

Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 4 Mar. 2013

LA LEY 33509/2013

AMPLIACIÓN DE OBRA NUEVA. Edificación antigua sita en la CA Andalucía. Inscripción de la escritura. No es preciso acreditar la situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación presentando la certificación correspondiente. El art. 20.4 LS 2008 mantiene el sistema que permite la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal, algo que sería imposible si se exigiera como requisito para inscribir la resolución administrativa sobre la situación de la edificación dentro o fuera de ordenación.

La DGRN estima el recurso planteado contra la negativa del registrador de la propiedad a la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva, división horizontal y extinción de condominio.

Texto

En el recurso interpuesto por don A. (...), notario de Cuevas del Almanzora, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Cuevas del Almanzora, don Íñigo Mateo Villa, a la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva, división horizontal y extinción de condominio.

HECHOS

I.- Se presenta en el Registro una escritura de ampliación de obra nueva, división horizontal y extinción de condominio. En la misma se declara una ampliación de obra nueva que, según manifiestan los comparecientes, se realizó hace más de diez años y que consiste en la adición de dos plantas más a la construcción primitiva.

II.- El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente [nota de calificación](#):

«Registro de la Propiedad de Cuevas del Almanzora Presentada en este Registro de la Propiedad escritura pública de declaración de «Ampliación de obra nueva, División en Régimen de Propiedad Horizontal y Extinción de Condominio» autorizada por don A. (...), Notario de Cuevas del Almanzora, con el número 1076 de su protocolo, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil doce, Asiento número 372 del Diario 68, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha procedido a la calificación de este documento, de acuerdo con los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial (LA LEY 7/1944), al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos

en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta nueva redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero (LA LEY 307/2007), ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. En el caso que nos ocupa se solicita la práctica de inscripción de ampliación de obra nueva sujeta al nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo que más adelante se señalará sin que se hayan presentado los siguientes documentos: - Certificación del art. 53 Decreto 60/2010 de 16 de marzo (LA LEY 6394/2010) de declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación, conforme al art. 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Resolución.-Ha decidido suspender la inscripción solicitada por la falta subsanable señalada. Contra esta calificación (...) Cuevas del Almanzora, a 15 de noviembre de 2012.-El registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III.- El notario autorizante impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso:

Fundamentos de Derecho.- Primero.-En cuanto al fondo de la calificación, el recurrente señala que le llama la atención la remisión hecha al artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo (LA LEY 6394/2010), de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reclamando la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación, en lugar de acudir al artículo 27 de la citada normativa, que es donde se pretenden regular los requisitos necesarios para el otorgamiento de escrituras de declaración de obras nuevas y su inscripción registral, presuponiendo que la obra está fuera de ordenación, cuando se trataría de un supuesto en que la construcción original data del año 1985 (así resulta de certificación catastral incorporada a la escritura), se encuentra en casco urbano, y lo que se pretende es regularizar una ampliación realizada con posterioridad por uno de los medios legalmente permitidos para hacerlo, conforme al artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997), por lo que si el técnico certifica la antigüedad de la obra, ésta sería suficiente para la prescripción de la posible infracción urbanística y no constando en el Registro anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística, el registrador debería proceder a la práctica de la inscripción solicitada, sin perjuicio de notificarlo con posterioridad al Ayuntamiento a los efectos oportunos; Segundo.-Indica el recurrente que parece que el registrador no ha tenido en cuenta la reiterada y contundente jurisprudencia que al respecto tiene establecida la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, en las Resoluciones de 17 de enero, 5 de marzo y 8 de mayo de 2012, en el sentido de aclarar que la competencia para determinar los requisitos necesarios para que las obras nuevas o antiguas accedan al Registro de la Propiedad y, en consecuencia, la documentación pública que lo permite, se rigen por la normativa estatal, sin perjuicio que se aplique la normativa autonómica en cuanto a la prescripción o las autorizaciones o licencias necesarias, por lo que en el presente supuesto no le sería de aplicación el indicado Decreto 60/2010 (LA LEY 6394/2010) de Disciplina Urbanística, en cuanto a sus requisitos necesarios, sino el Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 2 de junio, y el citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997); y Tercero.-El recurrente aduce que la remisión que el registrador efectúa al artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no hace sino confirmar la interpretación anterior, pero sin tener en cuenta que el citado artículo no exige la declaración de asimilado a fuera de ordenación como requisito «sine qua non» para otorgar e inscribir todas las declaraciones de obra antiguas, como viene interpretando la Dirección General de los Registros y del Notariado en las citadas Resoluciones, pues otro supuesto tiraría por tierra cualquier otro sistema de declaración de obra antigua, y que el control administrativo de legalidad urbanística pudiera realizarse en un momento posterior como consecuencia de la comunicación que el registrador efectúa al Ayuntamiento de la inscripción practicada.

