

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7636 *Resolución de 8 de mayo 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 Sanlúcar de Barrameda, por la que suspende la inscripción de una escritura por la que se declara una obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el notario de Sanlúcar de Barrameda, don Eduardo Molina Crespo, contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda, doña Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa, por la que suspende la inscripción de una escritura por la que se declara una obra nueva.

Hechos

I

Por escritura autorizada por el Notario de Sanlúcar de Barrameda don Ricardo Molina Aranda, el día 3 de marzo de 2008, número 716 de protocolo, los cónyuges don J. J. P. B. y doña L. C. Z., declararon sobre determinada finca rústica una obra nueva terminada consistente en una vivienda unifamiliar resultando por notoriedad declarada por el mismo notario una antigüedad de finalización de la obra superior a cinco años. Consta protocolizado documento de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda del que resulta la calificación respecto a los terrenos a que se refiere la solicitud como de especial protección de la zona regable de la costa noroeste con especificación de los usos permitidos entre los que se encuentra el siguiente: «(...) Vivienda familiar agraria: Condiciones de implantación...». Junto a la anterior consta la escritura autorizada por el notario de Sanlúcar de Barrameda, don Eduardo Molina Crespo, el día 23 de junio de 2011, número 686 de protocolo, por la que los citados cónyuges, manifestando su voluntad de complementar la escritura autorizada en 2008, declaran que la declaración de obra nueva se realizó en base a lo dispuesto en 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, y el notario autorizante declara por notoriedad que la finalización de la construcción se realizó hace más de ocho años. Consta protocolizado un certificado de arquitecto del que resulta que la construcción finalizó antes de diciembre de 2002. Consta igualmente protocolizado escrito de la citada Gerencia de Urbanismo del que resulta que la construcción finalizó alrededor del año 2000 y, entre otras cuestiones, lo siguiente: «Que a la finca sita en pago de al Jara con referencia registral n.º 43.387, no le es de aplicación la LOUA en general y el artículo 185.2b) de la misma en particular, siendo de aplicación en su defecto 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 y, en consecuencia, dicha edificación no se encuentra dentro de los supuestos recogidos en el artículo. 185.2b) de la LOUA. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, y respecto de las obras recogidas en el informe de inspección, le es de aplicación el Real Decreto legislativo 1/1992... y conforme al contenido de la misma, la acción de la Administración para protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado se encuentra prescrita. (art. 236.1)».

II

Presentada la documentación en el Registro de la propiedad de Sanlúcar de Barrameda el día 2 de febrero de 2012, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de

