

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**6168** *Resolución de 11 de mayo 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 Santa Fe n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el notario de Atarfe, don Antonio Juan García Amezcua, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, don José Quesada Segura, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva.

**Hechos**

I

Por el notario recurrente se autoriza, el día 6 de noviembre de 2012, escritura pública por la que se lleva a cabo la partición de herencia de determinada persona. La viuda e hijos llamados a la herencia llevan a cabo las operaciones particionales pertinentes adjudicándose los bienes de acuerdo al título sucesorio. Entre los bienes inventariados se encuentra una finca que consta en el Registro de la Propiedad inscrita como rústica. En su descripción se hace constar que de acuerdo con la certificación descriptiva y gráfica que se acompaña se rectifica su descripción resultando tener el suelo la calificación de urbano amén de otras modificaciones que no son de interés para este expediente. Se protocoliza el certificado catastral descriptivo y gráfico. Sobre dicha finca los comparecientes manifiestan que se llevó a cabo la construcción, hace mas de seis años, de una vivienda cuya obra nueva se declara. Igualmente se hace constar que se acompaña certificación técnica acreditativa de que la descripción se corresponde con la que recoge el título así como que la obra fue terminada hace mas de seis años. Se incorpora finalmente certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento relativa a la legalidad urbanística de la edificación ubicada en determinada parcela catastral. De dicha resolución resulta que la vivienda tiene mas de seis años según ficha catastral, que en virtud de lo establecido en el artículo 185 de la Ley de Urbanismo de Andalucía no proceden medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, que la edificación es disconforme con la ordenación y por lo tanto no es legalizable, que en función de lo anterior se declara transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra la vivienda situada en la parcela catastral señalada y se declara dicho inmueble en situación de asimilación a la de fuera de ordenación por lo que solo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exigen la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme a su destino. El uso al que se destinará la edificación es el de almacén. Se insta la constancia de la resolución en el Registro de la Propiedad.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Santa Fe número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo dictado en la calificación de la escritura autorizada en Atarfe, el seis de noviembre de dos mil doce, por su Notario don Antonio Juan García Amezcua, número 1.470 de su protocolo; copia de la cual ha sido nuevamente presentada en este Registro el doce de febrero de dos mil trece, asiento 115 del Diario 185, en base a los arts. 18 y concordantes L.H. y art. 98 R.H. Hechos y Fundamentos de Derecho. Según consta en este Registro con fecha tres de

diciembre de dos mil doce se procedió a inscribir el Resto y Herencia objeto del título, con la siguiente descripción: "Urbana: Parcela número cuarenta y siete en la Sr-5 en suelo urbano, término de Atarfe, con once áreas ochenta y una centiáreas. Linda: Sur, canino del Chorro o del Matadero; Este...; Oeste...; y Norte..." Los datos de inscripción de dicho resto y herencia fueron los siguientes: Finca: N.º 7541 del municipio de. Atarfe, inscrita en el Tomo: 2.636, libro: 351 de Atarfe, folio: 38, Inscripción 2.ª Idufir: 18012000037145. De igual forma no fue objeto de inscripción la declaración de obra nueva contenida en el título, por adolecer de los defectos expuestos en el acuerdo dictado el citado tres de Diciembre. Habiendo sido objeto de nueva presentación en este Registro el referido título, en base al asiento expuesto al principio, y de conformidad con lo previsto en los arts. 18 L.H. y art. 98 R.H., se ha dictado el siguiente acuerdo: Hechos y fundamentos de Derecho En la meritada escritura se hace constar que: "el causante y su esposa construyeron y finalizaron hace más de seis años una Obra Nueva consistente en una Vivienda, en la parcela 47 de la SR-5 que consta de tres módulos de edificaciones. Entrando al frente se encuentra una edificación que consta de planta baja y alta. La planta baja se destina a vivienda..... A la izquierda, se sitúa otro módulo de edificación, desarrollado, sólo en planta baja y que se destina a vivienda,... Finalmente a la derecha, se sitúa un tercer módulo, en el que se han habilitado dos habitaciones (salón-cocina y dormitorio)..." Se acompaña: Certificado expedido el 27 de Junio de 2.012 por el Arquitecto Técnico Don A. V. S., en el que hace constar la descripción y superficies de la referida edificación; así como Resolución 803/12 de declaración de situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, tal y como establece el art. 185 de la LOUA y la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. En la citada Resolución se declara "dicho inmueble en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, por tratarse de un inmueble construido en suelo urbanizable sectorizado. (...) El uso al que se destinará la edificación es de almacén-cochera, no pudiendo reconocerse el uso de vivienda al no tener justificados los servicios básicos propios de dicho uso". De igual forma, según resulta de la nota al margen de la inscripción 1.ª, consta inscrita con fecha 29 de noviembre de 2012 la citada Resolución 803/12, de conformidad con el art. 28.b) del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Junta de Andalucía. La declaración de la obra nueva contenida en el título de una edificación en la que se incluyen varias viviendas, y la Resolución del Ayuntamiento manifestando que el uso al que se destinará la edificación es el de almacén-cochera contraviene claramente el principio de especialidad, promulgado en el art. 21 L.H. Acuerdo: suspender la inscripción de la declaración de la obra nueva por el defecto subsanable que resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho que anteceden. El asiento de presentación queda automáticamente prorrogado durante el plazo de sesenta días a contar desde la fecha de su última notificación, conforme al art. 323 L. H. Notifíquese al presentante y al Sr. Notario. Contra este acuerdo (...). Santa Fe, 12 febrero de 2013. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Juan García Amezcua, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 18 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la escritura reúne los requisitos establecidos en los artículos 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio y del artículo 20 de la Ley del Suelo para su inscripción; Que del certificado municipal consta la antigüedad de la edificación sin que resulte ni de la misma ni del Registro la existencia de expediente de disciplina urbanística; Que la certificación municipal reconoce la antigüedad de la edificación, que la función de control municipal determina que no existe expediente de demolición o sanción, que la certificación municipal determina que la situación del inmueble es la de asimilado a la de fuera de ordenación, que el uso no es compatible con el de vivienda y ordenando que se haga constar en el Registro de la Propiedad; Que la doctrina de la Dirección General determina el acceso de las obras nuevas antiguas cuando se cumplen los requisitos legales sin que influya el uso ilícito y por ello no es

