

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6127 *Resolución de 10 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Álora, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva autorizada por el notario de Málaga.*

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva autorizada por el notario de Málaga, don Vicente José castillo Tamarit.

Hechos

I

Se presenta escritura autorizada por el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, por la que don J. M. C. y su esposa doña B. L. S. exponen:

– Que son dueños de una finca que se describe así: linda, al norte y sur, camino de acceso a la finca, que le separa del resto de la finca matriz, y al este y oeste, con resto de finca matriz.

– Que la finca descrita aún no tiene referencia catastral, expresándose la referencia de la finca de la que procede.

– Igualmente, «manifiestan que la descripción de la finca contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza rústica protocolizada no coincide con la realidad física de la misma, y que difiere en cuanto a que la finca de su propiedad ha sido registralmente segregada de la finca matriz a la que pertenece, si bien catastralmente no ha sido segregada de la finca matriz catastral a la que pertenece, cuya titularidad catastral ostenta la parte vendedora don M. M. B.», habiendo iniciado con fecha de entrada 19 de septiembre de 2011 expediente para el inicio de procedimiento de subsanación de discrepancias, al efecto de adaptar el Catastro a la realidad física y registral.

A continuación los comparecientes declaran que sobre la parcela actual, de superficie dos mil seiscientos cuarenta y cinco metros cuadrados han construido una vivienda unifamiliar aislada que describen, cuya inscripción solicitan.

II

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Álora Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 41.787/2011, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes hechos. Primero.–El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 10 de noviembre de 2011, protocolo 1.927, fue presentado por don V. M. G. G., a las 12:02 horas del día 21 de noviembre de 2011, asiento 471 del Diario de Presentación número 132. Segundo.–En el título calificado se declara una obra nueva construida, sin que se acompañe la correspondiente licencia de obras que ampare la legalidad de la totalidad de

la obra, ni se justifique la fecha de finalización de la misma, con antigüedad superior al plazo señalado por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística; pues, si bien se inserta certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble «Ds Polígono 30 140 Dehesa Alta [Hinojales]», expedida por la oficina virtual de la Gerencia Territorial del Catastro de Málaga, el día 17 de octubre de 2011, la finca no aparece suficientemente identificada, pues no es posible deducir de los escasos datos aportados por el catastro la coincidencia de la reseñada en dicho certificado con la registral número 24.252 del término municipal de Cártama. Tercero.—De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación, cuya declaración pretende inscribirse por transcurso del plazo de ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no se encuentra calificado como suelo no urbanizable de especial protección, ni se trata de zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones. Cuarto.—De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—Conforme al artículo 20 —«declaración de obra nueva»—, número 1, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, «para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo»; permitiendo, además, el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, el acceso al Registro de las obras terminadas cuando «se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», siempre «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» —plazo establecido en cuatro años por el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía—. Así mismo, de conformidad con el artículo 2 —«visados obligatorios»— del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, «es obligatorio obtener el visado colegial únicamente sobre los trabajos profesionales siguientes: a. Proyecto de ejecución de edificación. A estos efectos se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha Ley. b. Certificado de final de obra de edificación, que incluirá la documentación prevista en el anexo II. 3.3 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. A estos efectos, se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha Ley. c. Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable. d. Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable. e. Proyecto de voladuras especiales previsto en el artículo 151 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril. f. Proyectos técnicos de

establecimiento, traslado y modificación sustancial de una fábrica de explosivos, previstos, respectivamente, en los artículos 33, 34 y 35 del Reglamento de explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero. g. Proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas, previstos, respectivamente, en los artículos 155 y 156 del Reglamento de explosivos, aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero. h. Proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotécnica y de depósitos no integrados en ellos, previstos en los artículos 25, 29, 69, 70 y 71 del Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería, aprobado por Real Decreto 563/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería. i. Proyectos de aprovechamientos de recursos mineros de las secciones C y D, previstos en los artículos 85 y 89 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto». Estableciendo el artículo 13 –«visado»– de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales: «1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios: a. Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas. b. Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado. En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales. 2. El objeto del visado es comprobar, al menos: a. La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2. b. La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate. En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática». III.–Conforme al apartado 2.º del artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, «la limitación temporal del apartado anterior –según el cual, «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 cuatro años siguientes a su completa terminación»– no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos: A. Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable. B. Los que afecten a: a. Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral b. Bienes o espacios catalogados. c. Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente. d. Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente». Por su parte, el artículo 52 –«reglas aplicables a otras construcciones»– 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, establece que «podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos»: a. «Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título». b. «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». c. «Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación». Además, de conformidad con el artículo 53, del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía: 1. «Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre». «En idéntica situación quedarán, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento». «Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilación a la situación defuera de ordenación». «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. Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. La Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente». 5. «Podrán concederse licencias en los supuestos contemplados por este artículo, siempre que el uso pretendido para la edificación o construcción sea conforme con el ordenamiento urbanístico vigente en el momento de su solicitud. Tales licencias describirán la situación de asimilación a la defuera de ordenación por el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística o por imposibilidad legal o material de ejecución en sus propios términos de la resolución de un procedimiento para la protección de la legalidad urbanística, y precisarán el régimen jurídico aplicable a las mismas, otorgándose bajo la condición de su constancia en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente. En el caso de imposibilidad material o legal de ejecución, tales licencias sólo serán otorgadas en el caso de que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado hubiese sido íntegramente satisfecha». 6. «Con la finalidad de reducir el impacto negativo de esas obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para no perturbar la seguridad, salubridad y el ornato o paisaje del entorno». IV.—Conforme al artículo 24, número 4, letra a, 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 por el que se otorga una nueva redacción al artículo 20 –«declaración de obra nueva»–, del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, «(...) 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». En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Áhora, a veintiocho de noviembre de dos mil once. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). La presente nota de calificación (...).

