

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3017 *Resolución de 25 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de El Ejido n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación, declaración de obra por notoriedad y división horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña M.I.G.M., en nombre y representación de la mercantil «Embutidos El Molino, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de El Ejido n.º 1, don Sergio Miguel Velasco Torres, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación, declaración de obra por notoriedad y división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Luis Enrique Lapiedra Frías, notario de Almería, el día 16 de septiembre de 2011, número 1.099 de protocolo, doña M.I.G.M., en nombre y representación de la mercantil «Embutidos El Molino, S.L.», otorgó una escritura de agrupación, declaración de obra por notoriedad y división horizontal.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Ejido n.º 1, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de El Ejido n.º 1 Calificado por Sergio Miguel Velasco Torres, Registrador de la Propiedad de El Ejido n.º 1, Provincia de Almería, el documento al que se hace referencia en el Hecho I de esta nota y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes Hechos. I. Los documentos objeto de la presente calificación fueron autorizados por don Luis Enrique Lapiedra Frías, Notario del Ilustre Colegio de Andalucía, el día 16 de septiembre de 2011, número 1.099 de orden de protocolo, fueron presentados con el asiento 630 del diario 77. II. Se solicita la inscripción de los derechos derivados de una escritura pública de agrupación; declaración de “obra nueva antigua por notoriedad”; y división horizontal de la anterior construcción cuya inscripción se demanda. No se solicita inscripción parcial. Fundamentos de Derecho. 1. La declaración de obra nueva, sobre la finca resultante de la previa agrupación de dos registrales, que se describe como edificio de tres plantas y superficie total construida de 932,89 metros cuadrados, que posteriormente es objeto de división horizontal en dos viviendas, se efectúa por el Notario autorizante una vez examinadas las pruebas practicadas, considerando acreditado los hechos afirmados y, a los efectos del artículo 52 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, declarando notorio que las obras aludidas en el exponendo segundo (se entiende que es el cuarto, debido a que el segundo se refiere a la agrupación de las dos fincas sobre las que se ubica la edificación) de esta escritura estaban totalmente terminadas el día 30 de diciembre de 1998. 2. En primer lugar, se agrupan las fincas registrales 5.846 y 31.170 del Ayuntamiento de Dalías, ambas sitas en el Paraje de las Fuentes según registro y con una cabida de 242 y 181 metros cuadrados respectivamente; resultando la finca de 423 metros sita en el Paraje de las Fuentes, que linda norte con acequia, sur con camino y finca de don C.S.F., este con don B.M., y oeste camino y los Peñones. Se indica que la finca resultante es “rústica” hoy “urbana”, sin que se acredite dicha circunstancia y no resulte de la documentación incorporada. Se añade que la finca tiene los datos

catastrales 04038A006002560000OU, referencia catastral correspondiente a la parcela rústica 256 del polígono 6; asimismo, se incorporan un certificado del Ayuntamiento de Dalías y un Certificado Catastral Descriptivo y Gráfico relativos a la parcela 256 del polígono 6, que se consideran como documentos que acreditan la ubicación y realidad de la obra nueva que se pretende declarar, resultando del último que la finca tiene una superficie de 1.247 metros cuadrados y una superficie construida de 561 metros cuadrados, parcela catastral ubicada en Acequia, Dalías, con linderos no coincidentes por los cuatro puntos cardinales con la resultante de la agrupación; y finalmente catastrada a nombre de los Herederos de don S.R.M. De lo expuesto, no resulta la identidad de la finca registral resultante de la agrupación con la catastral que se indica que alberga la edificación, al no coincidir ubicación, linderos, superficie de terreno y superficie construida; en consecuencia, resultan dudas fundadas acerca de la identidad de la finca procedente de la agrupación y de aquella que reflejan las certificaciones del Ayuntamiento y del Catastro que se consideran como elementos de juicio para la declaración de la obra nueva de la misma, contraviniéndose los artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51 y 98 del Reglamento Hipotecario, 20 del R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio y 52 del R.D. 1.093/1997, al no resultar congruente que pretenda ubicarse la edificación sobre una finca registral no coincidente con aquella que aparece descrita en los documentos que se aportan como prueba de su realidad y ubicación. 3. Respecto de los requisitos para el acceso al Registro de la Propiedad de la obra nueva prescrita que se declara realizada desde el 30 de diciembre de 1998, no consta de la documentación aportada lo exigido por la normativa autonómica de Andalucía en relación al tiempo de construcción, ya se trate de edificaciones aisladas en el suelo no urbanizable (como parece desprenderse) o en suelo urbano o urbanizable, consistente en la "Declaración en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación"; disponiendo expresamente el artículo 53 apartado 5 que "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". Conforme a lo anterior, no resulta el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 20.4 del R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 53.5 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; y 1, 3, 6, 7 y 8 del Decreto 2/2010, de 10 de enero, que regula el régimen de la edificaciones y asentamientos existentes en el suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. 4. En cuanto a la división horizontal que se efectúa, la misma se encuentra en relación con la declaración en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, manifestación administrativa que determina el régimen jurídico de la edificación, que deberá reflejar la posibilidad de admitir o no un uso relativo a vivienda y, en su caso, el número y características de las mismas si fueran varias; puesto que en caso contrario requeriría licencia conforme a la normativa urbanística que admitiera una alteración en cuanto al número de viviendas admitidas en un principio. Lo expuesto conforme a los artículos 53.5 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y 53 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio. 5. La obra nueva no se declarara en virtud de acta notarial descriptiva de la finca con los requisitos de tramitación y, en su caso por perjudicar a terceros, de comunicación previstos en la normativa notarial (artículo 209 del Reglamento Notarial) sino en virtud de escritura pública, contraviniéndose los artículos 20.4 del R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio y 52 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio. Acuerdo, Se suspende la práctica de los asientos solicitados, conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsancionable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a los artículos 322 y 323 de

