

3. URBANISMO

La constancia registral de la situación urbanística de la edificación

The registration of the planning situation of buildings

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN
Abogado

RESUMEN: Se analiza el régimen jurídico de la nota marginal expresiva de la concreta situación urbanística de las edificaciones inscritas bajo el procedimiento especial de las obras antiguas.

ABSTRACT: *Analysis of the legal regime of the marginal note of the specific planning situation of the buildings registered under the special procedure of old construction statement.*

PALABRAS CLAVE: Obra antigua. Nota marginal. Situación urbanística.

KEY WORDS: *Old construction statement. Marginal note. Planning situation.*

RESOLUCIÓN de 17 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS HECHOS.—II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. EL ARTÍCULO 28.4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO DE 2015.—2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA: A) *El artículo 54 del Real Decreto 1093/1997.* B) *Las sucesivas Leyes estatales del Suelo.* C) *La Ley Hipotecaria.*—3. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 28.4.C) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA.—4. REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA NOTA MARGINAL.—5. DURACIÓN Y EFECTOS DE LA NOTA MARGINAL Y CONSECUENCIAS DE SU FALTA.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

Se debate en el presente recurso si puede hacerse constar por nota marginal la condición de actuación urbanística clandestina de una obra nueva ampliada

e inscrita en el Registro de la Propiedad, como obra nueva antigua. A juicio del registrador esto no es posible por no constar en la certificación del Ayuntamiento que se trate de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición conforme al artículo 28.4.c del Real Decreto Legislativo 7/2015 y añade que: a) No puede señalarse con carácter genérico que se incumple la normativa urbanística sin concretar de qué normativa se trata. b) La clandestinidad de la obra no queda bien delimitada, dado que la finca se formó por segregación en virtud de escritura otorgada en 1972 e inscrita en 1973 que incluye toda la parcelación (...); y la certificación catastral se refiere a una vivienda realizada en 1970. De aquí se sigue que obra y ampliación de obra coincidieron en el tiempo. Es preciso aclarar este punto. c) El Secretario del Ayuntamiento afirma que se ha dado traslado al titular registral, pero no que este haya recibido la notificación del Ayuntamiento.

II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se extraen seguidamente las afirmaciones más relevantes empleadas por la resolución comentada como *ratio decidendi* de la estimación del recurso.

«3. La primera razón que da el registrador para denegar la práctica de la nota marginal es que no consta en la certificación del Ayuntamiento que se trate de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición. Pero esto es un presupuesto de la aplicación de la inscripción como obra nueva antigua al amparo del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley del Suelo, ya citado. Por tanto, si se inscribió por esta vía la ampliación de la obra nueva no puede ahora el registrador revisar esta cuestión. Precisamente ante la aplicación de ese régimen, el registrador notifica al Ayuntamiento que expide la certificación para la constancia por nota marginal de la concreta situación urbanística de la finca.

Además, (...) la expedición de certificación por parte del Ayuntamiento, según la normativa urbanística de Castilla-La Mancha, presupone que la finca está fuera de ordenación.

4. Los defectos señalados en la nota de calificación registral relativos a que no se precisa con claridad la finca afectada, la notificación al titular registral y la concreta normativa urbanística infringida han de ser revocados, pues, efectivamente, como alega el recurrente, de la documentación calificada queda fuera de duda cuál es la finca registral a que se refiere (el propio registrador aporta el folio registral en el expediente, relativo a la inscripción [...] de la finca registral [...], calle [...], de Escalona), que su titular registral ha sido notificado de la resolución cuya constancia por nota marginal se solicita y que lo que se pretende hacer constar por nota marginal es que la finca no tiene licencia e incumple la normativa urbanística en materia de retranqueos, concretando exactamente por qué lo incumple.

Para constatar registralmente, en el marco del procedimiento del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, la concreta situación urbanística de la edificación declarada, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, debe resultar acreditada, de la certificación administrativa presentada, la oportunidad de intervención del titular registral (ya sea el actual o el que inscribió la edificación que causó la notificación), debidamente

identificado, en el procedimiento que da lugar a la correspondiente resolución declarativa, sobre la cual el Ayuntamiento emite su pronunciamiento al Registro de la Propiedad (vid Resolución 30 de junio de 2016). En este sentido, dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, basta con que en la certificación administrativa conste que se ha hecho la notificación, sin necesidad de acreditar —como exige el registrador— la recepción de la notificación. No cabe confundir la necesidad de acreditar que se ha hecho la notificación, con los supuestos legales que exigen acreditar la presentación de alguna documentación, pues en tal caso se exige a su vez acreditación de la recepción (caso del art. 254 LH, según Resolución de 23 de enero de 2014).

