

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6117** *Resolución de 5 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Chipiona, por la que suspende la práctica de asientos solicitados por la presentación de una escritura de disolución y liquidación de herencia con declaración de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por don Gustavo Hermoso Carazo, Notario de Chipiona, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Chipiona, doña Rosa María del Pilar Romero Payá, por la que suspende la práctica de asientos solicitados por la presentación de una escritura de disolución y liquidación de herencia con declaración de obra nueva terminada.

#### Hechos

##### I

Por el Notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, se autorizó el día 4 de noviembre de 2011, escritura por la que, a consecuencia del fallecimiento de sus padres, los hermanos G. S. proceden a llevar a cabo las operaciones de inventario, aceptación, liquidación y adjudicación del patrimonio hereditario. Dentro del inventario se comprende un único bien, una finca cuya inmatriculación se solicita sobre la cual manifiestan existe una edificación, casa vivienda unifamiliar, cuya obra nueva terminada se declara. Consta protocolizada certificación descriptiva y gráfica de la que resulta que el año de construcción fue 1957.

##### II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Chipiona, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Chipiona. Asiento 63 del Diario 176. Entrada número 2083/2011. Presentante: D. G., L. M. Protocolo N.º: 1065/2011. Notario: don Gustavo Hermoso Carazo. Calificación negativa. Previo examen y calificación conforme a los artículos 18 y 19 de la ley hipotecaria y concordantes de su reglamento de la escritura de disolución y liquidación de gananciales y aceptación y adjudicación de herencia de herencia otorgada en Chipiona el día 4 de noviembre de 2011 ante el Notario don Gustavo Hermoso Carazo, con el número 1065 de su protocolo, presentada en este Registro el día 23 de noviembre de 2011, la Registradora de la Propiedad que suscribe ha resuelto en el día de hoy suspender la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes: Hechos. Que por escritura otorgada el 04 de noviembre de 2011 ante el Notario de Chipiona, don Gustavo Hermoso Carazo, por fallecimiento de don M. G. C. y de su esposa doña D. S. B., sus hijos doña María de la Paz G. S., don Francisco, don Manuel y don Pedro G. S., se adjudican una «casa situada en Chipiona, calle (...) construida sobre una parcela de ciento cincuenta y ocho metros cuadrados». Esta casa no se encuentra inscrita en el Registro y solicitan su inmatriculación. Se aporta como título fehaciente anterior, un documento privado fechado en Chipiona el 30 de enero de 1956, liquidado del impuesto de Transmisiones Patrimoniales el día 11 de noviembre de 2011, por el que el citado don M. G. C. casado con doña D. S. B. compra a don P. G. R. (fallecido el 7 de febrero de 1979) casado con doña M. P. C. B., «una parcela de tierra, con una extensión superficial de ciento cincuenta y tres metros cuadrados, situada en el pago denominado Alpachal, de este término municipal». En el documento objeto de calificación se observa que no se corresponde la

descripción de la finca adquirida por el documento privado con la adjudicada por herencia en la escritura cuya inscripción se pretende. Toda inmatriculación requiere una coincidencia exacta entre la descripción de la finca contenida en el título adquisitivo, el documento fehaciente anterior y la certificación catastral. Además en la escritura de herencia se hace referencia a que se transmite una casa, una vivienda unifamiliar de 83 m<sup>2</sup> construidos en un solar de 158m<sup>2</sup>. Como tiene declarado la Dirección de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 17 de febrero de 2005, 10 de junio de 2009 y 30 de abril de 2011, las exigencias impuestas por la legislación urbanística para la registración de las obras nuevas son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones. Por tanto, en orden a la edificación es necesario acreditar que se dan los requisitos establecidos en la legislación urbanística para poder inscribirla, en este caso será necesaria la aportación del acto administrativo a que se refiere el apartado 4 del artículo 20 de la ley del suelo.