III

El recurrente impugna la calificación, interponiendo el recurso siguiente: Hechos. Primero.–Por la escritura de fecha 10 de noviembre de 2011, protocolo número 1.927 del notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, se efectuó declaración de obra nueva, sobre finca rústica, parcela de terreno de regadío, signada con el número 122, sita en el término municipal de Cártama, paraje de Casapalma con una superficie de 2.645 metros cuadrados, incluidos bienes comunes. (El paraje de Casapalma, también es conocido como paraje «El Gato», o «Dehesa Alta Hinojales»). Dicha parcela se corresponde, según los datos de la Dirección General del Catastro, con un trozo de la actual parcela número 519, del polígono 30, del municipio de Cártama). Linda: Al norte y sur, camino de acceso a la finca, que le separa del resto de finca matriz, y al este y oeste, con resto de finca matriz de la que se segrega. Segundo.–Antigüedad de la obra nueva que se declara, en la propia escritura de declaración de obra nueva, se hace costar lo siguiente: «III.–Certificado de antigüedad: La vivienda descrita anteriormente, tiene una antigüedad que data del año mil novecientos noventa y nueve, y ello resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza urbana, que queda unida a esta matriz, como se ha dicho anteriormente». Tercero.–Dicha escritura de declaración de obra nueva, fue presentada a inscripción en el susodicho registro, por don V. M. G. G., a las 12:02 horas, del día 21 de noviembre de 2011, lo que ocasionó el asiento 471 del Diario de presentación número 132, y la misma fue calificada y suspendida su inscripción por los defectos, o más bien dicho por los argumentos, que constan en la nota de calificación; y cuarto.–Que contra los defectos señalados como segundo, tercero y cuarto en la nota de calificación, se presenta recurso. Fundamentos de Derecho. Primero.–El recurrente alega que se trata de una declaración de obra nueva de una vivienda construida en el año 1999, de cuya escritura se deduce que no existe licencia de obras, sino que se pretende acceder al Registro de la Propiedad a través de la «prescripción» de la acción de disciplina urbanística, derivada de la posible construcción sin licencia de obras, y en base al transcurso de cuatro años desde la construcción de la vivienda, si bien la edificación que se declara tiene una antigüedad superior a doce años, es decir, fue construida antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En el defecto señalado como segundo, por un

lado el registrador hace constar que no inscribe debido a que no se le aporta la correspondiente licencia de obras que ampare la legalidad de la totalidad de la obra; por otro lado dice que no se justifica la fecha de finalización de la misma, con antigüedad superior al plazo señalado por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística; y por otro lado, dice que la finca no aparece suficientemente identificada, pues no es posible deducir de los escasos datos aportados por el Catastro la coincidencia de la reseñada en dicho certificado con la registral número 24.252 del término municipal de Cártama. A. Del contexto de dicho defecto señalado como segundo, se deduce, que a su vez el registrador dicho defecto lo desglosa en tres defectos independientes que son: 1. No aportar la licencia de obras. 2. No justificar la antigüedad de la obra y 3. Que la finca no aparece suficientemente identificada; B. Que en base a dicho defecto, existe una total falta de motivación, pues cuál hubiese sido el defecto segundo, si el registrador hubiese interpretado que la finca aparece suficientemente identificada. No hubiera exigido en su nota de calificación los defectos señalados como: 1. No aportar la licencia de obras y 2. No justificar la antigüedad de la obra. Es decir, que el defecto señalado como segundo, se ha de reducir a que «la finca no aparece suficientemente identificada», pues si se interpreta que la finca sí está suficientemente identificada, ello supondría que queda justificada la antigüedad de la obra (1999), por lo que debería proceder a la inscripción registral en base a la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sin necesidad de exigir la licencia de obras; C. El recurrente señala que tal y como se aprecia en la escritura de declaración de obra nueva (cuya finca de emplazamiento de superficie 2.645 metros cuadrados, consta inscrita en el tomo 1325, libro 391, folio 7, finca número 24.252), la parcela sobre la cual se declara la obra nueva, proviene por segregación y compraventa realizada a don M. M. B., titular de la finca matriz registral de la que la misma proviene. Que la finca segregada registralmente de superficie 2.645 metros cuadrados cuya titularidad registral ostentan los esposos don J. M. C. y doña B. L. S., aún no consta segregada catastralmente, es decir, dicha finca registral, en la base cartográfica y alfanumérica de la Gerencia del Catastro, aún consta catastralmente a nombre de su anterior titular don M. M. B., como parte de la finca catastral matriz, motivo por el cual se ha hecho constar literalmente en la escritura de declaración de obra nueva lo siguiente: «referencia catastral rústica: La finca descrita en esta escritura aún no tiene referencia catastral propia, acreditándome la de la finca de la que procede, que tiene la referencia número 29038A030005190000KL, y ello resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza rústica, solicitada y obtenida de forma telemática por mi, el infrascrito Notario, que por testimonio de su original, que yo el Notario, he tenido a la vista, dejo unida a esta matriz. Les advierto de la obligación de declarar en el plazo de dos meses, a contar desde hoy, la alteración catastral producida ante la Gerencia Territorial del Catastro, y de las responsabilidades económicas, caso de no presentación de la declaración, o por declaraciones falsas, incompletas o inexactas. Asimismo, los comparecientes manifiestan que la descripción de la finca contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de bienes inmuebles de naturaleza rústica protocolizada, no coincide con la realidad física de la misma, y que difiere en cuanto a que la finca de su propiedad ha sido registralmente segregada de la finca matriz a la que pertenece, si bien catastralmente no ha sido segregada de la finca matriz catastral a la que pertenece, cuya titularidad catastral ostenta la parte vendedora don M. M. B. Por otra parte, manifiestan los comparecientes, que con fecha de entrada 19 de septiembre de 2011, y registro de entrada número 1033082, han presentado en la Dirección General del Catastro, inicio de procedimiento de subsanación de discrepancias, a los efectos de adaptar la cartografía catastral rústica a la realidad física y registral existente, para lo cual han solicitado cambio de titularidad de rústica y segregación en cartografía catastral». Que el hecho de que la parcela de emplazamiento (de superficie 2.645 metros cuadrados), no esté segregada en la base cartográfica y alfanumérica de la Gerencia del Catastro, no es motivo para suspender la inscripción registral de la obra nueva que se declare, en base a que la finca no aparece suficientemente identificada por tal motivo, sino que de los datos que constan en la propia escritura de declaración de obra nueva, y en los

