

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 91** *Resolución de 13 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Ronda, por la que suspende la inscripción de una escritura de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por don S. P. A. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Ronda, don Luis Antonio Martín Hernández, por la que suspende la inscripción de una escritura de obra nueva terminada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Estepona, doña Almudena Romero López, el día 1 de julio de 2016, con el número 1.667 de protocolo, se formalizó declaración de obra nueva terminada sobre la finca registral número 1.867 del Registro de la Propiedad de Ronda, en los siguientes términos: «Rústica: Parcela de tierra de almendral y olivar, hoy regadío, sita en el término (...), con una cabida de tres fanegas, equivalentes a una hectárea, treinta y dos áreas y veinte centiáreas. Sobre dicha parcela existen las siguientes construcciones: Edificación correspondiente a la vivienda principal, consta de dos plantas sobre rasante y una planta sótano; es decir, consta de tres plantas. Se distribuye la planta sótano en un garaje-almacén de 48,27 m², y una terraza cubierta con una superficie construida de 18,71 m²; la planta primera se distribuye en un trastero con superficie construida de 48,27 m². Edificación correspondiente a la vivienda de invitados, que consta de dos plantas sobre rasante. La planta baja se distribuye en cocina-comedor, un dormitorio, y un cuarto de baño con una superficie construida de 35,28 m², y una terraza cubierta con una superficie construida de 12,03 m²; la planta altillo se distribuye en un trastero con superficie construida de 14,63 m². Edificación correspondiente a naves y cobertizos, que consta de tres naves y cobertizos, que consta de tres naves y dos cobertizos, sobre rasante. Las naves, destinadas a almacenaje, cuentan con una superficie construida de 106,17 m², y los dos cobertizos con una superficie construida de 34,57 m². Y alberca de 69,77 m², situada al este de la vivienda principal y al norte de los cobertizos. Las construcciones lindan por sus cuatro vientos con la finca donde radican construida, de la que quedan formando parte integrante. Linda: Norte, el arroyo de (...); al Sur, con Doña A. G. G.; y Este y Oeste, con la misma Sra. G. G.». No se incorporaba la preceptiva licencia, habiéndose acreditado la antigüedad de la edificación mediante certificación de técnico competente, según el cual la antigüedad de las construcciones era superior a nueve años para la alberca y vivienda principal y de siete años para el resto.

II

Presentada el día 5 de julio de 2018 copia autorizada de la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Ronda, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«De conformidad con lo establecido en los artículos 18, 19 Bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que la escritura/mandamiento, autorizada/ expedido por doña Almudena Romero López, notario de Estepona, el día 01/07/2016, con el número 1667/2016 de su protocolo, de declaración de obra nueva terminada otorgada por Don S. P. A., que fue presentada por Vd. en esta Oficina 05/07/2018, bajo el asiento de presentación número 1066 del Diario 103, adolece de defectos

subsanales/insubanales –Que se relacionan bajo el epígrafe «Calificación»–, que impiden a mi juicio, la práctica del asiento solicitado. Contra dicha calificación (...)

Calificación: Hechos: Suspendida la inscripción de la obra nueva declarada en la Escritura otorgada el 1 de Julio de 2.016, ante el Notario doña Almudena Romero López, por ser necesario que se aporte certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de El Burgo, de la que resulte de que la finca sobre la que se ha construido la edificación no es suelo de especial protección, a fin de que ya no proceda el restablecimiento de la legalidad urbanística por tener dichas obras una antigüedad superior a seis años.

Fundamentos de Derecho: De conformidad con el 185 de la Ley 7/2002 –Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía– y concordantes.

Ronda a uno de agosto del año dos mil dieciocho, El Registrador (firma ilegible) Fdo: Luis Martín Hernández.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. P. A. interpuso recurso el día 21 de septiembre de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«(...) La inscripción de la obra nueva relacionada, debido a que el documento solicitado para la subsanación se le niega por el Ayuntamiento desde hace más de 2 años y 8 solicitudes.

Asimismo se ha aportado certificado de Antigüedad por técnico cualificado y visado por el Colegio Oficial; Certificado de la Diputación Provincial de Málaga; oficio de la Delegación de Medio Ambiente de Málaga; Certificado de la Agencia Andaluza del Agua; e incluso Certificado del propio Ayuntamiento de fecha 2004 avalando la procedencia de la inscripción.