la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente (...) En El Ejido a 24 de octubre de 2011.2 El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Sergio Miguel Velasco Torres».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M.I.G.M., en nombre y representación de la mercantil «Embutidos El Molino, S.L.», en base a los siguientes argumentos: En cuanto a las dudas sobre la identidad de la finca, previamente se inscribió un expediente de dominio, sobre una de las fincas registrales que es objeto de agrupación en el expediente, se le asigna referencia catastral, y una superficie de 423 metros cuadrados. No obstante, se modifica por la Gerencia la referencia catastral, por lo que el recurrente pensaba solicitar nuevamente del Catastro la primera de las referencias que es la correcta; y, En cuanto a la negativa de inscripción de la obra nueva, no se está de acuerdo con la interpretación que hace el registrador del artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011 en cuanto considera no es correcta la interpretación que realiza, pues sistemáticamente, la letra b) debe interpretarse junto a la letra a) del citado artículo. La letra a) presenta una orden imperativa dirigida al registrador, al decir «se inscribirán»; la letra a) determina cuales son los requisitos que deben contener las escrituras de declaración de obra antigua y exige únicamente: antigüedad, acreditada por certificación del Ayuntamiento, de técnico competente, acta notarial o certificación catastral. Alternativamente, la descripción de la finca y: la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística. Si la Administración no cumple su labor de policía urbanística no puede implicar un perjuicio para el administrado que implique que se le impongan trabas administrativas para conseguir su objetivo de incorporar a su patrimonio los derechos que por ley le correspondan –principio de accesión–; El objetivo del Real Decreto-ley es la simplificación administrativa y la Exposición de Motivos, expresamente recuerda que se permite igualmente el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, es decir, aquéllos respecto de los cuales ya no podrán adoptarse medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Por lo tanto, la letra b) del precepto no va dirigida en consecuencia al particular que formaliza su declaración de obra antigua, sino que es un derecho de la Administración Local, que cuando tenga noticia de la existencia de una situación de obra fuera de ordenación podrá solicitar que dicha declaración se haga constar en el registro de la Propiedad. En base a ello, el artículo 24.4.c), una vez practicada la inscripción, el Registro remitirá al Ayuntamiento correspondiente notificación del asiento practicado para que éste pueda ejercitar las acciones correspondientes.

IV

El registrador emitió informe, el día 11 de diciembre de 2012, en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria; 17 de la Ley del Notariado; 144 del Reglamento Notarial; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, reformado por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social; 3.2 (modificado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) y 18.2.d) del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 1, 3, 6, 7 y 8 del Decreto 2/2010, de 10 de enero, de la Comunidad Autónoma andaluza que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma andaluza; 51 del Reglamento Hipotecario; 45, 52 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2002, 20 de septiembre de 2005, 23 de enero de 2006, 25 de agosto de 2008, 15 de septiembre de 2009, 2 de febrero y 18 de junio de 2010, 2 de junio 13 de julio 17 y 31 de octubre de 2011 y 17 de enero, 1 de febrero, 1, 3, 5, 9 (2.ª) y 13 de marzo, 8 de mayo, 2 de junio, 29 de octubre de 2012 (2.ª) y 16 y 21 de noviembre de 2012.