certificados catastrales descriptivos y gráficos incorporados a la misma, (tanto de rústica con referencia catastral 29038A030005190000KL, como de urbana con referencia catastral 000502100UF46D0001MS), se deduce que la finca consta suficientemente identificada, pues la finca rústica matriz de emplazamiento de referencia catastral 29038A030005190000KL consta catastrada a nombre de la parte vendedora don M. M. B., y la vivienda urbana de referencia catastral 000502100UF46D0001MS, consta catastrada a nombre de los esposos don J. M. C. y doña B. L. S. Que las dudas del registrador, referentes a la identidad de la finca, han de ser objetivas, tal y como así lo señala la Dirección General del Registro y del Notariado, y en el caso que nos atañe la documentación presentada al registrador es suficiente para acreditar que la parcela catastral de emplazamiento, y por consiguiente la vivienda cuya obra nueva se declara, se corresponden con la finca registral número 24.252 del municipio de Cártama; D. Que sería falsedad en documento público el hecho de que titulares registrales de una finca, pretendiesen declarar una obra nueva sobre la misma, en base a certificados de viviendas ubicadas en un lugar distinto al que son propietarios registrales. Que con la documentación aportada, además de declarar la obra nueva, también se está pretendiendo actualizar los datos registrales de la finca, para ajustarlos o combinarlos en la medida de lo posible con la descripción catastral, a los efectos de que Catastro y Registro sean coincidentes en la medida de lo posible. Que si por pretender conseguir dicha coincidencia, ahora resulta que los registradores por lo más mínimo, van a alegar que la finca no consta suficientemente identificada, pues ello supondría, dejar de realizar declaraciones de obras nuevas por la vía de la prescripción en base a certificados catastrales, y asimismo supondría que no se actualicen datos registrales en base a certificados procedentes de la Gerencia del Catastro, circunstancia que a entender del recurrente no se ajusta a Derecho. Que el recurrente da por cierto que no existe una total coincidencia, entre la superficie que del suelo consta en la certificación catastral incorporada a la escritura de declaración de obra nueva, y la superficie que consta en título de propiedad y por consiguiente inscrita en los libros de registro, sino que lo importante a efectos de inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad de la construcción, y de conformidad con la finalidad del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es: a) Que se acredite la realidad de la obra; b) Que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, para lo cual ha de haber transcurrido el plazo necesario para evitar que la obra no esté o pueda estar incurso en ningún proceso de infracción urbanística; y, c) que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos, cuestiones todas ellas que en el presente caso, han quedado acreditadas sin que existan dudas; y, E.—Que la citada escritura de declaración de obra nueva, cumple las doctrinas seguidas por la Dirección General del Registro y del Notariado, tal y como así queda reflejado en: a) La Resolución de 25 de agosto de 2008, en el recurso interpuesto por don F. J. R. S. C., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Conil de la Frontera, por la que suspende la inscripción de una escritura pública de ampliación de obra nueva; y, B) La Resolución de 15 de septiembre de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Mieres, don Eduardo Ávila Rodríguez, contra la negativa de la registradora, de la Propiedad de dicha ciudad, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva; Segundo. Falta de motivación de los defectos que constan en la nota de calificación. A.—Entiende el recurrente que los tres defectos señalados por el registrador, no pueden ser defendidos, ya que con los documentos que obran en poder del registrador, (referido a la copia autorizada de la escritura, lo que conste en los libros del registro, y los propios documentos que testimoniados incorporan la escritura), existen argumentos jurídicos más que suficientes para haber procedido a la inscripción del título, sin necesidad de que existan dudas sobre la identidad de la finca, o bien sin que se exija que se demuestre la calificación urbanística de los terrenos (que el suelo no esté calificado como suelo no urbanizable de especial protección, ni se trate de zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres, o infraestructuras o demás reservas para dotaciones), o bien sin que se demuestre que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tiene carácter demanial o está

afectado por servidumbre de uso público general, y todo ello basándome en las alegaciones y argumentos jurídicos mencionadas en la presente; B.—Al entender que no existen fundamentos jurídicos que defiendan la postura del registrador, es por lo que se considera la falta de motivación de los defectos expuestos en la nota de calificación emitida por el propio registrador, no se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, que exige que en la calificación deben constar las causas suspensivas o denegatorias, así como la motivación jurídica de las mismas. Al resolverse no deben ser tenidos en cuenta los argumentos jurídicos consignados en el informe y no en la calificación del registrador; y, C.—La motivación de los defectos apreciados en nota de calificación, ha sido exigida por la Dirección General del Registro y del Notariado, en multitud de Resoluciones tales como: 1. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 23 de enero de 2003, en el recurso interpuesto por «Inmoccanroc, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil IV de Madrid, doña E. B. Z., a escribir una escritura de reducción de capital. Dicha Resolución establece que la íntegra motivación jurídica de los defectos apreciados por el registrador debe constar en la nota de calificación; y, 2. Resolución de fecha 17 de noviembre de 2003, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Luis Martínez Gil, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 3-II, doña María Nardiz Prado, a escribir una escritura de compraventa. Dicha Resolución establece que la íntegra motivación jurídica de los defectos apreciados por el registrador deben constar en la nota de calificación; Tercero. Calificación urbanística del terreno. Que según el defecto tercero señalado en la nota de calificación resulta que: «De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación, cuya declaración pretende inscribirse por transcurso del plazo de ejercicio de la acción de disciplina urbanística no se encuentra calificado como suelo no urbanizable de especial protección, ni se trata de zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones». Que tal exigencia es la contemplada en el apartado 2 del artículo 185, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía. I.—A pesar de que el recurrente entiende, que no es necesario demostrar la calificación urbanística de los terrenos para que el registrador proceda a la inscripción del título presentado, se comunica que en este caso en concreto, sí ha quedado demostrada la calificación urbanística de los terrenos, previamente a solicitar la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, pues entre otros motivos al registrador, le consta por notoriedad la no eficacia de las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico del municipio de Cártama, hasta su íntegra publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de 14 de mayo de 2003; II.—El registrador ha de actuar en función de los documentos que le llegan, y en función de lo que conste en los libros del Registro, luego para la calificación de los terrenos habrá de estar a lo que conste en tales documentos, por lo que si de tales documentos, no se desprende ninguno de los supuestos contemplados en la legislación que se ha de aplicar a este caso, que es el número 1 del artículo del 255 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el Registrador deberá proceder a la inscripción. Artículo 18. [Formas extrínsecas] Ley Hipotecaria Decreto de 8 de febrero 1946. Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro; y, III.—No aplicabilidad del artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. A. Entiende el recurrente que el registrador, al caso objeto de inscripción, no le puede aplicar el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, pues ello significarla un incumplimiento de la legislación en materia urbanística, con la consiguiente indefensión de los derechos de los otorgantes del título que se pretende inscribir; B. Que la no aplicación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y por consiguiente del artículo 185.2 de la citada Ley, a los procedimientos que al momento de la entrada en