Toda esta documentación se ha aportado/presentado al Registro».

IV

El registrador emitió informe el día 9 de octubre de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos el artículo 202 de la Ley Hipotecaria; la Exposición de Motivos y el artículo 3 de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; los artículos 27, 28 y 65 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; 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2011, 2 de junio y 11 de diciembre de 2012, 5 de marzo, 2 de abril y 5 de agosto de 2013, 21 de enero, 11 de marzo y 17 de octubre de 2014, 28 de febrero, 26 de mayo y 1 de julio de 2015, 1 de marzo, 30 de mayo y 21 de septiembre de 2016, 28 de junio y 13 de diciembre de 2017 y 31 de julio de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad, en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La obra terminada se declara mediante escritura autorizada el día 1 de julio de 2016, sobre finca registral descrita como rústica, parcela de tierra, en el término

municipal de El Burgo. La declaración de obra nueva se refiere a una edificación correspondiente a vivienda principal, de dos plantas sobre rasante y una planta sótano, otra edificación correspondiente a vivienda de invitados, que consta de dos plantas sobre rasante, una tercera edificación correspondiente a tres naves y cobertizos y, finalmente, una alberca situada al oeste de la vivienda principal.

– No se incorpora ni acompaña a la escritura licencia de obras, pero sí se incorpora certificación de técnico expedida el 22 de junio de 2016 de la que, entre otros extremos, resulta que: a) «la antigüedad que se acredita mediante el presente certificado de antigüedad, a través de información descriptiva y gráfica, de la edificación correspondiente a la vivienda principal y alberca, es de nueve años; mientras que la antigüedad de las edificaciones correspondientes a naves y cobertizos y vivienda de invitados es de siete años»; y b) «el terreno sobre el que se levanta la edificación, no pertenece a zona clasificada como suelo no urbanizable de especial protección, ni se halla en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002».

El registrador suspende la inscripción por el defecto de no haberse aportado, siendo necesario a su juicio, certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento de El Burgo, de la que resulte de que la finca sobre la que se ha construido la edificación no es suelo de especial protección, a fin de acreditar que ya no procede el restablecimiento de la legalidad urbanística por tener dichas obras una antigüedad superior a seis años, invocando como fundamento legal de su calificación el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y concordantes.

El recurrente afirma que ha solicitado al Ayuntamiento de forma reiterada la emisión de la certificación requerida por el registrador para practicar la inscripción, sin resultado positivo.

Por otra parte, el recurrente aporta junto con el escrito del recurso diversa documentación entre la que figura un escrito del propio Ayuntamiento, en relación con el expediente municipal sobre protección de la legalidad urbanística por actuaciones en la parcela catastral 58 del polígono 9 (correspondiente a la finca registral objeto de este recurso), escrito por el que, sin perjuicio de declarar la caducidad del citado expediente administrativo, eleva consulta a la Delegación Territorial de Málaga [sic] sobre la calificación y clasificación del suelo aplicable en este caso, a la vista de las dudas que ofrece la interpretación de las normas urbanísticas aplicables, en particular las normas subsidiarias aprobadas definitivamente en fecha 16 de diciembre de 1985 y su adaptación parcial a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En relación con esta documentación hay que recordar que, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas, Resolución de 5 de febrero de 2018), de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, la citada documentación acompañada al escrito de recurso, que no fue presentada en el Registro en el momento de emitir el registrador su calificación, no puede ser tenida en cuenta para la resolución de este recurso.

2. Entrando a analizar el defecto recurrido en este expediente, relativo a la declaración de obra nueva, cabe recordar, como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.^a) y 3 de diciembre (1.^a) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.^a) y 4 y 11 (1.^a) de marzo, 22 de abril (2.^a) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, que «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación 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 dicha normativa, 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 el 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. art. 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 estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. 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 (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)».

3. En el caso de la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva, como recuerda la Resolución de 30 de mayo de 2016, resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para su lograr su registración, la ordinaria del apartado primero del artículo 28 de la actual Ley de Suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida. Si bien, como señaló la Resolución de 22 de julio de 2014, de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la Ley de suelo, hoy 28.4) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo pero eventualmente se extralimitó en lo edificado.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 5 de marzo y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística, cuya definitiva apreciación debe quedar al ámbito procedimental administrativo o contencioso administrativo.