Fundamentos de Derecho. 1.–Artículo 298 del Reglamento Hipotecario: «1. Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 199 párrafo b) y 205 de la Ley, la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de su adquisición, en los siguientes casos: Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente. En su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con un acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño. En ambos casos el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica, de tales fincas, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente. Artículo 53.7 de la ley 13/96 que determina que en lo sucesivo no se inmatriculará ninguna finca si no se acompaña junto con el título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica en términos exactamente coincidentes con la descripción de la finca. Doctrina contenida en la resolución de la Dirección General de los Registro y del Notariado de 2/06/2005: «Cuando existe notable discrepancia entre la descripción de la finca contenida en el documento justificativo de la adquisición del transmitente –en especial, en la superficie– y en la contenida en el título público adquisitivo del inmatriculante, aunque la de esta última sea coincidente con la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada, el primero de los documentos no puedo servir de título al segundo, si bien es posible el acta de notoriedad complementario al título inmatriculador». Doctrina contenida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2/01/2008: «Para practicar la inmatriculación por título público es necesario que la finca descrita en el título previo coincida con la que se refleja en el título inmatriculador, y si existen diferencias que hagan dudar de esa identidad, habrá que complementarlo con la correspondiente acta de notoriedad». En este supuesto existe notable discrepancia a mi juicio pues en el documento privado de refería a una parcela de tierra en Pago del Alpachal y hoy la certificación catastral descriptiva y gráfica se refiere a una finca urbana, con una casa en su interior situada en la Calle (...) 2.–El artículo 20.4 de la Ley del suelo, 4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso 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, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento: 1.–Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de 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. 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. 2.–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. Es decir, que será necesario que por la Administración se dicte el acto administrativo correspondiente por el que se declare que la edificación se encuentra fuera de ordenación y que sobre ella no caben medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Artículo 53.4 del reglamento de disciplina urbanística de Andalucía. La resolución dictada por el órgano competente, por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística, o el cumplimiento por equivalencia en caso de imposibilidad legal o material de ejecución de la resolución en sus propios términos, declarará el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, con indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en el término de 60 días desde la notificación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. No se ha tomado anotación preventiva por no haberse solicitado expresamente. Contra esta calificación (...) En Chipiona a siete de diciembre del año dos mil once.–La Registradora (firma ilegible). Fdo: Rosa María Pilar Romero Payá».

### III

Contra el segundo defecto observado en la anterior nota de calificación, don Gustavo Hermoso Carazo, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de diciembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el artículo 20.4 de la Ley de Suelo permite pero no impone que entre las circunstancias de la inscripción figure la situación de fuera de ordenación lo cual puede hacerse constar bien en el momento de practicar la inscripción porque se incorpore la declaración junto a la documentación por la que se verifica la declaración, bien porque se haga en un momento posterior si como consecuencia de la notificación prevista en el propio precepto el Ayuntamiento lo remite al Registro, comunicación que carece de sentido en caso contrario. Que el precepto establece cuatro medios para acreditar la terminación de la obra y quedarían sin sentido tres de ellos si fuese obligatorio el que consiste en un acto administrativo de declaración de fuera de ordenación. Lo mismo ocurriría en cuanto a la exigencia de que el registrador compruebe la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente urbanístico pues la aportación del acto administrativo vaciaría de sentido dicha previsión como resulta del artículo 53.4 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía: la declaración de un inmueble en situación de asimilado a fuera de ordenación exigiría la práctica de la inscripción aún existiendo la anotación preventiva. Que en Andalucía las obras fuera de ordenación y las asimiladas incurrían en tal estado de forma automática, sin necesidad de resolución administrativa por lo que incluso podría hacerse constar tal estado en la inscripción sin precisar resolución expresa y sin perjuicio de que esta concretase después el contenido específico. Que la protección de terceros provendrá de que la inscripción publique que se ha practicado de conformidad con el número 4 del artículo 20 o conforme a la normativa urbanística vigente reguladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20, y, que finalmente de la certificación catastral resulta que la fecha de la construcción es 1957 por lo que, de conformidad con la disposición transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley de Suelo, las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990 respecto de las que ya no quepa tomar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.

## IV

La registradora emitió informe el día 3 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.<sup>a</sup>, 149.1.1.<sup>a</sup> y 149.1.8.<sup>a</sup> 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; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil– de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 y 20 de septiembre de 2011; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, de 4 de febrero de 2009; las Resoluciones Circulares de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera), de 2 de diciembre de 2002 (rec. 969/1999); 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, 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 y 17 de enero de 2012.

1. Limitado el objeto del recurso a la segunda de las cuestiones planteadas por la registradora en su nota de defectos, esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse muy recientemente sobre esta cuestión (Resolución de 17 de enero de 2012 en relación además a un supuesto situado en la misma Comunidad Autónoma de Andalucía). La única particularidad es que no se produce un problema temporal por ser

indiscutida la aplicación del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

La cuestión queda limitada por tanto a 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.<sup>a</sup> 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. Establecido esto, hay que decidir si, conforme al 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 de 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 impone determinar si es previo a la inscripción, o si, por el contrario puede ser cumplido con posterioridad a la práctica de la inscripción, cuando dice 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, y que 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.

4. 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 manifieste, en la correspondiente certificación del Ayuntamiento, que se encuentran 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.