vigor de la citada Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la normativa en vigor en el momento de su inicio, con lo que en el presente caso, dada la fecha de construcción de la vivienda declarada en obra nueva, la legislación que únicamente cabría aplicar sería el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, legislación que si admite la prescripción de la infracción urbanística de los actos de edificación en suelo no urbanizable. (Esta última tesis es así defendida por la Sentencia de fecha 4 de junio de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) «Texto Refundido de la Ley del Suelo Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 262. Tipificación de las infracciones urbanísticas. Las infracciones urbanísticas se clasificarán en graves y leves. Son infracciones graves las acciones u omisiones que constituyan incumplimiento de las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, salvo que se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado. Constituirán, en todo caso, infracciones graves, la parcelación urbanística en suelo no urbanizable y la realización de obras de urbanización sin la previa aprobación del Plan y Proyecto de Urbanización exigibles. Se consideran infracciones leves cualquier infracción urbanística que no tenga el carácter de grave. Texto Refundido de la Ley del Suelo Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 263. 1. Prescripción. El plazo de prescripción para las infracciones graves será de cuatro años, y para las leves de un año, a contar desde su comisión, y comenzará a computarse desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en su caso, desde aquel en que hubiera debido incoarse el procedimiento. 2. Se entenderá que debe incoarse el procedimiento sancionador cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. 3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma. «De lo establecido en los dos artículos precedentes, no hay dudas de que dado que las edificaciones sin licencia objeto de inscripción, son uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, es por lo que prescriben a los cuatro años; C. Que lo expuesto anteriormente, y dado que el acto de edificar, es una infracción urbanística (a pesar de estar prescrita), es por lo que procede aplicar al mismo lo estipulado en la disposición transitoria primera, punto tercero, de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre. «Disposiciones Transitorias, Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Primera. Disposiciones de inmediata aplicación: Régimen urbanístico y valoraciones del suelo 1. Desde la entrada en vigor de esta Ley serán de aplicación íntegra, inmediata y directa, cualquiera que sea el instrumento de planeamiento que esté en vigor y sin perjuicio de la continuación de su vigencia, los Títulos II, III, VI y VII de esta Ley. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, y sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria segunda, se aplicarán las siguientes reglas: 3.ª Infracciones urbanísticas y sanciones: a) La aplicación de lo dispuesto en el Título VII no podrá amparar supuestos de retroactividad desfavorable para el presunto infractor. b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra anterior, los procedimientos que, al momento de entrada en vigor de la presente Ley, estuvieran ya iniciados, se tramitarán y resolverán con arreglo a la normativa en vigor en el momento de su inicio». Que el acto de edificación no solo estaba ya iniciado al momento de la entrada en vigor de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sino que además estaba terminado, por lo que con más motivo, se tramitarán y resolverán con arreglo a la normativa en vigor en el momento de su inicio, es decir, la normativa que existía en vigor en la fecha en la cual la vivienda fue construida y terminada, es decir, la normativa en vigor en el año 1999, año en que se construyó la vivienda objeto de declaración de obra nueva; D.–Irretroactividad de las normas: La Resolución de 19 de noviembre de 2004, de la Dirección General del los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña R. C. G., frente a la negativa del registrador de la Propiedad de Puerto del Rosario número 2, Javier Gil Álvarez, a inscribir una escritura de segregación de una finca. Dicha Resolución establece el principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código

Civil), por lo que no cabe exigir que a un acto que consta fehacientemente (artículo 1.218 del Código Civil), se le aplique una exigencia contenida en una norma incorporada al Ordenamiento Jurídico tiempo después. Por lo tanto, al contemplar dicha Resolución el principio de irretroactividad de las normas, no se puede aplicar la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (la cual entró en vigor el día 20 de enero de 2003), ya que no cabe exigir que un acto que consta fehacientemente (referido a la obra nueva terminada en el año 1999), y que han tenido lugar con anterioridad al 20 de enero de 2003, se le aplique exigencias contenida en una norma incorporada al ordenamiento jurídico tiempo después; y E.–La Resolución de fecha 10 de junio de 2009, en el recurso interpuesto por el notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Motril, don César Alfonso Frías Román, a la inmatriculación de una escritura de donación, establece que los supuestos que contemplan el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, no se pueden aplicar a aquellos actos que sean anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley (la cual entró en vigor el día 20 de enero de 2003), y lo que es aún más, que ni aun en el supuesto de que las fincas estuviesen incluidos en tales supuestos, les sería de aplicación dicha Ley, por ser actos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley; Cuarto. Legislación aplicable, a la declaración de obra nueva, cuya antigüedad data del año 1999: I. Los artículos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que sí proceden aplicar a las edificaciones del año 1999, son: a. El artículo 242, sobre actos sujetos a licencia, dice: «1. Todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal. 2. Estarán sujetos igualmente a previa licencia los actos de uso del suelo y el subsuelo, tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalaren los Planes. Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público»; b. El artículo 262. Tipificación de las infracciones urbanísticas 1. Las infracciones urbanísticas se clasificarán en graves y leves. 2. Son infracciones graves las acciones u omisiones que constituyan incumplimiento de las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, salvo que se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado; y, c. El artículo 263, el cual habla de la «Prescripción», y al estipular literalmente en su punto 1 que «el plazo de prescripción para las infracciones graves será de cuatro años», está diciendo que todo lo que sea grave en el artículo 262 anterior, prescribe; y tenemos que lo grave según el artículo anterior son: a. El uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas»; II.–Todo lo que el citado artículo 262 estipula como grave, en base a lo estipulado en el artículo 263, prescribe, de cuyo contexto, las edificaciones son infracciones urbanísticas tipificadas como graves, no habiendo duda de que prescriben; III.–Con respecto a la interpretación de los citados artículos tenemos la Sentencia de fecha 4 de junio de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada que expone un caso similar y establece que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras, sentencia de 30 de enero de 1992, 1243), para la calificación del terreno litigioso se ha de atender a las normas urbanísticas en vigor cuando se realizaron las obras y concluyeron las mismas, (que en el presente caso sería, la fecha en la que se construyó la edificación, el año 1999), por lo que dado que las normas subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, aprobadas por la Comisión Provincial de la Junta de Andalucía, en sesión celebrada el 20 de febrero de 1996, dichas normas fueron ineficaces hasta el 14 de mayo de 2003, fecha en la que se publicaron íntegramente; y, IV.–Por tanto, estando clasificado dicho suelo como urbanizable común, ya que los terrenos no eran de especial protección,