1. Ha de decidirse en el presente recurso sobre varias cuestiones. En primer lugar, acerca de las dudas que el registrador señala sobre la identidad de la finca objeto de actuación en el título presentado, relativo a agrupación, declaración de obra, cuya antigüedad se acredita por notoriedad y división horizontal. En segundo término se cuestiona si la declaración de obra nueva y división horizontal formalizadas se ajustan a la normativa andaluza sobre el suelo. Por último, si el tipo de instrumento público elegido para su formalización se ajusta a lo prevenido en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y al artículo 42, 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.

2. Uno de los principios fundamentales del sistema registral español es el de folio real, según el cual el Registro se lleva por fincas abriendo a cada una el número registral correspondiente (cfr. artículos 8.1 y 243 de la Ley Hipotecaria), lo que exige su plena identificación y descripción (cfr. Resolución de 7 de junio de 2012 [2.ª]). La realidad física y jurídica que la finca representa exige la obtención de la mayor certeza sobre su identidad, lo que se traduce en el establecimiento de cautelas que deberán ser observadas por el registrador al calificar los títulos presentados.

En el presente caso, objetivamente, se presentan dudas razonables que impiden la inscripción del título en cuando del conjunto de los elementos que resultan tanto de éste como del contenido del Registro, se observan notables diferencias en orden a la extensión superficial de la finca, la titularidad de la parcela catastral, la calificación del suelo en que se sitúa.

3. En este caso, la duda acerca de la identidad de la finca posee un fundamento objetivo, en cuanto se procede a la agrupación de fincas que figuran inscritas con el carácter de rústicas, pero que se califican en el título como urbanas sin que se acredite en absoluto su nueva naturaleza. Dicha duda razonable se incrementa con la falta de coincidencia de la certificación catastral aportada con la finca descrita en el título que incluye una edificación previa al diferir en elementos esenciales tales como ubicación, linderos, superficies del terreno y construcciones.

4. Respecto al certificado de fuera de ordenación, ha reiterado este Centro Directivo, entre otras, en Resolución de 29 de octubre de 2012 (2.ª), que «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. 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, 4 de mayo de 2011, 8 de mayo de 2012)».

Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los registros (artículo 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo).

Esta Dirección General, dentro del ejercicio de sus competencias, en las Resoluciones citadas en los «Vistos», ha fijado su criterio de interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; y, en este sentido, debe ser interpretado el inciso inicial del apartado 5 del artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según redacción dada por la disposición final Primera. Segundo. 2 del 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, cuando determina que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia...»; es decir, que debe interpretarse conforme a la legislación registral dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, siendo así que esta Dirección General ya ha interpretado el contenido del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, sin perjuicio de que sus Resoluciones, obviamente, puedan ser recurridas ante los Tribunales de Justicia.

Por tanto, y para evitar reiteraciones innecesarias, puesto que ya fue resuelta la cuestión planteada en este expediente en el sentido de no considerar necesaria, a efectos de la inscripción de la obra nueva antigua, la previa aportación del certificado de fuera de ordenación (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), procede revocar los defectos señalados en los fundamentos de Derecho números 3 y 4 de la nota de calificación impugnada.

5. Finalmente plantea el recurso una cuestión de naturaleza documental relativa a la clase de vehículo documental elegido.

Tanto el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, como 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, se refieren, entre otros medios, al otorgamiento de acta notarial descriptiva de la finca, como vehículo para hacer constar en el Registro la terminación de la obra sobre la que no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen demolición, circunstancia en la que se encuentra el título presentado.

El defecto expresado en este extremo por el registrador no puede, sin embargo, ser mantenido.

Si bien es cierto que, conforme a los artículos 17 de la Ley del Notariado y 144 del Reglamento Notarial, el contenido de la escritura o del acta, en cuanto especies instrumentales autorizadas por notario, resulta definido de acuerdo a su contenido, actos

que incorpora y efectos frente a tercero, el hecho de que, por economía procesal, el notario autorizante haya optado por incorporar los elementos fácticos de la acreditación de la antigüedad de la obra, propias de un acta, a la escritura pública que incorpora distintas relaciones jurídicas y alteraciones registrales, ni cambia el efecto que el ordenamiento jurídico prevé para la acreditación notarial de la fecha de construcción; ni puede suponer un mayor efecto frente a tercero que si hubiere sido declarada en acta separada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso: Confirmar el primero de los defectos señalados, en cuanto a la falta de acreditación de la identidad de la finca, y revocar el resto de defectos, estimando en estos puntos el recurso.

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, 25 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.