5. 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, si bien fueron 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), y quedan genéricamente sujetas, según la Jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y c) las que, siendo igualmente ilícitas, son incluidas por la ley en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación».

6. 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. Sí 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, se satisface de forma 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 haberse remitido la correspondiente 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 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. Se logra así 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.

7. 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.

8. 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; con el fin de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, y lograr la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer el carácter de fuera de ordenación de aquéllas y las limitaciones que ello implica, como se manifiesta en la Exposición de Motivos anteriormente citada.

9. En cuanto al nuevo apartado 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, según la redacción dada a dicho precepto por la disposición final primera del Decreto de la Junta de Andalucía 2/2012, de 10 de enero (vid. Apartado segundo número 2), no constituye obstáculo para la resolución del caso ahora planteado no solo teniendo en cuenta la interpretación anteriormente expuesta del artículo 20.4 del Texto refundido de la Ley de Suelo estatal sino también que, en el caso ahora planteado, la escritura pública fue autorizada y presentada en el registro antes de la entrada en vigor de dicho Decreto 2/2012, de 10 de enero, por lo que no resulta aplicable el nuevo precepto al supuesto de hecho objeto de la presente resolución. Pero es que, por otra parte, la aplicación e interpretación de dicha norma reglamentaria, a efectos de la práctica de los asientos, procede siempre hacerla, cuando como es el caso las cuestiones planteadas afectan a la



materia notarial y registral, partiendo de la interpretación conjunta y coherente de los susodicha norma con los restantes preceptos del ordenamiento jurídico que se ocupan de mentados asuntos, incluidos, claro está, los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal, a la vista, como antes hemos visto, de la titularidad estatal de la competencia de regulación en estas materias (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo y artículo 149.1.8º de la Constitución). Cosa que, por cierto, no solo no discute sino que explícitamente refrenda el propio texto del apartado 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, primero, al amparar su regulación en el hecho de que se afirme «conforme a la legislación notarial y registral» (que no puede ser otra, precisamente, que la que resulta del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo) y, segundo, de que se limite a las «edificaciones de este tipo», es decir, las que se asimilan a las que están fuera de ordenación, lo que exige o requiere evidentemente que se trate exclusivamente de éstas y no de todas en general (tal como ya se dijo anteriormente al analizar los distintos supuestos a la hora de interpretar el párrafo b) del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo). No habría que olvidar, por lo demás, que la inscripción de las resoluciones sobre edificaciones fuera de ordenación o asimiladas a ella cabe realizarla con carácter previo si hay constancia de las mismas, o incluso después de realizada la notificación por el registrador al Ayuntamiento conforme al párrafo c) del citado artículo 20.4, según hemos visto anteriormente.

Por último, es también importante observar que la nueva redacción del apartado 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, se hace en una norma como el Decreto 2/2012, de 10 de enero, que regula «el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía», por lo que el precepto reglamentario ha de relacionarse precisamente con los supuestos de edificaciones en suelo no urbanizable. Es en ese ámbito específico del suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía y no otro ni en términos generales, en el que debería procederse a la constatación registral de la situación de fuera de ordenación siempre que el registrador tuviera conocimiento de ella por los documentos presentados o la situación de la finca según los datos gráficos de que dispusiese.

10. En conclusión, no ofrece duda que la constatación registral de la situación de fuera de ordenación en que pueda encontrarse la obra inscrita en las edificaciones realizadas en suelo no urbanizable –a la vista de lo dispuesto en el citado artículo 53.5 del Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía– constituye una medida razonable, teniendo en cuenta, además, que, en la tramitación del procedimiento registral, el registrador ha de adoptar las medidas que se estimen «oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo, en su caso, lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos» (vid. artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). De modo que –por aplicación analógica de las normas contenidas en los artículos 71, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes referida, y 43 y 44 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario– los registradores deberán, en estos supuestos, reclamar del presentante, los interesados y las autoridades urbanísticas competentes la aportación, en su caso –es decir, tratándose de suelo no urbanizable– de la correspondiente resolución sobre la declaración de la obra en situación de fuera de ordenación o asimilada a la misma, quedando, entre tanto, en suspenso el término establecido por la Ley para la práctica de la inscripción; con indicación de que, si no aportaren la resolución en el plazo de diez días, se procederá a extenderla, haciendo constar en el asiento la notificación o notificaciones realizadas y la falta de aportación de la resolución dentro del plazo concedido; todo ello sin perjuicio de que se proceda a practicar además la notificación establecida en el párrafo c) del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme a la interpretación de dicho precepto, anteriormente hecha, con carácter general.

Por todo ello, 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, 5 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.