no se puede hacer extensivo al caso la aplicación del artículo 255.1 del Texto Refundido de 1992, sin que le pueda ser aplicable, con efecto retroactivo, una clasificación de suelo que entró en vigor el día 14 de mayo 2003, con la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, y además de ello el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Málaga, no se había publicado aún en esa fecha. Asimismo la Sentencia de fecha 30 de enero de 1992, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), establece con respecto al suelo y ordenación urbana, que zonas verdes y espacios libres, son los que establecen el plan de ordenamiento al tiempo de realizar las obras; Quinto. Normas Subsidiarias de Planeamiento. I.—Dada la nota de calificación emitida por el registrador, el recurrente no está de acuerdo con dicho planteamiento, incluso aceptando que el suelo pudiera tener a fecha de hoy, la calificación de suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres, y ello por ser la fecha de construcción de la vivienda objeto de declaración de obra nueva, anterior a que ese suelo pudiese haber sido calificado como suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres; o bien tal y como consta en el número 2, del artículo 185 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, incluso aceptando que el suelo pudiera tener a fecha de hoy la calificación de suelo no urbanizable de especial protección, zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones. Es decir, que a pesar de que el suelo estuviese calificado como de suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres (suelo no urbanizable de especial protección, zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones), conforme a las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, aprobadas por la Comisión Provincial de la Junta de Andalucía, en sesión celebrada el 20 de febrero de 1996, que dichas normas fueron ineficaces hasta el 14 de mayo de 2003, fecha en la que se publicaron íntegramente. Concretamente, el iter seguido por las normas subsidiarias es el siguiente: 1.º—En fecha 20 de febrero de 1996, se aprueban las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Cártama, en sesión de la Comisión Provincial de la Junta de Andalucía; 2.º—Posteriormente, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de 17 de abril de 1996, se publicó el acuerdo de aprobación, pero no su contenido normativo; y, 3.º—Posteriormente, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, de 14 de mayo 2003, se publicó el contenido integro de las referidas normas subsidiarias. Así, la aplicación y eficacia de dichas normas, tal como ha reiterado la jurisprudencia hasta la saciedad, no se da hasta su publicación íntegra y completa, es decir, en este caso hasta el 14 de mayo 2003, sin que se admita siquiera que la publicación posterior pueda convalidar los actos anteriores, sino que, únicamente, una vez es publicada, puede tener efectos hacia el futuro; II.—Así, en lo que se refiere a la no posible aplicación de las normas subsidiarias del planeamiento hasta su publicación íntegra y total en fecha 14 de mayo 2003, señalamos que la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los efectos de la falta de publicación de las Normas del Planeamiento General, así se citan las siguientes: La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 febrero 2003, señala que la falta de publicación «Afecta a su misma eficacia, haciendo dichas Normas ineficaces y, por tanto, inhábiles de soporte a cualquier acto de aplicación». La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2000, Sala 3.ª, Sección Quinta; señala que: «La eficacia de los Planes urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos y a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de todas sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva». La Sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1999 afirma que «los planes de urbanismo tienen la consideración de disposiciones de carácter general según reiterada jurisprudencia, de suerte que, por aplicación de los artículos 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y 4 7.2 de la Ley de procedimiento administrativo, resultan ser nulos de pleno derecho (y no meramente anulables) cuando son contrarios a las leyes o infringen el principio de jerarquía normativa; por lo que si un plan parcial tiene su apoyo en un Plan General, y éste no fue publicado,