IV.- El registrador se mantuvo en su criterio remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el correspondiente informe, con fecha 21 de diciembre de 2012.

V.- Mediante escrito, de fecha 13 de febrero de 2013, el registrador de la Propiedad de Cuevas del Almanzora

comunica a este Centro Directivo que se ha practicado la inscripción solicitada, requerido el notario recurrente, éste, decide continuar con el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria; 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 LEY 8457/2008); 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997), 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; 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo (LA LEY 6394/2010), por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (LA LEY 9921/1997); así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011 y 17 de enero, 5 de marzo (LA LEY 48766/2012), 8 de mayo (LA LEY 70593/2012) y 29 de octubre de 2012 (LA LEY 181747/2012).

1.- Conforme a lo que establece el artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, la presente Resolución solo abordará el defecto atribuido por el registrador, sin entrar otras cuestiones. Por tanto, *el único problema planteado consiste en determinar los requisitos para inscribir la ampliación de obra. El registrador entiende que debe acreditarse la situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación presentando la certificación correspondiente.*

2.- *El recurso ha de ser estimado, pues, en el tema controvertido, este Centro Directivo ha reiterado anteriormente las siguientes conclusiones:*

a) *La competencia para determinar en qué supuestos es necesario acreditar la obtención de la licencia, autorización o acto administrativo para poder inscribir en el Registro corresponde al legislador estatal (Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011), mientras la determinación de 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 es competencia del legislador autonómico (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (LA LEY 9921/1997)).*

b) *Siendo así, debe tenerse en cuenta la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio (LA LEY 14238/2011), que da su redacción vigente al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, que dispone «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».*

c) *Por lo tanto, se mantiene, la idea recogida en los artículos 52 (LA LEY 2688/1997) y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997), es decir, la posibilidad de inscribir edificaciones consolidadas por su antigüedad sin necesidad de un previo acto administrativo de autorización, aprobación o conformidad. El número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo da rango de Ley de ámbito estatal a la regulación procedente del citado Real Decreto 1093/1997 (LA LEY 2688/1997), reforzando a través de la letra b) la publicidad registral de la situación de fuera de ordenación o asimilado en que se pueda encontrar la edificación. De esta exigencia no puede derivarse como consecuencia que la totalidad de las edificaciones u obras antiguas estén fuera de ordenación, ya que las*

obras antiguas pueden estar tanto dentro como fuera de ordenación, total o parcialmente (y así la Resolución de 17 de enero de 2012 indicaba que pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: 1) 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; 2) 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, 3) las que siendo igualmente ilícitas, la Ley las incluye en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación»).

d) Hay que inclinarse, por tanto, a una posición favorable a la constancia a posteriori de, en su caso, la situación de fuera de ordenación. Es decir, la no aportación de la citada resolución administrativa no implica en ningún caso el cierre registral, ya que el legislador sigue exigiendo al registrador que 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 (sería 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, o que tuviera que notificar al Ayuntamiento la inscripción realizada, 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). De esta manera se mantiene el sistema que permite la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal, algo que sería imposible si se exigiera como requisito para inscribir esa resolución administrativa sobre la situación de la edificación dentro o fuera de ordenación. Además, se refuerza la constancia y publicidad registral en la inscripción de obras antiguas, tanto por el hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la existencia de la obra a los efectos que procedan (como ya ocurría), 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, pero sin 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.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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 (LA LEY 3/1946) y 328 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).

Madrid, 4 de marzo de 2013.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.