la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda. AP/Diario: 377 del Diario 177 n.º entrada: 307/2012 Autoridad: Ricardo Molina Aranda Protocolo: 716 de 2008 Por escritura autorizada por el Notario de esta ciudad don Ricardo Molina Aranda el día 3 de marzo de 2008, protocolo 716, los esposos don J. J. P. B. y doña L. C. Z. declaran una obra nueva de 463,20 m² sobre la registral 43387 de esta ciudad, que es una rústica de 25 áreas. El Notario autorizante declara la notoriedad de que a la fecha del otorgamiento la edificación se terminó hacía más de 5 años. A este documento se acompaña un escrito de información urbanística expedido por el Ayuntamiento de esta ciudad el 14 de febrero de 2008, del que resulta que los terrenos situados en el plano adjunto están situados en suelo no urbanizable en la categoría de Especial protección de la zona regable de la costa noroeste, con unos usos agrícolas, permitiéndose una vivienda familiar agraria, con una parcela mínima, en caso de secano de cinco hectáreas, y en caso de regadío de una hectárea, con una superficie total construida de 200 m² y demás características que constan en la información a la que me remito. En la escritura no se adjunta ningún plano por lo que no es posible identificar si la calificación se refiere o no a la finca objeto de la escritura. Dicha escritura fue calificada con defectos por el Registrador don Jesús Ducay López de fecha 15 de abril de 2008. Posteriormente el Notario de esta ciudad don Eduardo Molina Crespo autorizó otra escritura, complementaria de la anterior, el 23 de junio de 2011, número 686 de protocolo, en la que declara nuevamente la notoriedad de la existencia de la edificación hace más de 8 años. Acompaña al documento un certificado expedido por el Arquitecto don R. R. R. el 18 de marzo de 2011, acreditativo de la superficie de las edificaciones existentes sobre la finca, características de la misma y que se construyó antes de diciembre de 2002. Se acompaña también un escrito emitido por el Ayuntamiento el 26 de mayo de 2011, según el cual, respecto de la finca 43387 ha prescrito la acción de la Administración para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico, indicando que la finca esta situada en suelo de especial protección, zona regable del noroeste. Para las demás especificaciones me remito al escrito indicado. Se adjuntan igualmente fotografías del edificio de las que resulta una apariencia de vivienda unifamiliar con jardín destinada a residencia, pero sin apariencia de usos agrícolas. Dicho documento fue calificado defectuoso por la Registradora que suscribe, según nota de fecha 14 de julio de 2011. Solicitada por el Notario autorizante la aplicación del cuadro de sustituciones, correspondió la misma al Registrador de Chiclana de la Frontera n.º 2, que mediante nota de calificación de 19 de agosto de 2011 denegó la inscripción. El 20 de septiembre de 2011 el Notario don Eduardo Molina Crespo presentó en este Registro escrito de recurso contra la nota de calificación, siendo retirado y desistiendo del recurso el 22 de septiembre del mismo año, según resulta de las entradas 3399 y 3420 de este Registro. Fue presentado nuevamente el documento bajo el asiento 2415 del diario 176 el día 3 de octubre de 2011, con vencimiento el 17 de diciembre del mismo año, y ha sido presentado de nuevo el día de hoy bajo el citado asiento 377 del diario 177. Según el Registro la finca 43387 se formó por segregación de la registral 9353. Previamente se habían segregado de dicha rústica 9353, las registrales 48701, 48702 y 48703, cada una de ellas con una superficie de 25 áreas. El propietario de la 48701 es el señor P. y su esposa, es decir, los mismos propietarios que la finca objeto de esta escritura, y ambas fincas son colindantes entre sí. Sobre el resto de la finca 9353, consta una inscripción de obra nueva de una nave con el carácter de obra provisional en suelo no urbanizable que habrá de ser demolida cuando lo acuerde el Ayuntamiento sin derecho a indemnización, según la licencia concedida para su construcción en sesión del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de esta ciudad de 23 de diciembre de 1998, siendo el uso de la nave agrícola. Fundamentos de Derecho. Art. 18 L. H. Dice «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud 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». Artículo 9 Ley suelo abril 1998 dice «Suelo no urbanizable.– Tendrán la condición de suelo no urbanizable a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Que deban incluirse en esta clase