Por el contrario, el actual artículo 28, apartado 4, 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 (que se corresponde con el anterior artículo 20.4), tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en

fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, 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». La prueba de tal extremo, unida a la constatación sobre «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» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

Cumpliendo tales requisitos, ciertamente, puede resultar muy conveniente, pero legalmente no es imprescindible, aportar una prueba documental que certifique por parte del Ayuntamiento, como órgano competente en sede de disciplina urbanística, la efectiva prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Ahora bien, todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del presupuesto que configura la tipología del supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 28, número 4, del nuevo texto refundido de la Ley de Suelo, esto es, que se trate realmente de «construcciones, edificaciones e instalaciones 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», requisito que obviamente, al definir el ámbito de aplicación objetivo de la norma, habrá de verificarse por parte del registrador en su actuación calificadora.

Como dice la Resolución de este Centro Directivo de 6 de mayo de 2013: «El legislador sigue exigiendo que el registrador califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición y, además que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público». Y en esta calificación el registrador, como afirmó la Resolución de 11 de diciembre de 2012, deberá «constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», en aquellos casos en que la correspondiente legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal.

4. En este sentido, resulta también esencial debatir la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro de una determinada zona de especial protección. A tenor del imperativo consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador en su labor de calificación debe tomar en consideración tanto los asientos del Registro como los documentos presentados -todo ello de acuerdo con la normativa aplicable-, para poder determinar la validez del acto contenido en el título objeto de presentación o verificar el cumplimiento de requisitos que le impone la Ley. Dentro de esta normativa aplicable a considerar se incluye, sin ninguna duda, los concretos planes de ordenación territorial o urbanística en vigor que afecten a la zona en cuestión, cuya naturaleza normativa no cabe discutir (artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2014 y Resolución de 28 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Admitida la aplicación de tales normas urbanísticas en la actuación calificadora del registrador, al efecto de verificar condicionantes que determinan directamente el acceso registral de actos sujetos a tal régimen jurídico, siempre con respeto a la competencia de la Administración en el ámbito urbanístico, la cuestión se centrará en determinar si la finca registral en la que se declara una edificación está o no afectada por un determinado régimen especial.

En este sentido, como reconoció la Resolución de 1 de julio de 2015, ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es la de comprobar el plazo aplicable a efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción; destacando que si la norma sustantiva aplicable dispone que si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial -generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica- la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad.

Supuesto que demuestra la importancia de contar con elementos auxiliares de calificación en cuanto a la localización y la situación urbanística del suelo, necesidad a la que responde la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Catastro Inmobiliario, en su disposición adicional quinta. En el supuesto de la citada Resolución, sin embargo, la cuestión se facilitaba al contar con certificación municipal de la que resultaba la concreta situación urbanística de la finca.

5. Tras la reforma operada por la Ley 13/2015, debe destacarse aquí que esta materia, y sus distintas implicaciones, ha sido expresamente abordada en el nuevo y actual artículo 202 de la Ley Hipotecaria, que dispone lo siguiente: «Las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso. La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica (...)».

Es decir, a partir de la entrada en vigor de esta ley no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la delimitación geográfica de su ubicación precisa. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este Centro Directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015. Dicha delimitación y lista de coordenadas de la finca se incorporarán a los libros registrales a través de los procedimientos regulados por la misma Ley, con un relevante papel del registrador en su función calificadora -cfr. artículos 9, 10 y 199 de la Ley Hipotecaria-.

Precisamente, entre las razones por las que la nueva ley exige la georreferenciación precisa de la porción de superficie ocupada por cualquier edificación o instalación que se pretenda inscribir en el Registro de la Propiedad, se encuentran, por una parte, permitir que la calificación registral compruebe si tal edificación o instalación se encuentra plenamente incluida, sin extralimitaciones, dentro de la finca registral del declarante de tal edificación, y por otra, que se pueda calificar en qué medida tal superficie ocupada pudiera afectar o ser afectada por zonas de dominio público, o de servidumbres públicas, o cuál sea la precisa calificación y clasificación urbanística del suelo que ocupa, determinante, por ejemplo, de plazo de prescripción -o de la ausencia de tal plazo- de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Y permitir también que, cuando el registrador efectúe las comunicaciones legalmente procedentes a las distintas administraciones, por ejemplo, al Ayuntamiento, a la Comunidad Autónoma o al Catastro, se incluya también esa información tan relevante para todas ellas como es la concreta georreferenciación de la superficie ocupada por la edificación o instalación.