no había entrado en vigor y era ineficaz, es decir inhábil a esos fines, no puede ser convalidado ni siquiera en el supuesto de que en el momento de dictarse sentencia de instancia ya se hubiera publicado oficialmente». En el mismo sentido la Sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo de 26 septiembre 2001, expone su criterio señalando que: «Es conocida la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de publicación de las Normas urbanísticas de los Planes para que estas sean eficaces, no bastando con la publicación del escueto acuerdo de aprobación definitiva. No pudiendo servir la publicación tardía para convalidar los actos impugnados, siquiera dicha publicación haga eficaz los actos futuros». Además, toda la doctrina reseñada ya ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga), en sendas sentencias de fechas 29 de septiembre de 2000 y de 11 de diciembre de 2000, señalando: Sentencia de 29 de septiembre de 2000: «Lo único probado a este respecto es que en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 25 de marzo de 1987 se publica la Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 6 de marzo de 1987, de aprobación definitiva del Plan Especial de Protección del medio Físico y Catálogo de espacios y bienes protegidos de la Provincia de Málaga, cuyo contenido se imita al pronunciamiento sobre su aprobación y a recoger ciertas modificaciones y correcciones del acuerdo de aprobación provisional. Por tanto, no consta que la normativa de este Plan Especial de Protección se haya publicado íntegramente en el Boletín Oficial correspondiente, en éste caso, el de la Junta de Andalucía. Pues bien, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de abril de 2000 y las que cita) que para que sean eficaces las normas de los Planes de Urbanismo, deben ser íntegramente publicadas en el Boletín Oficial correspondiente, tal como exige el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, norma que la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1994 extiende a los Planes Especiales Provinciales en virtud de la interpretación integradora impuesta por el artículo 9.3 de la Constitución, de los artículos 2.1 del Código Civil; 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, actualmente 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992. A falta de dicha publicación, la norma aplicada por la resolución impugnada carece de eficacia y, consecuentemente, ésta es contraria al ordenamiento jurídico. Como no consta en el Expediente administrativo que exista la posibilidad de formación de núcleo de población con la edificación de que se trata, conforme a las Normas Subsidiarias de Planeamiento de F., procede la estimación íntegra de la demanda (...)». Por su parte, en su Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2000 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con Sede en Málaga, citando la doctrina del Tribunal Supremo declara: «FJ 3.º (...) esta Sala (se trata de la transcripción de los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1999), desde la 5. de 10 de abril de 1990 -y posteriormente en las de 9 de julio y 12 de diciembre 1990- ha venido entendiendo la exigencia de la publicación del Texto íntegro de las Normas Urbanísticas de los Planes a que se refiere el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 a todo el planeamiento municipal, aún cuando sea aprobado por órgano urbanístico no local. Las referidas sentencias obtienen ésta interpretación, de la dicción literal del citado artículo –referida a los planes urbanísticos sin distinción–, el carácter municipal del planeamiento en alguno de sus escalones, la lógica que excluye que en los Planes de mayor relevancia la publicidad sea menor y, por último, el principio de interpretación conforme a la C. E. que en su artículo 9.3 consagra el principio de publicidad de las normas. (...) Debe no obstante, señalarse que el criterio jurisprudencial anterior al de las referidas sentencias que, en definitiva, ha sido el seguido por la sentencia apelada, venía representado por la Sentencia de la antigua Sala 42 de 24 de febrero de 1990 que entendía suficiente para la eficacia del Plan General la publicidad de contenido limitado, según los artículos 44 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 134 del Reglamento de Planeamiento. (...) Esta disparidad de criterios ha venido solventada, como no podía ser de otra forma, por la vía del artículo 102.1. b) de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción. En efecto, la Sala de revisión de este Tribunal en SS 11 y 19 julio 1991 –dictadas precisamente en relación con las 2 sentencias que, en definitiva, entienden que el artículo 70.2 Ley 7/85, no puede referirse sólo a los Planes cuya aprobación definitiva es de la competencia municipal. Para llegar a esta conclusión, la referida sentencia de revisión de 11 de julio 1991 razona que «el establecer como requisito– presupuesto de la entrada en vigor de un Plan General de Ordenación Urbana la necesidad de la publicación junto al acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Urbanísticas del propio Plan en el Boletín Oficial correspondiente, no hace más que aplicar en este campo del urbanismo lo que es exigencia legal general –artículo 9.3 C.E., artículo 2.1 CC, artículo 132 LPA– y que la práctica demandaba por razones de seguridad jurídica al resultar notorias las insuficiencias, contradicciones, etc... que resultaban del sistema de publicidad de los Planes previsto en el artículos 44 56 y preceptos concordantes del Texto Refundido de la Ley del Suelo» (...) Las consideraciones anteriores sirven para resolver la cuestión ahora planeada, dado que la circunstancia de que se trate, no de un Plan General Municipal sino de un Plan Especial Provincial, no hace desaparecer ninguna de dichas consideraciones. En efecto, elevado a categoría de principio constitucional el de «publicidad de las normas», en virtud de la garantía consagrada en el artículo 9.3 que no hace sino constitucionalizar el tradicional principio jurídico recogido tanto en el artículo 2.1 CC como en los 132 de la LPA y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado –actualmente 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992– no resulta ya posible seguir admitiendo una publicidad de contenido limitado al texto del acuerdo de aprobación definitiva, que ni permite el conocimiento de las normas por sus destinatarios, ni mucho menos satisface el también principio constitucional de seguridad jurídica –artículo 9.3–. El Plan Especial en lo que tiene de Norma –ver artículo 23.2 en relación con el 13.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 77 del Reglamento de Planeamiento– exige como presupuesto de su eficacia su publicación, pero no una publicación parcial o limitada sino una publicación íntegra o «completa» como demanda el artículo 2.1 CC –al que, en definitiva, se remite el artículo 29 LRJAE– y el 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local al disponer que «las Ordenanzas, incluidas las normas de los Planes Urbanísticos se publican en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que no se haya publicado completamente su texto». Exigencia esta última que no puede quedar reducida al estricto régimen local sino que, en virtud de la interpretación integradora antes apuntada –e impuesta, en todo caso, por el artículo 9.3 CE– se extiende a todo el régimen urbanístico y, por tanto, también al contenido en los artículos 44 y 56 de la Ley del Suelo y 134 del Reglamento de Planeamiento»; III.–En lo que se refiere a la no aplicación del artículo 185 de la Ley de Ordenamiento Urbanístico de Andalucía ni del artículo 255 del Real Decreto Legislativo 1/1992, por ser la edificación anterior a la eficacia de las normas subsidiarias de planeamiento, que es la norma que en todo caso pudiera establecer que el suelo estuviese o no clasificado como de suelo no urbanizable de especial protección, zonas verdes, o espacios libres, (o bien suelo no urbanizable de especial protección, zonas reservadas a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones), el recurrente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia número 443/2001, de 4 de junio, que se basa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ente otras la Sentencia de 30 de enero de 1992. En dicha Sentencia se analiza un supuesto similar al presente, en el que la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, le venía dada por una norma cuya eficacia era de fecha posterior a la propia construcción. En dicha Sentencia, se concluye que sólo se puede tener en consideración la clasificación y calificación del terreno que se encontraba en vigor en la fecha en la que se ejecutó la obra, y por tanto, la no aplicación del artículo 255.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo del año 1992, resolviendo la existencia de una prescripción que alcanzaba tanto al procedimiento sancionador como al de restablecimiento de la legalidad urbanística. Concretamente la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía establece: «Cuarto. Se alega, asimismo, la