por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público. 2.^a Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística». El artículo 10 siguiente dice: «Suelo urbanizable.—El suelo que, a los efectos de esta Ley, no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, tendrá la consideración de suelo urbanizable, y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable». Y el artículo 15 de la misma Ley dice: «Derechos de los propietarios de suelo urbanizable.—1. Los propietarios del suelo clasificado como urbanizable tendrán derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos de su propiedad conforme a su naturaleza rústica. Además, tendrán derecho a promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística. 2. La transformación del suelo urbanizable podrá ser también promovida por las Administraciones públicas sean o no competentes para la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo. Las Administraciones públicas a que se refiere el párrafo anterior podrán promover la transformación de suelo urbanizable bien por razón de su titularidad dominical de suelo en el ámbito de que se trate, bien por razones de competencia sectorial». A *sensu* contrario, sobre suelo no urbanizable no se puede promover la transformación para su posterior edificación. Artículo 20 Ley suelo 6/1998, de 13 de abril dice: «Derechos de los propietarios de suelo no urbanizable:— 1. Los propietarios del suelo clasificado como no urbanizable tendrán derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento. Excepcionalmente, a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística, podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la presente Ley. 2. En el suelo no urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, en ningún caso, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza». El artículo 24 del Real Decreto Legislativo 8/2011, de 1 de julio, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa dispone en su artículo 24.4.º dispone: «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 registrará por el siguiente procedimiento: a) 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. b) 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. c) 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.» Según la información urbanística solicitada solo puede construirse en la finca una vivienda familiar agraria con una superficie máxima de 200 m² sobre una parcela mínimo de 1 hectárea, en el caso de regadío y 5 hectáreas en el caso de secano. El RD-L 8/2011, de 1 de julio, exige para inscribir las declaraciones de obra nueva terminadas y respecto de las que no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber prescrito la acción correspondiente, que se acompañe el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación de la edificación con la delimitación de su contenido, debiendo hacerse constar en el asiento respectivo la situación de fuera de ordenación de la obra nueva. Antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, la ordenación del territorio andaluz se regía por: –La Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. –El Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio aprobatorio del Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana. –Ley 1/1997, de 18 de junio de Andalucía por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana. Esta última Ley dispone en su artículo único que «se aprueba como Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía el objeto de completar el régimen urbanístico de la propiedad del suelo establecida en la legislación estatal y regular la actividad administrativa en materia de urbanismo y suelo, el contenido de los artículos y disposiciones del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio,... declarados nulos como Derecho Estatal, siguientes. 255.1...» El artículo 255.1.º Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, aplicable a este supuesto según el Ayuntamiento y según lo citado en el párrafo anterior establece: «Medios de restauración del orden urbanístico en zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres.–1. Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el art. 242 que se realicen sin licencia u orden ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres quedaran sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 249 cuando se hubieren consumado sin que tenga la aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo.» El artículo 242 dispone que todo acto de edificación requiera la preceptiva licencia municipal. El artículo 53 5.º del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, tras la reforma realizada por el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones, dice: «Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma». Si bien es cierto que el certificado emitido por el Ayuntamiento en 2011 dice que ha prescrito la acción para restablecer la legalidad urbanística, también son ciertas dos cosas: –Primera. Que el artículo 255.1.º citado establece que en suelo protegido no prescribe/caduca la acción de la Administración para restablecer el orden jurídico urbanístico perturbado. Segunda. Que en el Registro, en una finca colindante con la que nos ocupa, consta una inscripción de obra nueva de una nave destinada a usos agrícolas construida gracias a una licencia concedida en la que se especifica el carácter provisional de la obra y la obligación de demolición sin derecho a indemnización cuando lo requiera el Ayuntamiento, por ser suelo de especial protección. Ante la duda de si ha prescrito/caducado realmente o no la acción de la Administración, la contradicción entre lo que certifica el Ayuntamiento y lo que publica el Registro, y lo dispuesto en la normativa aplicable a este supuesto antes citada y por no aportarse resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, se suspende la inscripción

solicitada. Contra esta calificación (...) En Sanlúcar de Barrameda, a dos de febrero de dos mil doce. La Registradora (firma ilegible) Fdo: María Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Eduardo Molina Crespo, Notario de Sanlúcar de Barrameda, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 10 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la documentación ha sido presentada en tres ocasiones y ha obtenido tres calificaciones distintas; Que de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, resulta la posibilidad de llevar a cabo edificaciones en suelo no urbanizable que deben destinarse a usos específicos, que siendo posibles las edificaciones la potestad de la Administración para restablecer la legalidad urbanística en caso de que no se respeten tiene un plazo determinado por la Ley, que el artículo 52 del Real Decreto 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 se aplica tanto a fincas rústicas como urbanas habiéndose integrado su contenido en el vigente artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo; Que resulta del certificado que acompaña a la escritura que la finca registral sobre la que se declara la obra nueva no es un suelo especialmente protegido en el sentido del artículo 185.2b del la Ley de Ordenación Urbana de Andalucía; Que estando prescritas las acciones no debe haber obstáculo para acceder al Registro; Que en cuanto a la no aportación de la resolución relativa a la situación de fuera de ordenación se suma a los argumentos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2012 que la nota de calificación no cita; Que el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo dice que se inscribirán de forma imperativa dirigida al registrador cuando se cumplan los requisitos previstos en el mismo como ocurre en este supuesto; y, Que la nota de calificación cita el Decreto 2/2012 de 10 de enero, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, que no estaba en vigor a la fecha de emitir la nota de calificación pero que, en cualquier caso, en su artículo 3 determina que las acciones respecto al suelo no urbanizable de especial protección no son siempre imprescriptibles.