exigible licencia de ocupación; Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 2012 entiende que la aportación sobre la situación de fuera de ordenación puede hacerse posteriormente a la inscripción; y, que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de mayo de 2012 entiende que el acceso de la obra antigua al Registro se hace sin merma de que se refleje su situación urbanística por lo que en definitiva la inscripción no solo no merma el principio de especialidad sino que produce su pleno despliegue.

## IV

El registrador emitió informe el día 25 de febrero de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 20.4 y 51.1 de la Ley de Suelo, en su redacción por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; 176, 177, 181, 182, 183 y 185 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 28 y 42 a 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; 1.8, 45, 46, 47, 52 y 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2011; 17 de enero, 16 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo, 18 y 29 de octubre; 7 y 12 de noviembre y 3 y 11 de diciembre de 2012, y 6 y 25 de febrero, 4 de marzo y 15 de abril de 2013.

1. Constituye el objeto del presente expediente la cuestión de si es posible el acceso al Registro de la Propiedad de una obra nueva sita en Andalucía en la que concurren las siguientes circunstancias: La declaración se hace en base al artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Como documentación complementaria se incorpora, en lo que interesa a este expediente, certificado técnico y además resolución del Ayuntamiento de Atarfe relativa a la legalidad urbanística de la edificación ubicada en determinada parcela catastral. De dicha resolución resulta que la vivienda tiene más de seis años según ficha catastral, que no proceden medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, que la edificación es disconforme con la ordenación y por lo tanto no es legalizable, que en función de lo anterior se declara transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra la vivienda situada en la parcela catastral señalada, se declara dicho inmueble en situación de asimilación a fuera de ordenación por lo que solo podrán llevarse a cabo obras de reparación y conservación y se afirma que el uso a que se destinará la edificación es el de almacén cochera no pudiendo reconocerse el uso de vivienda al no tener justificados los servicios básicos propios de dicho uso.

El registrador suspende la inscripción porque entiende que así lo exige la contradicción entre el uso recogido en la resolución del Ayuntamiento y la descripción que de la obra nueva se hace. El recurrente por su parte entiende que se han cumplido todos los requisitos que para su inscripción prevé el ordenamiento.

2. La nota del registrador no cuestiona que la escritura presentada a inscripción reúna los requisitos exigidos en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en lo que se refiere a su descripción conforme con la documentación técnica aportada ni en lo que se refiere a la fecha determinada de finalización. Su objeción se refiere a que la resolución del Ayuntamiento, que consta ya en el Registro dada la presentación anterior de la escritura y su despacho parcial, expresamente afirma que el uso permitido es el de almacén cochera no pudiendo reconocerse el uso de vivienda por carecer de los servicios básicos exigidos. Es preciso analizar cual es el sentido y contenido jurídico de la resolución administrativa y la repercusión que pueda tener en relación a la inscripción de la obra nueva en el Registro de la Propiedad.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho del propietario de un terreno a construir y edificar en el mismo siempre que «aquellas se lleven a cabo en el tiempo y las

condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística» (artículo 6 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo). Esta idea se enfatiza en los artículos siguientes afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico del suelo (artículo 7), así como que su uso, disfrute y explotación ha de hacerse «conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien» por lo que la edificación solo puede hacerse para «uso o usos determinados» (artículo 8).