caducidad de la acción administrativa, con fundamento en el hecho de que en octubre del año 1989 la obra que se ordena demoler estaba totalmente terminada, por lo que si hasta el día 10 de diciembre de 1993, en el peor de los casos, no se notifica la incoación del expediente y el requerimiento de legalización de las obras, habría transcurrido con exceso el plazo de cuatro años, señalado en el artículo 249 del Texto Refundido de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) y, por tanto, habría caducado la acción de la Administración o el presupuesto temporal habilitante de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido. Frente a ello, el Letrado de la Junta de Andalucía invoca, el artículo 255.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que establece la inaplicabilidad, en los suelos no urbanizables protegidos, de la limitación del plazo que establece el artículo 249. Según ha quedado acreditado con la prueba documental practicada (factura de pago de la obra relativa a la vivienda, expedida por la empresa constructora, y no impugnada por la Administración demandada) en el año 1989, cuando dicha vivienda se ejecutó y terminó, los terrenos donde se alzó no tenían la clasificación de «suelo no urbanizable de especial protección», sino que era un «suelo rústico o suelo no urbanizable común», ya que su clasificación como «suelo no urbanizable de protección» se produjo con la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas definitivamente el día 8 de octubre de 1992, y con la aprobación del Plan Especial de Protección que se aprobó el 17 de diciembre de 1992. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencia de 30 de enero de 1992 [RJ 1992, 1243]), para la calificación del terreno litigioso hemos de atender a las normas urbanísticas en vigor cuando se realizaron las obras y concluyeron las mismas. Por tanto, estando clasificado dicho suelo como «urbanizable común», no se puede hacer extensivo al caso que nos ocupa la aplicación del artículo 255.1 del Texto Refundido de 1992, sin que le pueda ser aplicable, con efecto retroactivo, una clasificación de suelo que se realizó en el año 1992, con la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias y del Plan Especial de Protección, pues en tal caso devendría ineficaz el plazo de caducidad establecido, con grave quebranto del principio de seguridad jurídica»; y, IV.—Otros aspectos que se han de tener en consideración en el presente recurso, a saber son: A).—Que conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se debe tener en consideración la clasificación y calificación del suelo que estaba vigente en el momento en el que efectivamente se realizó la edificación, es decir el año 1999, que en este caso era suelo no urbanizable común, (siendo también así deducido a sensu contrario, por defecto de aplicación de que no eran, ni suelo de especial protección, ni zonas verdes, ni espacios libres); y, B).—Que las normas subsidiarias de planeamiento no se publicaron hasta el 14 de mayo de 2003, una vez ya se habían ejecutado la edificación, por lo que dicha norma no estuvo vigente ni fue aplicable hasta ese momento, y, por tanto, la posible especial protección, zonas verdes, o espacios libres no se puede tener en cuenta, procediendo la prescripción o caducidad de las acciones de la Administración para iniciar el procedimiento de restablecimiento o protección de la legalidad urbanística. En este sentido, se debe observar que en el momento de la construcción de la edificación —año 1999, producida con anterioridad al día 20 de enero de 2003— nunca había existido norma vigente que estableciese ninguna clase de protección, zonas verdes o espacios libres, en el término municipal de Cártama, pues las normas subsidiarias anteriores, del año 1984, nunca se publicaron, y el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Málaga no se había publicado en esa fecha —publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 9 de abril de 2007, número 69, página 42; y Sexto—. Que el defecto cuarto de la nota de calificación, establece que: «De la documentación aportada no resulta que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tiene carácter demanial o está afectada por servidumbre de uso público general». I-. Que dicha exigencia, de que el terreno donde se encuentra enclavada la edificación no tenga el carácter demanial o está afectada por servidumbre de uso público general, ha de ser comprobada por el propio registrador, por los cauces que estime oportunos, luego si dicha exigencia corresponde al registrador, no cabe hacer constar dicho defecto en la nota de calificación; II. Que el registrador en la propia nota de calificación, en su fundamento jurídico IV, literalmente

hace constar: «Conforme al artículo 24, número 4, letra a, 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 actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, por el que se otorga una nueva redacción al artículo 20 –«declaración de obra nueva»– del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, «(...)». 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 de 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 servidumbre de uso público general»». Que de lo mencionado anteriormente, se desprende que corresponde al registrador, comprobar la inexistencia de anotación preventiva de 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 servidumbre de uso público general, luego no tiene sentido la postura del registrador, de hacer constar en su nota de calificación, el defecto señalado como cuarto, cuando en realidad corresponde a él, la comprobación de tal extremo. Que exigir a los declarantes de la obra nueva (titulares registrales de la parcela de emplazamiento), que demuestren que el suelo de emplazamiento no tiene el carácter demanial o esté afectado por servidumbres de uso público general, significarla dejar a los declarantes de la obra nueva, en un estado de indefensión, ante la imposibilidad de demostrar tal exigencia. Que en todo caso, la única manera de que los interesados demostraran que la parcela de emplazamiento no tiene el carácter demanial o esté afectado por servidumbres de uso público general, sería solicitar un certificado a la Administración correspondiente (local, autonómica o estatal), para que se pronuncie en tales términos. Si la Administración no contestase a la petición de tal certificado; sin duda alguna, se estaría dejando a los declarantes de la obra nueva en un estado de indefensión, por lo que tal defecto no puede ser exigido, pues entre otros extremos la Administración tiene la posibilidad de hacer constar sus servidumbres de uso público o demanial en el Registro de la Propiedad como cargas de las respectivas fincas registrales; por lo que estando las fincas registrales libres de tales cargas, es otro motivo para que el registrador proceda a la inscripción.