Constando al registrador, por los medios de calificación de que dispone, la concreta ubicación geográfica de una edificación o de la finca en la que se ubica, determinante, como se ha dicho, de un particular régimen jurídico aplicable, en este caso, la ordenación territorial y urbanística, no cabe sino afirmar la procedencia de suspender la inscripción de declaraciones de obra efectuadas por la vía del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, cuando así resulte de dicha normativa, siempre que el registrador, de forma motivada, lo justifique en alguno de los presupuestos que previene el citado artículo, como la afectación a suelo demanial, servidumbre de uso público o suelo de especial protección determinante de la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de legalidad.

Las dudas existentes sobre tal afección, siempre que estén justificadas, deberán solventarse mediante la resolución de la Administración competente que aclare la situación urbanística de la edificación. Así se compatibiliza el régimen del artículo 28.4, basado en la no exigencia general de previo título habilitante y la comunicación posterior a la Administración, con la necesaria preservación respecto a la actividad edificatoria, evitando distorsiones en su publicidad registral, del suelo de dominio o interés público - cfr. Resolución de 27 de febrero de 2014 y artículos 30.7 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, y 15 y 16 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas-, como el propio artículo deja a salvo.

En el caso de la Resolución de 1 de marzo de 2016, si bien pudieron estimarse fundadas las dudas del registrador, si se atendía a la localización de la parcela según su referencia catastral, conforme al sistema de información urbanístico de la Comunidad Valenciana, del que resultaba la situación de suelo no urbanizable protegido, en ese supuesto se estimó el recurso por atender a la antigüedad de la edificación según certificación técnica, anterior a la norma que impuso un régimen de imprescriptibilidad al suelo no urbanizable de protección, quedando la edificación declarada, en principio, en un régimen jurídico de fuera de ordenación o asimilado -de modo similar al caso resuelto por la Resolución de 28 de febrero de 2015-, sin prejuzgar en ningún caso la competencia administrativa -vid. también Resolución de 30 de mayo de 2016-.

Por su parte, en el caso de la Resolución de 21 de septiembre de 2016, si bien se admitió que si el registrador tiene dudas -debidamente justificadas- sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo especial o protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección, el recurso fue estimado dado que en la calificación impugnada el registrador no había alegado duda alguna sobre tal extremo, ni sobre que resulte tal situación atendiendo a la localización de la parcela según su referencia catastral o su ubicación geográfica, sin que constara en el folio de la finca ni en la documentación aportada (por ejemplo, a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística o a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca), el carácter de suelo no urbanizable protegido de la parcela sobre la que se declaraba la edificación.

6. En el caso particular de este expediente, se discute la procedencia de inscribir por la vía del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, una escritura de declaración de obra terminada en parte en junio de 2007 (en cuanto a la vivienda principal y la alberca) y en parte en junio de 2009 (respecto de las naves, cobertizo y vivienda de invitados), según certificación técnica, en suelo descrito en el título y en el Registro como rústico, en la Comunidad de Andalucía, debatiéndose en concreto si puede considerarse en este caso justificada la exigencia del registrador de acreditar la calificación urbanística del suelo al requerir que se aporte certificación municipal acreditativa de que finca en que se ha construido la edificación no es suelo de especial protección.

Como se ha argumentado en los fundamentos anteriores, debe rechazarse toda posición basada en la exigencia generalizada de previa certificación administrativa acreditativa bien de la naturaleza del suelo, bien de la propia prescripción de la acción de

disciplina, pues sería del todo contrario al espíritu que inspira la redacción del citado artículo 28.4, en particular, tras la reforma por Ley 8/2013. Dicha acreditación previa de alguno de los presupuestos en los que se basa el precepto, carácter no demanial del suelo, o no afectado por servidumbres públicas o a un régimen urbanístico especial, sólo puede considerarse justificada cuando de la consulta de los distintos medios de calificación de que dispone legalmente el registrador, pueda resultar la incidencia de estas circunstancias impeditivas, siempre que lo exponga motivadamente en la nota de calificación y sin prejuzgar la competencia administrativa en la materia.

