecho: 1.º Por no haberse solicitado operación alguna en cuanto a la modificación de la cabida inscrita del inmueble, ni el procedimiento por el que se opta, conforme al principio de rogación, no procede practicar operación alguna al respecto; advirtiéndose que la finca procede por segregación practicada el 09/11/1972 sobre la finca registral 21492, siendo de aplicación, por tanto, la salvedad prevista en el apartado 4 del artículo 298.3 del Reglamento Hipotecario. Con respecto a la declaración de ampliación de obra. 2.º Dispone el artículo 52 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: «Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos: 1. Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. 2. Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. 3. Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.» En este sentido es el art. 50 del mismo RD el que determina quién es considerado técnico competente, aplicándose al supuesto que nos ocupa el punto 3.º de dicho artículo: «Cualquier otro técnico que mediante certificación de su colegio profesional respectivo, acredite que tiene facultades suficientes.» A este respecto se requiere la preceptiva certificación vigente, acreditativa de que el técnico, don F. M. N. C., tiene facultades suficientes para certificar la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. Conforme a lo previsto en el art. 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se advierte que cuando se practicare la inscripción solicitada, procederá la notificación al Excmo. Ayuntamiento de Granada. 3.º Dispone el art. 24.4 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa: «4 (...) El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que quede todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido. Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.» Y en este sentido, aunque sólo se aluda al acto administrativo de declaración de estar el edificio fuera de ordenación, puede ocurrir que este acto administrativo no exista o que el edificio cumpla los requisitos de la ordenación aunque no se hayan acreditado. Es necesario, por tanto, un certificado municipal acreditativo de estos extremos, que han de ser trasladados al asiento registral, para dar cumplimiento a la finalidad de la norma. Por ello, se adopta el siguiente acuerdo:

Se suspende la inscripción solicitada, en razón de los fundamentos de derecho anteriormente expresados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles, a contar desde la última notificación. Contra el presente acuerdo (...) Granada, a diecinueve de septiembre de dos mil once. La Registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis María Rojas Martínez de Mármol, Notario de Granada, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 25 de octubre de 2011, en base, en otros, a los siguientes argumentos: 1. La calificación suspende la inscripción de la declaración de obra contenida en el documento señalado en base a los fundamentos contenidos en la citada calificación y que se basaba en la consideración de que para inscribir la declaración de obra era necesario aportar «certificado municipal acreditativo... de estar el edificio fuera de ordenación o que el edificio cumpla los requisitos de la ordenación», en conformidad con el artículo 24.4.b) del Real Decreto-ley 8/2011; 2. Se recurre la citada calificación en base a los siguientes argumentos jurídicos: a) El artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011 da nueva redacción al artículo 20 de la Ley de Suelo relativo a la regulación de la figura denominada «Declaración de obra nueva» y, en el presente supuesto de hecho, se regula la figura denominada «Declaración de obra antigua», es decir, el supuesto recogido en el primer párrafo del artículo 24.4 relativo a «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». La calificación del registrador en el presente supuesto se basa en lo dispuesto en el apartado b) de este precepto, que dice «el asiento de presentación dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que quede todo o parte de la construcción..., de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable». A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido. Sin embargo se recurre la presente calificación al no estarse de acuerdo con la interpretación de la norma que hace el registrador en base a los siguientes argumentos: 1. La interpretación sistemática de la norma, ya que la letra b) debe interpretarse junto con la letra a) del citado artículo. 2. La letra a) del citado precepto tiene una orden imperativa dirigida al registrador al empezar diciendo «se inscribirán». 3. La letra a) determina cuáles son los requisitos que deben contener las escrituras de declaración de obra antigua y exige únicamente tres requisitos: La antigüedad, circunstancia que podrá acreditarse mediante certificación del Ayuntamiento, bien mediante certificación de técnico competente, bien mediante acta notarial, bien mediante certificación catastral. Son procedimientos alternativos y cualquiera de ellos es suficientemente bueno por sí para acreditar la antigüedad de la obra; - La descripción de la finca; y, - La inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística. Así, esta forma de protección de la legalidad urbanística implica que se requiere una actuación activa de la Administración Local, competente en materia de inspección urbanística, para que se proteja la legalidad, y que si la Administración no ejerce su labor de policía urbanística no puede implicar esto un perjuicio para el administrado que implique que se le impongan trabas administrativas para conseguir su objetivo de incorporar a su patrimonio los derechos que por Ley le corresponden (principio de accesión). No hay que olvidar que el título del Real Decreto-ley que da lugar a la redacción de la norma se denomina, entre otros, «de simplificación administrativa», y así la Exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2011 dice literalmente: «Se permite igualmente el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». 4. La letra b) del precepto no va dirigida en consecuencia al particular que formaliza su declaración de obra antigua, sino que es un derecho de la Administración