IV

La Registradora emitió informe el día 21 de febrero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación, si bien manifiesta que la nota de defectos no tuvo en cuenta la doctrina de la Resolución de 17 de enero de 2012 porque la misma no fue objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» hasta el día 9 de febrero del mismo año, siendo su calificación de fecha 2 de febrero.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 353 y 358 del Código Civil; 247 a 252 y 255.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; 6, 7, 8, 9 13 y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio; 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículos 46, 48, 49, 50, 51, 52, 182, 185 y 188, y disposición transitoria primera y disposición adicional decimotercera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo 53 del Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; artículos 18, 19 bis, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias

al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de junio de 2010, 31 de octubre de 2011 y 17 de enero, 1, 3, 5, 9 (2.ª) y 13 de marzo de 2012.

1. Con carácter previo a entrar en las cuestiones de fondo que el presente recurso plantea, es preciso recordar, dados los reproches que realiza el escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación (por todas, Resolución de 13 de marzo de 2012).

2. Se plantea en el presente expediente, como cuestión principal, la de si en relación con una declaración de obra nueva cuya inscripción se interesa al amparo de lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, han quedado cumplidos los requisitos al efecto previstos en dicho artículo y, concretamente, si puede entenderse, en relación con la edificación de que se trata, que no procede ya la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

De los hechos transcritos resulta que ha quedado acreditado, por certificación expedida por técnico, que la edificación quedó terminada antes de diciembre del año 2002. Se acompaña al título inscribible escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el que, contestando a una solicitud de «Certificado de Prescripción de acción para la restauración de la realidad física alterada» sobre la registral 43.387, se indica que el Servicio de Inspección Urbanística de dicha Gerencia giró visita de inspección con fecha 17 de mayo de 2011, que las edificaciones observadas aparecían ya en la cartografía levantada sobre un vuelo realizado en el año 2003, y que en la base de datos de la Gerencia consta la apertura de expediente por infracción de obras al titular de dicha edificación, abierto con el número 239/2002 y en el que se impuso una sanción ya abonada. En el mismo escrito de la Gerencia de Urbanismo se hace constar que la clasificación del suelo es la de suelo no urbanizable de especial protección, Zona Regable de la Costa Noroeste, y se concluye que ni a la finca ni a la edificación existente sobre la misma le es de aplicación lo previsto en el artículo 185.2.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, sino el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y, conforme a la misma, –concluye el escrito municipal–, «la acción de la Administración para protección de la legalidad urbanística y reestablecimiento del orden jurídico perturbado se encuentra prescrita. (art. 263.1)».

En la calificación que ahora se recurre la registradora pone de manifiesto sus dudas acerca de la prescripción que el Ayuntamiento entiende producida, y ello, por un lado, dado el contenido del artículo 255.1 del citado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y, por otro, dado su carácter contradictorio con el Registro, toda vez que en una finca, colindante con la registral 43.387, consta una inscripción de obra nueva de una nave destinada a usos agrícolas construida gracias a una licencia en la que se especifica el carácter provisional de la obra y la obligación de demolición sin derecho a indemnización cuando lo requiera el Ayuntamiento, por ser suelo de especial protección.

Estando conformes el recurrente, la registradora cuya calificación se recurre, y el propio Ayuntamiento, en la consideración de que es de aplicación a las posibles infracciones cometidas en la construcción de la obra declarada el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, y no la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no procede entrar a revisar tal consideración, en la que este Centro Directivo coincide. Se precisa, igualmente, que no procede tomar en consideración, al resolver el presente recurso, el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, toda vez que no ha entrado en vigor hasta el 29 de febrero de 2012, con posterioridad, por tanto, a la presentación en el

Registro de la documentación cuya calificación provoca el presente recurso y a la fecha de la nota de calificación recurrida.