5. (...) Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de tratar el acceso registral de las concretas determinaciones urbanísticas impuestas por acto administrativo —cfr., por todas, Resolución de 7 de octubre de 2015 respecto a la constancia de volumen disconforme que un edificio industrial tiene en relación con el planeamiento vigente— estableciendo que desde el punto de vista registral, nuestra legislación hipotecaria en aras de lograr la progresiva coordinación con la ordenación urbanística, regula hoy un amplio elenco de actos administrativos que pueden y deben tener acceso registral, así como su forma documental y clase de asiento, pues como recuerda la Resolución de 22 de junio de 2013, la redacción actual del artículo 65 de la Ley de Suelo, es fruto de la modificación operada por el artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que bajo el antetítulo de «Protección registral ante títulos habilitantes de obras y actividades» le da nueva redacción con la finalidad expresada en su exposición de motivos de «hacer especial hincapié en las medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno, como internacional».

Así, entre los actos administrativos inscribibles, se hace mención expresa de «las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las Leyes» y de «cualquier otro acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de estas», revelando la necesidad de evitar una enumeración cerrada de actos urbanísticos inscribibles, por la variedad de estos y la propia diversidad normativa —artículo 65.1.d) y) de la Ley de Suelo y Resoluciones de 14 de mayo de 2005, 14 de julio de 2009, 26 de abril de 2011, 22 de junio de 2013 y 24 de marzo de 2015—.

Tales determinaciones, salvo en los casos que la legislación establezca otra cosa, podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad mediante certificación administrativa expedida por órgano urbanístico actuante, en la que se harán constar en la forma exigida por la legislación hipotecaria las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo —artículo 52—, precepto que se completa con el artículo 2.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, al señalar que, salvo los casos en que la legislación establezca otra cosa, los actos administrativos se inscribirán mediante certificación de la misma naturaleza que cumpla los siguientes requisitos: a) Que se expida, en ejemplar duplicado, por el secretario de la entidad u órgano actuante y con inserción literal del acuerdo adoptado; b) Que exprese que el acto ha puesto fin a la vía administrativa, salvo lo dispuesto en este Reglamento para acuerdos determinados, y c) Que se hagan

constar en ella, en la forma exigida por la legislación hipotecaria, las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a los que afecte el acuerdo.

Es decir, es preciso que en la certificación administrativa, título formal, se contengan unas determinaciones sujetas a calificación registral: expresión del acto administrativo que fundamenta la imposición de condiciones o limitaciones y acuerdo específico de su constancia registral, las condiciones o determinaciones concretas cuya constancia registral se pretende, con expresa referencia a la norma legal o planeamiento que la justifica, específica constancia de la firmeza en vía administrativa del acto —Resolución de 12 de febrero de 2014—, descripción in dubitanda de la finca registral afectada y circunstancias personales del interesado.

Es cierto que el artículo 74 dispone que la nota marginal se tomará en virtud de instancia del titular de la finca a la que se acompañe certificación administrativa, más dicha previsión debe ser entendida conforme a la redacción actual de la Ley de suelo, la propia naturaleza administrativa del acto a inscribir y la doctrina de este Centro Directivo sobre la calificación registral de documentos administrativos.

Reiteradamente esta Dirección General ha afirmado (vid., por todas, Resoluciones de 27 de febrero de 2012 y 22 de junio de 2013) que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro. En consecuencia, tratándose de documentos administrativos, uno de los extremos que está sujeto a la calificación registral es precisamente si los trámites del procedimiento están debidamente relacionados con el titular registral o lo que es lo mismo si el titular registral ha tenido en el procedimiento la posición jurídica contemplada por el ordenamiento (cfr. art. 99 del Reglamento Hipotecario).

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. arts. 24 y 105 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la Ley Hipotecaria). Este principio deriva de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o con persona en la que no se agota la titularidad registral.

Por este motivo para tomar razón en el Registro de la Propiedad de condiciones de licencias o de licencias en precario el ordenamiento exige que conste instancia del titular registral o que resulte que el procedimiento ha contado con su audiencia (arts. 74 y 76 del Real Decreto 1093/1997).