Local, que cuando tenga noticia de la existencia de una situación de fuera de ordenación podrá solicitar que dicha declaración se haga constar en el Registro de la Propiedad. Es por ello que en base al artículo 24.4.c), una vez practicada la inscripción, el Registro remitirá al Ayuntamiento correspondiente notificación del asiento practicado para que el Ayuntamiento pueda ejercitar las acciones que le correspondan.

IV

La registradora emitió informe el día 27 de octubre de 2011 y elevó el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 2.1, 2.2, 2.3 y 4.1 del Código Civil; 34, 208, 322 y 326 de la Ley Hipotecaria; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 308 del Reglamento Hipotecario; 105 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 17.2, 20, 51 y Disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 45, 46, 52, 53, 54, 73 y siguientes, y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 24 y 25.2 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; 1, 2, 5, 7, 17, 18, 19, 20, Disposición adicional segunda y Disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 66.2.,3 y 4, 68, 169, 176, 177, 181 a 185, 186 a 190 y Disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de Andalucía; artículos 60 y 61 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; 25, 26, 27, 29, Disposición adicional décima y Disposición transitoria sexta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; 137, 242 a 256, 307 y Disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículo 22 y Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; artículos 27, 28, 28.3, 39, 42 a 53 y 85 del Real Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil– de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 y 20 de septiembre de 2011; Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, de 4 de febrero de 2009; Resoluciones Circulares de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de octubre de 2000, 21 de marzo de 2003, 22 de abril de 2005, 19 de abril de 2006, 10, 12, 13, 15, 17, 19 y 22 de diciembre de 2008, 8, 9, 12 y 14 de enero, 25 de mayo y 10 de junio de 2009, 9 de enero de 2010 y 24 de marzo, 11, 12, 14 y 25 de abril, 4 de mayo, 7 y 14 de junio, 12 de septiembre y 12 y 14 de noviembre de 2011.

1. Se debate en este recurso –defecto tercero de la nota de calificación único objeto de recurso– la posibilidad de inscribir una ampliación de obra nueva correspondiente a edificación antigua y constitución en régimen de propiedad horizontal, en virtud de una escritura pública autorizada en fecha 19 de mayo de 2008, acompañada de una escritura

pública de subsanación autorizada el 14 de abril de 2010, en el sentido de si es necesario para proceder a la inscripción de la obra nueva de edificación antigua la previa aportación del acto administrativo o certificado municipal en que se declare la situación de fuera de ordenación, la asimilación a tal situación de fuera de ordenación o la conformidad de la ampliación de obra con la ordenación urbanística y el planeamiento en vigor; o si por el contrario, como afirma el notario recurrente, basta con notificar a la Administración Local la inscripción de la declaración de obra nueva de edificación antigua, quien deberá declarar mediante acto administrativo la concreta situación urbanística en que se encuentra la edificación o construcción y hacerlo constar en el Registro de la Propiedad posteriormente a la inscripción ya practicada.

2. Ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según la normativa autonómica, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o, en su caso, su imprescriptibilidad (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011).

3. En segundo lugar ha de analizarse el alcance temporal de las normas aplicables para determinar el régimen aplicable a los requisitos para obtener la inscripción de las declaraciones de obras antiguas (o ampliaciones de obras antiguas), siendo las normas o disposiciones a aplicar, no las que regulan los controles administrativos sobre la forma en que se ha ejecutado la obra, sino las disposiciones que regulan los requisitos necesarios para su documentación pública e inscripción registral. Por lo tanto, como ya afirmó este Centro directivo en sus Resoluciones de 9 de enero de 2010 y 24 de marzo de 2011, las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior.

Ahora bien, tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística, pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción.