3. Admitido por tanto dicho marco normativo, resulta entendible que el contenido de la certificación municipal provoque dudas en la registradora acerca de si, efectivamente, se ha producido o no la prescripción de las posibles acciones que, dada una posible infracción urbanística cuya sanción debiera ser la demolición de la edificación, permitiera llevar el derribo a cabo, restaurando con ello la realidad física alterada. Ciertamente, la manifestación formal de la Gerencia de Urbanismo dista de ser clara, pues después de expresar que el suelo sobre el que se halla la edificación tiene la clasificación de no urbanizable de especial protección, se remite, como norma sobre la cual resolver acerca de la prescripción de las acciones derivadas de posibles infracciones cometidas, al artículo 263.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que fijaba, con carácter general, la prescripción de las infracciones graves en cuatro años, y no hace referencia alguna a lo previsto en los artículos 249 y 255.1 del mismo texto legal, de los cuales resulta que los actos de edificación o de uso del suelo que se realicen sin licencia o sin orden de ejecución sobre suelo no urbanizable de especial protección quedan sujetos al posible ejercicio de acciones enderezadas a demoler la edificación, si resulta contraria al planeamiento, o a la obtención de la licencia correspondiente, realización de obras de urbanización y abono del aprovechamiento materializado en exceso, si la construcción es conforme al planeamiento, sin que dichas acciones estén sujetas a plazo de prescripción. Por tanto, es cierto que la certificación municipal resulta, cuando menos, oscura, en cuanto realiza una afirmación, la de la prescripción, que no sólo no justifica sino que parece resultar contradictoria con lo establecido en la norma que le sirve de base.

Por el contrario sí resulta claro, a la vista del escrito realizado por la Gerencia de Urbanismo, que el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, en cuanto Administración Pública competente para el ejercicio de las competencias en materia de disciplina, policía e inspección urbanística (artículo 25.2.d) de la Ley de Bases 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y artículo 195 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía), tuvo conocimiento en el año 2002 de la existencia de la edificación realizada y abrió expediente por infracción de obras a su titular, expediente en el que se impuso una sanción que fue abonada, –de lo que resulta su carácter monetario–, sin que del expediente resultara orden alguna de demolición. Por tanto, en relación con la obra de cuya inscripción se trata, la administración al efecto competente ha resuelto ya un expediente de disciplina urbanística en el que admite la subsistencia de la edificación realizada. Por otro lado, del escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo no resulta que la edificación cuya obra se declara sea contraria al planeamiento vigente ni que, por ello, las medidas de reestablecimiento del orden perturbado que por razón de su existencia hubieran de ser adoptadas hayan de implicar su demolición. En este sentido no cabe olvidar que dicha restauración puede tener lugar, tratándose de edificaciones que no resulten contrarias al planeamiento, a través de su legalización, según resulta de lo previsto en el artículo 249.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, vigente en el momento de construirse la edificación, y 182.1 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, vigente con posterioridad. A la vista de todo lo anterior se ha de entender que es criterio del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda el de que no concurre en la edificación cuya obra se pretende inscribir infracción urbanística alguna cuya sanción deba provocar su demolición.

4. No resulta por ello adecuado centrar la cuestión, como hace la nota de calificación, en si se ha producido o no la prescripción de una posible infracción que deba dar lugar a la demolición de la edificación, pues tal infracción, a juicio de la administración competente para el ejercicio de las competencias en materia de disciplina urbanística, y según resulta de su actuación inspectora y sancionadora, no se ha producido. Y lo cierto es que el artículo 20.4 de la Ley de Suelo vigente sólo exige para su aplicación que se haya producido la prescripción de las acciones de disciplina cuyo ejercicio pudiera provocar la demolición de la edificación declarada, y no de aquellas otras que, dando lugar a la imposición de una sanción, no impliquen el derribo de lo construido. Y si el artículo 20.4 admite la inscripción

de obras «antiguas» cuando, habiéndose cometido una infracción que deba provocar la demolición, la acción para realizar ésta ha prescrito, con razón de más debe entenderse aplicable cuando dicha infracción, a juicio del Ayuntamiento, no se ha producido.