En relación a la inscripción de las obras nuevas terminadas, el artículo 20 del Texto Legal (cuyo origen en este aspecto concreto se encuentra en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo), exige que se justifique ante el registrador «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable». La aportación de la licencia de ocupación garantiza así que el Ayuntamiento ha verificado que la edificación se ha llevado a cabo en los términos para los que se concedió la licencia de edificación y que se han respetado los usos autorizados (en concreto para Andalucía, artículo 176 de Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía en relación al artículo 7 Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía). Este Centro Directivo ha reiterado la importancia de la previsión legal (Resolución de 16 de febrero de 2012), así como la competencia del registrador para calificar en función del uso permitido en relación a aquellas obras declaradas en base a licencias condicionadas (Resoluciones de 26 de abril de 2011; 7 de noviembre de 2012, y 6 de febrero de 2013). Esta última Resolución además pone de manifiesto el diverso régimen jurídico que, en cuanto a la calificación del registrador, se deriva de la distinta regulación que la Ley del Suelo hace de las obras nuevas terminadas conforme a licencia respecto del de aquellas finalizadas sin licencia lo que nos lleva al estudio concreto del supuesto que ha dado lugar a la presente.

3. En materia de inscripción de obras nuevas «antiguas» al amparo del número 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo nada contiene el precepto en relación al uso a que se destine la edificación declarada, a su conformidad con las previsiones urbanísticas y al eventual control que pueda realizar el registrador al respecto. Y es lógico que así sea. Este Centro Directivo tiene declarado (vid. Resoluciones de 8 de mayo y 12 de noviembre de 2012, y 15 de abril de 2013, dictadas para supuestos producidos en la Comunidad Autónoma de Andalucía), que no es óbice a la inscripción el hecho de que el uso a que se dedique la edificación sea contrario a la ordenación urbanística; en realidad, lo más probable es que efectivamente lo sea (salvo los supuestos de edificaciones dentro de ordenación). El hecho de que la inscripción de estas edificaciones sea lleve a cabo a pesar de su probable situación de fuera de ordenación o asimilada conlleva una alta probabilidad de que el uso efectivo se encuentre igualmente en contravención con las previsiones urbanísticas. La inscripción al amparo del artículo 20.4 no puede quedar frustrada por la existencia de un uso ilícito pues el presupuesto de la inscripción es precisamente el carácter ilícito de la edificación que se declara.

Por dichos motivos ni puede exigirse, a los efectos de la inscripción, la acreditación de una licencia de ocupación que el precepto no contempla (vid. Resoluciones citadas anteriormente) ni puede ser obstáculo para la inscripción el hecho de que el propio certificado del Ayuntamiento por el que se declara que no proceden medidas de disciplina urbanística que implique su demolición, determine la existencia de unos usos incompatibles con la descripción de la edificación.

Las anteriores consideraciones no perjudican el hecho de que el uso continuado contrario al ordenamiento sea sancionable por vía de disciplina urbanística ni el hecho de que la constancia en el Registro de la limitación de uso sirva precisamente para dar a conocer a eventuales terceros la existencia del ilícito.

4. A la luz de las anteriores consideraciones es claro que el recurso debe prosperar. De la escritura resulta la descripción de la finca y la fecha de finalización de su construcción en términos tales que no son cuestionados por el registrador. La afirmación

sobre el uso que resulta de la resolución administrativa solicitada por la interesada titular registral en relación a la legalidad urbanística de la edificación no puede impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad. Téngase en cuenta que la propia resolución administrativa solicitada por la interesada titular registral recoge reiteradamente el hecho de que la edificación sobre la que versa es una vivienda pese a no reconocer la legalidad de dicho uso. Sería paradójico y contraproducente que dicha resolución produjera el efecto de cierre del Registro. Paradójico porque reconociendo la existencia de la vivienda se impediría su inscripción pese a reunir los requisitos exigidos por la Ley del Suelo. Contraproducente porque como dice el escrito de recurso es la plena publicidad registral de la existencia de la obra junto con la publicidad relativa a su situación urbanística la que permite que ambos aspectos, cada uno en su ámbito y con la eficacia respectiva reconocida por el ordenamiento jurídico, sean tenidos en cuenta por eventuales terceros. De este modo igualmente se da plena satisfacción a la Administración que si bien ha sido incapaz de poner en marcha los mecanismos de defensa de la legalidad urbanística para reponer el orden jurídico perturbado consigue que la situación urbanística de la edificación ilícita se ponga de manifiesto a terceros así como las limitaciones que conlleva de presente y, sobre todo, de futuro (artículos 20.4 y 51.h del Texto Refundido de la Ley del Suelo, artículo 176 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y artículo 28 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

En nada cambia la circunstancia de que la edificación declarada esté sita en la Comunidad Autónoma Andaluza y sujeta por tanto a su derecho material relativo a la ordenación del suelo. Este Centro Directivo ha reiterado (Resoluciones de 15 de abril; 29 de octubre y 3 de diciembre de 2013, entre otras muchas) la necesidad de afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción en el Registro de la Propiedad con argumentos que, por reiterados, no es preciso reproducir. Del mismo modo esta Dirección General dentro del ejercicio de sus competencias y de forma reiterada ha fijado su criterio de interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero; 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, 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 del Suelo, en los términos que resultan de las Resoluciones citadas y de la presente y que la documentación presentada reúne los requisitos exigidos en el mismo no procede sino apreciar los motivos de recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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