En consecuencia, en esto debe confirmarse la aplicación de la norma del artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en su redacción dada por el

artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio), al presente supuesto de hecho, al estar presentada en el Registro con posterioridad a su inscripción, a pesar de que fuera autorizada en fecha en que no estaba vigente el actual apartado 4 del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

4. No obstante lo anterior, hay que decidir si el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, es imprescindible, en cuanto requisito «sine qua non» para poder practicar la inscripción de la declaración de obra nueva de edificación antigua, la previa manifestación formal realizada por el Ayuntamiento y relativa a que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, –que prescribe la letra b) del apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido 2/2008, de 20 de junio–; o si, por el contrario, la inscripción de la obra antigua puede practicarse con la sola justificación de la prescripción de la acción que imposibilite su derribo y la no constancia en el Registro de expedientes de disciplina urbanística, notificando la inscripción realizada al Ayuntamiento para que éste proceda a continuación y en su caso, a promover la constancia registral de la posible situación de fuera de ordenación y de su contenido.

La búsqueda del criterio a aplicar debe comenzar por el contenido de la Exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en la parte referida a la materia de que se trata, donde se señala que «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

El artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, según redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2011, admite, con norma de rango de Ley y de ámbito estatal, la posibilidad de inscribir construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, regulando para ello un procedimiento especial, siendo esta la finalidad de la norma a la que deberá atenderse en su interpretación. Ahora bien, la nueva regulación establecida no es muy distinta a la anterior, sino que reproduce de forma casi literal la práctica totalidad del contenido de los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, e introduce dentro del mismo un contenido nuevo, el previsto en la letra b) del artículo, cuyo encaje con la regulación preexistente es la que plantea el principal problema interpretativo. Así, la nueva redacción dada al artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo por el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, establece en sus apartados a), b) y c) los trámites que han de cumplirse en la inscripción de estas obras nuevas. En su apartado a) se establecen los requisitos previos a la inscripción, señalándose que en las escrituras de declaración de obra nueva se acompañará certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título; y, a tales efectos, el registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Al admitirse que pueda tomarse como referencia la certificación expedida por técnico competente, acta notarial o certificación catastral, se mantiene el procedimiento de acceso al Registro de la Propiedad de esta categoría de escrituras de obra nueva, sin necesidad de un previo acto fiscalizador realizado por el Ayuntamiento, el cual tendrá conocimiento de la inscripción una vez realizada para, con ello, poder adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad y publicidad de las mismas que considere

oportuno. Introduce, no obstante la exigencia impuesta al registrador de comprobar que la edificación no se halla situada sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público o general. El apartado c) establece un requisito posterior a la inscripción al decir que los registradores de la propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación; y, el apartado b) exige un requisito que exige determinar si es previo a la inscripción, o si, por el contrario puede ser cumplido con posterioridad a la práctica de la inscripción, al decir que el asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

Como se ha expresado el apartado b) del artículo 20.4 añade un nuevo requisito que es la «constancia de la situación de fuera de ordenación» en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación. Parece con ello el legislador partir de la consideración de que la totalidad de las edificaciones cuya obra se declara sobre la base de su antigüedad se hallan total o parcialmente fuera de ordenación. Pero lo cierto es que no todas las declaraciones de obras antiguas se corresponden con edificaciones en situación de fuera de ordenación, pues no cabe duda, y de hecho ocurre con frecuencia, que sobre la base de su consolidación por antigüedad se declaran obras de edificaciones que están dentro de ordenación y en cuya inscripción, por tanto, no puede hacerse constar, no obstante el mandato legal, situación alguna de fuera de ordenación.

5. Debe tenerse en cuenta que la norma contenida en el artículo 137 del Texto Refundido de 1992, relativa a las construcciones fuera de ordenación, fue declarada nula por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, por lo que la regulación de las edificaciones fuera de ordenación ha quedado reservada al ámbito competencial autonómico, siendo diversa la regulación autonómica sobre esta cuestión. El nuevo artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio admite ya de manera expresa –y resuelve de esta manera las dudas que con anterioridad podían haberse suscitado–, la inscripción en el Registro de aquellas escrituras de obra nuevas respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción, en las que se manifestara, en la correspondiente certificación del Ayuntamiento, que se encontraban fuera de ordenación. Y contiene una norma imperativa en el sentido de que esta constancia registral de la situación de fuera de ordenación, debe realizarse en virtud del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

6. Las obras sin licencia que, por transcurso del plazo de prescripción, no puedan ser objeto de demolición, pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: a) aquellas que siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; b) otras, que siendo inicialmente ilícitas no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la Ley autonómica no las declara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la Jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y c) las que siendo igualmente ilícitas, la ley las incluye en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación».