IV

El Notario autorizante alegó lo siguiente: A.–Respecto al defecto segundo asume las consideraciones efectuadas por el recurrente; añadiendo que la coincidencia plena y total entre la descripción que consta en el título y la certificación registral sólo se predica para los supuestos de inmatriculación de fincas por título público y no para el caso presente, además de que la identidad de la finca entre el título y la certificación registral se puede objetivamente colegir de lo expuesto en la escritura calificada; B.–Respecto a los defectos tercero y cuarto de la nota de calificación, además de lo indicado por el recurrente, incide en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, en su nueva redacción dada por el Real Decreto de 1 de julio de 2011, vigente al tiempo del otorgamiento del título calificado; del que resulta claramente que corresponde al registrador comprobar los puntos alegados en la calificación, no debiendo trasladar tales extremos a los particulares; y, C.–Según el recurrente la técnica utilizada por el registrador para fundamentar su nota de calificación es contraria a la doctrina ya consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado dado que el registrador se ha limitado, sin más, a efectuar una transcripción literal de normas legales, de muy diversa naturaleza –incluso la Ley de Colegios Profesionales–, sin razonar su aplicabilidad al caso concreto.

V

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 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; 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2008 y 15 de septiembre de 2009.

1. Se debate en el presente recurso si constando inscrita una finca en el Registro como rústica de regadío por haberse segregado de otra mayor puede, hacerse constar la declaración de obra antigua al amparo de lo dispuesto en el artículo 20.4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, aportando una certificación catastral de rústica cuya descripción no coincide con la finca inscrita por referirse a una finca mayor y una certificación del Catastro de Urbana en que consta una vivienda.

2. La Ley de Suelo con carácter general exige para la inscripción de las declaraciones de obras nuevas la licencia municipal y los demás requisitos establecidos en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 20. Dicha Ley es aplicable a las escrituras otorgadas a partir de la entrada en vigor de la misma por lo que, habiendo sido otorgada la escritura el día 10 de noviembre de 2011, es aplicable dicho precepto respecto a la inscripción de la misma.

Como regla especial el apartado 4 del artículo 20, cuyo texto comienza con la expresión «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior», prevé la posibilidad de inscripción de obras antiguas siempre que se cumplan los requisitos señalados en dicho precepto.

A partir de dicho precepto procede examinar los requisitos exigidos en la nota calificadora respecto al mismo. Después de señalar la exigencia en general de la licencia municipal de obras, el registrador suspende la inscripción en primer lugar porque «no se justifica la fecha de finalización de la obra con antigüedad superior al plazo señalado por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística; pues, si bien se inserta certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble (...), la finca no aparece suficientemente identificada, pues no es posible deducir de los escasos datos aportados por el catastro la coincidencia de la reseñada en dicho certificado con la registral...».

El defecto debe ser confirmado conforme al párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, puesto que la certificación catastral descriptiva y gráfica que el precepto exige lo es «de la finca» con su descripción «coincidente con el título». Ahora bien, en el presente caso, la finca registral no coincide con la finca descrita en el Catastro, siendo esta falta de coincidencia reconocida en la propia escritura, en la que incluso se dice que se procede a iniciar un procedimiento de subsanación de discrepancias, al efecto de adaptar el Catastro a la realidad física y registral.

El requisito de la «descripción coincidente» tiene dos aspectos. Por una parte, al hacer referencia a la finca, la descripción coincidente incide en la necesidad de identificación de la finca sobre la que se declara la obra nueva con la finca registral. Dicha identificación no se produce en este caso, pues aunque en el Catastro de Urbana figure descrita una vivienda, no es posible determinar con los datos aportados, si la vivienda está construida sobre la finca descrita en el Registro. Pero el requisito de la coincidencia descriptiva no se agota en la necesidad de identificación, que es esencial y aquí no se produce; sino además, en la coincidencia de descripción de la parcela sobre la que se

pretende declarar la obra nueva, que tampoco coincide, pues se describe como finca «rústica consistente en parcela de terreno de regadío con una extensión superficial de 2.645 metros cuadrados incluidos bienes comunes», sin que en el Catastro conste descrita esta parcela en esos términos. No es lo mismo que sobre una finca de mayor extensión conste edificada una obra, que si consta sobre una parcela de superficie muy inferior, pues aparte de la falta de identificación, no existe «descripción coincidente» de la finca y el precepto exige no sólo la identificación de la obra sino la descripción coincidente de la finca, que tampoco aquí se produce.

Es circunstancia también relevante para determinar esta falta de correspondencia entre la certificación catastral y la finca registral sobre la que se pretende declarar la obra nueva el hecho de que la finca registral proceda de segregación de otra mayor y que de las certificaciones catastrales aportadas resulta la existencia de una vivienda dentro de una finca, sin que pueda deducirse que aquélla radica en la porción que en su día se segregó y no en la finca resto.

Señala el Notario en sus alegaciones que este Centro Directivo sólo ha exigido identidad total del Catastro y el Registro en los casos de inmatriculación. En efecto, las Resoluciones de 25 de agosto de 2008 y 15 de septiembre de 2009 han afirmado que en las declaraciones de obra nueva no es precisa una total coincidencia, como ocurre con las inmatriculaciones, «sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos», pero, además de que los supuestos de hecho que contemplaban las citadas resoluciones eran distintos del presente -ampliaciones de obra sobre finca urbana-, se afirma la necesidad de que por el conjunto de los datos que obran en el expediente pueda deducirse la identidad de la finca.

En el presente caso, como ha quedado expuesto, no es posible apreciar la coincidencia entre la finca sobre la que se declara la obra nueva y la parcela reflejada en la certificación catastral, por lo que esta última certificación puede referirse a otra finca distinta. En consecuencia, no se ha acreditado el transcurso del plazo de prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística; por lo que, a falta de tal prueba, es necesaria la licencia, y lo mismo ocurre con la falta de justificación de la clasificación urbanística del terreno donde se encuentra enclavada la edificación, pues, si bien es cierto que las normas subsidiarias adquirieron efectividad con su publicación el 14 de mayo de 2003, no se ha acreditado, por las mismas razones, que la edificación sea anterior a tal fecha.

Confirmado el primer defecto de la nota, no procede pronunciamiento expreso sobre los otros dos, sino tan sólo reiterar la doctrina establecida en la Resolución de 17 de enero de 2012.

En virtud de todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar 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 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de marzo de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.