5. En relación con el segundo de los argumentos incluidos en la nota de calificación, relativa al contenido del folio de la finca colindante con la registral 43.387, se ha de señalar que el hecho de que sobre una finca registral colindante con aquella sobre la que se declara la obra nueva exista otra edificación para cuya construcción se ha otorgado licencia provisional sujeta a determinados requisitos, no puede llevar a suponer que el mismo régimen hubiera debido seguirse para la edificación cuya inscripción se pretende, dado el distinto uso al que una y otra están destinadas y el distinto tratamiento que uno y otro uso, residencial e industrial, reciben en las determinaciones que el Plan General de Ordenación Urbana de Sanlúcar de Barrameda establece para el suelo no urbanizable de especial protección de la Zona Regable de la Costa Noroeste, según resulta de la certificación municipal que se acompaña al título inscribible.

6. A todo lo hasta aquí dicho, se ha de añadir que la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad en nada merma las posibilidades de actuación del Ayuntamiento para, si fuera procedente, revisar su propia actuación anterior, en la que resolvió no proceder al derribo, e incoar el expediente que en su caso proceda, dado, por un lado, que el Registro no sana las infracciones urbanísticas que hayan podido ser cometidas y, por otro, la posibilidad de que el Ayuntamiento, al que habrá de ser notificada la inscripción que se practique en los términos previstos por el artículo 20.4.c) de la Ley de Suelo, interese la práctica de anotación preventiva a través de la cual acceda al Registro el expediente que, en su caso, pueda incoar. De hecho, la inscripción de la obra nueva reforzará la posibilidad de control de su adecuación a la legalidad urbanística, en la medida en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.2 de la Ley de Suelo, habrá de ser notificada por el registrador a la Junta de Andalucía, la cual, en ejercicio de las competencias que en el territorio de la Comunidad Autónoma le reconoce el artículo 188 de la Ley 7/2002, podrá iniciar actuaciones de revisión de la actuación municipal.

Tampoco puede sostenerse que la inscripción de la obra nueva declarada pueda generar una situación engañosa acerca de la situación urbanística de la edificación inscrita, en la cual puedan confiar terceros adquirentes que eventualmente hubieran de soportar las actuaciones materiales de restablecimiento de la legalidad que, en caso de que el Ayuntamiento revise su criterio anterior o lo decida la Junta de Andalucía, deban tomarse, toda vez que tanto en el contenido de la inscripción que se realice, como en la nota de despacho de los títulos que puedan inscribirse con posterioridad, como en la publicidad formal que de la finca sea solicitada, deberá hacerse constar, según exige el artículo 20.4.c) de la Ley de Suelo, que la inscripción ha sido realizada de conformidad con lo previsto en dicho artículo, y que se ha procedido a notificar su extensión al Ayuntamiento, a fin de que éste, en su caso, pudiera interesar la constancia registral de medidas de disciplina urbanística o la posible situación de fuera de ordenación en que la edificación se pudiera encontrar.

7. A la vista de lo expuesto no puede mantenerse el primero de los defectos, pues, según se ha dicho, de la documentación administrativa que se acompaña al título resulta que, a juicio del Ayuntamiento, no se ha incurrido, al construir la edificación cuya obra se pretende inscribir, en una infracción que pueda provocar su demolición, sino en una infracción de obra generadora de una sanción pecuniaria ya abonada. Por tanto, no cabe oponer a solicitud de inscripción la posible falta de prescripción de una infracción distinta de la que el Ayuntamiento consideró cometida, sin que en ningún caso puede olvidarse que la acción administrativa municipal en materia de disciplina urbanística está sujeta, como toda actuación administrativa, a una presunción de legalidad resultante de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, presunción en que encuentra su origen la limitación de las facultades calificadoras del registrador previstas, para los actos administrativos, en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario.

8. El segundo de los defectos recogidos en la nota de calificación, en el que se exige la aportación de resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, tampoco puede ser mantenido. Debe en este punto partirse de la doctrina sentada por la Resolución de este Centro Directivo de fecha 17 de enero de 2012, en los términos que siguen.

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

9. Sentado lo anterior, hay que decidir si conforme al artículo 20.4 de la Ley de Suelo 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 posible 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 (o, en el caso resuelto, la manifestación formal realizada por el Ayuntamiento de la que resulta que la infracción por la que en su día se abrió expediente al titular de la obra no comportaba como sanción la demolición,) 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.

10. 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, que da su redacción vigente al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, 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».