7. De las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo, parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad. Como ha quedado expresado anteriormente, no todos los requisitos establecidos en los apartados a), b) y c) del número 4 del

artículo 20 de la Ley de Suelo son previos a la inscripción. Si lo es el expresado en el apartado a); y posterior a la inscripción es el expresado en el apartado c). El apartado b) puede ser cumplido con carácter previo, si por ejemplo, se aporta junto con la certificación del Ayuntamiento en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada, el acto administrativo en el que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido; y posterior puede ser en el caso de que la terminación de la obra en fecha determinada se justifique por acta notarial, certificado de técnico competente o certificación catastral. Y, por el contrario, no procederá hacer constar la situación de fuera de ordenación, si la construcción, como se ha expresado no se encuentra fuera de ella, por ser conforme con el planeamiento.

A esta conclusión se llega de las siguientes consideraciones: 1) Porque puede ocurrir que la construcción no se encuentre fuera de ordenación; 2) Porque resulta contradictorio admitir que la fecha de terminación de la construcción pueda acreditarse no sólo por certificación del Ayuntamiento, sino también por certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral, e inmediatamente después exigir que se aporte con carácter previo el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación; 3) Que la publicidad registral, en garantía de los terceros, es suficiente con la expresión, en el cuerpo de la inscripción y en la nota de despacho (cfr. artículo 20.4.c del Texto Refundido de la Ley de Suelo), de la forma en que se ha practicado la inscripción y de la notificación al Ayuntamiento; 4) Existiendo una manifestación formal del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría superfluo imponer al registrador que exija justificación de su antigüedad y que compruebe que el suelo no es demanial ni afectado por servidumbres de uso público; 5) Existiendo una manifestación formal previa del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría igualmente superflua e inútil la notificación de la inscripción realizada al Ayuntamiento, pues éste no sólo tiene ya conocimiento de la obra declarada, sino que ha dictado un acto administrativo expreso cuyo contenido se ha hecho constar en el Registro; y 6) Que con ello se posibilita la manifestación contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, logrando la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, para lo cual será preciso que se aporte el correspondiente acto administrativo en el que se delimite su contenido.

8. Por otra parte si la Ley hubiera querido sujetar a previa fiscalización municipal la inscripción de obras nuevas cuya consolidación por antigüedad sea alegada, lo razonable es que hubiera previsto la posibilidad de la inscripción sobre la base de la presentación de la escritura de declaración de obra nueva, de la justificación de su descripción adecuada a la realidad, y únicamente de la aportación de certificación municipal de la que resultara su situación adecuada al planeamiento o de fuera de ordenación, con expresión en este último caso de las limitaciones por razón de tal situación aplicables. Por el contrario, el legislador, como de forma reiterada se ha dicho, sigue exigiendo al registrador no sólo que califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición, sino, además, que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público, exigencias que sólo tienen sentido si se pretende mantener el sistema que posibilita la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal.

9. Lo expuesto lleva a este Centro directivo a considerar más ajustada a la letra y contenido del artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, la interpretación apuntada, en la que se considera que el legislador ha querido, por un lado, mantener la posibilidad de resolver la discordancia entre la realidad física extrarregistral y el contenido del Registro sobre la

base de la justificación ante el registrador de circunstancias de hecho (descripción y antigüedad de la obra e inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística) y sin necesidad de previa manifestación formal el Ayuntamiento y, por otro, reforzar la constancia y publicidad registral en la inscripción de obra nueva, tanto del hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la existencia de la obra a los efectos que procedan, como de la posible situación de fuera de ordenación en caso de que sea declarada, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, logrando la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, como se manifiesta en la Exposición de Motivos anteriormente citada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos resultantes de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 17 de enero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.