Conforme al artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, «las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación» (plazo elevado desde el inicial de cuatro años en virtud de la modificación introducida por la Ley 2/2012, de 30 de enero); si bien, conforme al apartado 2 del mismo precepto, dicha limitación temporal no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto, entre otros, a los actos y usos que afecten a «terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección» (vid. letra B del citado apartado 2). Calificación urbanística cuya acreditación negativa (no concurrencia) exige el registrador para acceder a la inscripción del título.

Sin embargo, repárese en que, en ausencia de la aplicabilidad al caso de un régimen especial de imprescriptibilidad, y una vez transcurridos los plazos de prescripción (seis años desde la completa terminación de la construcción) las obras ejecutadas podrán quedar sometidas al régimen de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, relativa al «Régimen complementario del reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación aplicable a las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 y en las que concurren los requisitos previstos en el artículo 183.3».

Es cierto que en caso de que resulte aplicable alguno de los supuestos legalmente determinantes de la imprescriptibilidad de la acción de disciplina en suelo rústico, constituiría causa impeditiva de la consolidación de obras por antigüedad. Pero a falta de una completa motivación en la nota de calificación sobre la eventual afección de la finca a tales situaciones de imprescriptibilidad, como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 28 de junio de 2017, debe desestimarse la exigencia de acreditación administrativa previa sobre la calificación del suelo, o sobre la ausencia genérica de infracción urbanística, en orden a la inscripción de la declaración de obra por la vía del 28.4 de la Ley de Suelo, pues en el supuesto tipo del precepto, cumplidos el resto de presupuestos, el registrador comunica la inscripción practicada tanto al Ayuntamiento como al órgano autonómico competente, con constancia en el asiento, en la nota de despacho y la publicidad, advirtiendo a terceros y permitiendo a la Administración urbanística competente controlar el acto y actuar en consecuencia.

Es cierto, como afirma el registrador, que la afirmación contenida en la certificación del técnico acreditativa de la antigüedad de la obra relativa a que «el terreno sobre el que se levanta la edificación, no pertenece a zona clasificada como suelo no urbanizable de especial protección, ni se halla en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002», no puede ser asimilada a una certificación emitida por el Ayuntamiento, como Administración urbanística competente, conteniendo la misma afirmación, pero es igualmente cierto que, como se viene razonando, ninguna norma legal impone, con carácter general, como requisito previo para la inscripción de las declaraciones de obra nueva por la vía del artículo 28.4 de la Ley del Suelo la aportación de tal certificación administrativa acreditativa de dicha cualidad negativa (no tratarse de suelo no urbanizable de especial protección).

Como se ha argumentado, la exigencia de la intervención administrativa previa, que sería excepción al esquema de aplicación del artículo 28.4, debe obedecer a una motivación concreta y expresada en la nota de calificación, apreciada por los medios de que dispone válidamente el registrador, con referencia a los distintos presupuestos impeditivos de la aplicación del citado precepto, como tratarse de posible suelo demanial o suelo sujeto a un particular régimen de ordenación que determine la imposibilidad de que operen plazos de prescripción de medidas de protección de legalidad urbanística, según la ubicación geográfica que identifica la finca, lo que no sucede en el presente caso en que la calificación lo que requiere es precisamente la certificación administrativa previa acreditativa del hecho negativo de no tratarse de suelo de especial protección (certificación que en ausencia de la concreta motivación aludida está actualmente proscrita en nuestro Derecho), por lo que, en los términos en que se ha formulado, no puede mantenerse la calificación impugnada.

Todo ello sin perjuicio de que, practicada la inscripción, se proceda por el registrador a la pertinente comunicación posterior a los órganos administrativos competentes, a quien corresponderá la calificación definitiva, en vía administrativa, de la finca y la edificación declarada y, en su caso, la adopción de las medidas protectoras de legalidad urbanística que sean oportunas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de diciembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.