Como ha quedado expuesto, por tanto, nuestro Derecho vigente prevé expresamente el acceso registral de actos, condiciones o limitaciones administrativas formalizados en certificación de tal naturaleza, en la que consten en la forma exigida por la legislación hipotecaria las circunstancias relativas a las personas,

los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo. En el caso de determinaciones declaradas por actos administrativos, será precisa además una serie de precisiones, como la referencia al acto, su firmeza, especificación de las condiciones, acuerdo específico de su constancia registral y expresa referencia a la norma legal o reglamentaria en ella que se fundan, de acuerdo a su naturaleza declarativa y reglada —cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2008—.

Requisito específico desde el punto de vista registral será la debida intervención en el procedimiento administrativo del interesado y la firmeza del acto, no solo respecto a la resolución que contiene las determinaciones urbanísticas, sino específicamente el acuerdo administrativo de su constancia registral, pudiendo entenderse, respecto a este último, que puede considerarse cumplido mediante la instancia con firma legitimada notarialmente o ante el registrador o manifestación en acta notarial del actual titular registral.

No debe rechazarse tampoco, a estos efectos, la vía administrativa directa, por algunos de los medios que nuestro ordenamiento permite a la Administración, como la ejecución del acto en ejercicio de sus facultades de autotutela declarativa y ejecutiva, siempre que concurren sus presupuestos, se funde en una previa resolución administrativa y se garantice los derechos del interesado en el procedimiento, mediante el oportuno requerimiento y trámite de audiencia —sobre la improcedencia de la facultad de autotutela propia de la Administración pública, pues en el ámbito de la transmisión contractual de bienes cuando actúa como un sujeto de Derecho privado (cfr. Resoluciones de 22 de febrero de 2007 y 26 de marzo de 2008)—. Vía procedimental que si bien, no se contempla específicamente en el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997 para la constancia registral de condiciones de licencias o autorizaciones, sí está contemplada en el artículo 76, relativa a licencias en precario y su contenido —en relación con el artículo 8.3.d) de la Ley de Suelo—.

La propia normativa autonómica es coherente con este planteamiento como el caso del artículo 204 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, en relación a la colaboración del Registro de la Propiedad en la eficacia de los actos administrativos en materia urbanística, o el artículo 28 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

De esta forma se facilita el cumplimiento de determinaciones urbanísticas declaradas en forma de acto administrativo por el procedimiento legalmente establecido y que gozan de respaldo legal expreso, pues ha de insistirse en su carácter reglado, estricta aplicación de norma legal y reglamentaria.

Respecto al régimen derivado del artículo 28.4 de la vigente Ley de Suelo, la inteligencia del precepto, cuya singularidad, como señala la doctrina —cfr. Resolución de 30 de junio de 2016— es ciertamente destacable, al imponer a la entidad local un deber legal de actuación en el marco de una norma sobre procedimiento registral, debe encontrarse en la necesaria colaboración bidireccional que debe existir entre la autoridad con competencias en urbanismo y la institución registral, en aras de una labor más eficaz en sede de disciplina urbanística, pero también, y al mismo tiempo, en una más completa publicidad de los condicionantes jurídicos de los inmuebles, con interés para terceros, adquirentes o acreedores.

Mas dicho precepto se limita a imponer a la Administración municipal el deber de dictar «la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su

contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario», sin concretar el tipo de procedimiento o acto administrativo que debe dictar y remitir al registrador.

6. Respecto de la cuestión de si la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario (a que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo), requiere la previa tramitación de un expediente de disciplina urbanística con el cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, ya se pronunció este Centro Directivo, afirmando (véase resolución citada de 8 de agosto de 2019) que basta certificación municipal en la que consultados los antecedentes que ya obren previamente en el ayuntamiento se haga constar directamente esa concreta situación urbanística de la misma.

7. También se plantea la cuestión relativa a si, en el caso concreto objeto del presente recurso, puede apreciarse que una certificación municipal que afirma «que la ampliación no consta de licencia, es una actuación clandestina y no cumple la normativa urbanística en cuanto retranqueo a linderos especificándose el mismo (3 metros a linderos y a calle) tiene la concreción legal mínima exigida por el artículo citado cuando habla de hacer constar «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario». La solución debe ser afirmativa, ya que, si como se dijo en la Resolución de 8 de agosto de 2019, bastaría con afirmar que «la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina», con más razón debe aceptarse la resolución en que se concrete aún más en que consiste la infracción urbanística, como ocurre en el supuesto de hecho ahora planteado.