Resulta así que la nueva regulación pretende mantener, al igual que la anterior, recogida en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y como principio básico sobre el cual interpretar su contenido, la inscribibilidad de edificaciones consolidadas por su antigüedad sin necesidad de que exista un previo acto administrativo

de autorización, aprobación o conformidad, lo que justifica su regulación independiente de lo previsto, para las demás obras nuevas, en el número 1 del mismo artículo 20. A tal efecto, se introduce el número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo en el que se da rango de Ley de ámbito estatal a la regulación procedente del citado Real Decreto 1093/1997, reforzando a través de la letra b) la publicidad registral de la situación de fuera de ordenación o asimilado en que se pueda encontrar la edificación. En su apartado a), el artículo 20.4 mantiene la extensión de la calificación registral a los documentos a través de los cuales se pretenda acreditar la antigüedad de la edificación y la extiende a la comprobación de que el suelo sobre el que se declara la obra no sea demanial ni esté afectado por servidumbres de uso público. En la letra c) mantiene la obligación del registrador, procedente del artículo 54 del Real Decreto 1093/1997, de notificar al Ayuntamiento la inscripción realizada, obligación que ha de entenderse complementada con la que impone el artículo 51.2 de la Ley de Suelo, también introducido por el Real Decreto-Ley 8/2011, de notificar la inscripción de la declaración de obra nueva a la Comunidad Autónoma. La novedad fundamental introducida en el procedimiento para inscribir obras «antiguas» está contenida en la letra b) del artículo 20.4, conforme al cual, 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. Con ello, el nuevo artículo 20.4 admite ya de manera expresa –y resuelve de esta manera las dudas que con anterioridad podían haberse suscitado–, la inscripción en el Registro de aquellas escrituras de obra nuevas respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción, en las que se manifestara, en la correspondiente certificación del Ayuntamiento, que se encontraban fuera de ordenación. Y contiene una norma imperativa en el sentido de que esta constancia registral de la situación de fuera de ordenación debe realizarse en virtud del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

Pero no puede entenderse que, al establecer tal exigencia, parta el legislador de entender que la totalidad de las edificaciones cuya obra se declara sobre la base de su antigüedad se hallan total o parcialmente fuera de ordenación, pues lo cierto es que no todas las declaraciones de obras antiguas se corresponden con edificaciones en situación de fuera de ordenación. Así, sobre la base de su consolidación por antigüedad se pueden declarar 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. La legislación autonómica aplicable al caso resuelto, esto es, la andaluza, establece en el artículo 53 del Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, que las edificaciones construidas con infracción urbanística respecto de las cuales hayan prescrito las acciones que puedan provocar su demolición quedan en una situación de asimilación a la de fuera de ordenación, pero no excluye la posibilidad de que, en el territorio de esa Comunidad Autónoma, puedan inscribirse por el procedimiento del artículo 20.4 obras en cuya construcción no se haya producido infracción urbanística.

11. A partir de lo expuesto, de las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo más arriba citadas, parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la posible situación de fuera de ordenación o de asimilado a la de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido y alcance, no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad. Y es que 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). La constancia registral de la posible situación de fuera de ordenación de todo o parte de la finca podrá producirse en el momento de extenderse la inscripción, si se ha aportado con la titulación inscribible

certificación del acto administrativo que declare tal situación, su alcance sobre la edificación y su contenido, o con posterioridad, si tal certificación se presenta en el Registro por el Ayuntamiento, una vez extendida la inscripción y en contestación a la notificación que al efecto, y de conformidad con el artículo 20.4 c) se haya realizado. Y, según se ha dicho, no procederá hacer constar la situación de fuera de ordenación, ni antes ni después de la inscripción, si la construcción, como se ha expresado, se adecúa a la ordenación, por ser conforme con el planeamiento.

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 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.

12. 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 del Ayuntamiento y, por otro, reforzar la constancia y publicidad registral en la inscripción de obra nueva, tanto del hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la existencia de la obra a los efectos que procedan, como de la posible situación de fuera de ordenación en caso de que sea declarada, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, logrando la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, como se manifiesta en la Exposición de Motivos anteriormente citada.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos expresados.

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