Y todo ello ha de analizarse a la luz de la normativa urbanística autonómica competente, que en este caso es la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Pues bien, en dicha comunidad autónoma rige el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

(...) De todo lo anterior se desprende que cuando el ayuntamiento declara que la edificación inscrita «no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina» está constatando un hecho objetivo (que no cuenta con licencia de obras) y una consecuencia o calificación jurídica que por ley se deriva de manera directa e inmediata del hecho previo, como es que legalmente tiene la consideración legalmente tipificada como «actuación clandestina».

Para la constatación de este hecho y de esta consecuencia, no es preciso tramitar ningún expediente de disciplina urbanística, sino que basta consultar los antecedentes municipales y certificar de ellos, notificando tales extremos al titular registral, como así se ha hecho.

Pero la resolución municipal no se limita a declarar que la edificación tiene la consideración de clandestina, sino que añade, y solicita que se haga constar por nota marginal, su concreta situación urbanística con la delimitación y limitaciones contempladas en el artículo 182.4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (de Castilla-La Mancha) para las edificaciones sujetas al régimen de fuera de ordenación.

Y como hemos visto, de esa expresa remisión al citado artículo 182.4, transcrito más arriba, lo que se deduce con toda claridad es que el Ayuntamiento

reconoce y declara el hecho de que ya han transcurrido más de cuatro años desde la terminación de la edificación y que por ello la Administración no podrá ordenar la demolición de la misma, pero que «no obstante, dichas edificaciones quedarán sujetas al régimen de fuera de ordenación y cualquier operación que implique aumento de volumen o consolidación requerirá la previa aprobación de un proyecto de legalización».

(...) En consecuencia, debe considerarse que la resolución municipal calificada sí puede acceder al Registro de la Propiedad por la vía del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y provocar la nota marginal en él prevista porque cumple los requerimientos de concreción mínima que exige dicho artículo, ya que sí que expresa «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador».

III. COMENTARIOS

1. EL ARTÍCULO 28.4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO DE 2015

La Resolución de 17 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, cuyo contenido esencial se acaba de exponer, se ocupa de los requisitos para la práctica de la nota marginal expresiva de la concreta situación urbanística de las declaraciones de obra nueva previamente inscritas por el procedimiento especialmente previsto para las declaraciones de las comúnmente conocidas como obras antiguas.

La norma estatal directamente aplicable al supuesto contemplado es el apartado 4 del artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, el cual, tras recoger en los apartados precedentes las normas generales de inscripción de las declaraciones de obra nueva, establece la siguiente regla especial:

«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) 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, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados».

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

La regulación actual de la nota marginal de la que tratamos, contenida en el transcrito artículo 28.4.c) del vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, es fruto de una evolución normativa cuyos hitos fundamentales pueden resumirse como sigue.

A) El artículo 54 del Real Decreto 1093/1997

El antecedente remoto de la norma que contemplamos lo encontramos en el 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, cuyo artículo 54 establece lo siguiente para el caso de inscripción de las declaraciones de obra antigua:

«Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los artículos 48.2 y 52, párrafo a), inciso segundo, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación».

Ni el Real Decreto ni las diversas leyes estatales sobre suelo desarrollaron las implicaciones de esta previsión reglamentaria, la cual fue reproducida, ahora con rango legal, por 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 en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

B) Las sucesivas Leyes estatales del Suelo

El citado artículo 20.4 del texto refundido de 2008, tras regular los requisitos para la inscripción de las declaraciones de obra antigua, añadía en su apartado c) lo siguiente:

«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».

Al mismo tiempo, el Real Decreto-Ley 8/2011 introducía en el propio artículo 20.4 del texto refundido una norma novedosa e ilustrativa del camino iniciado por el legislador estatal con el fin de lograr la progresiva coordinación entre el Registro y la ordenación urbanística, de la que se hace eco la Resolución que comentamos. Esta norma, recogida en el apartado b) de dicho artículo, establecía lo siguiente:

«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».

Como se observa, el Real Decreto-Ley 8/2011 parece confundir las obras antiguas con los edificios en situación de fuera de ordenación, conceptos conexos pero no equiparables entre sí. Así lo revela su preámbulo cuando afirma que «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. 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». Igualmente se evidencia esta confusión en la propia letra b) del mismo artículo 20.4 al imponer la constancia registral de aquella situación en relación con la inscripción de las obras antiguas, como hemos visto.

A nuestro juicio no debe caerse en esa confusión toda vez que el concepto de edificio fuera de ordenación no abarca todos los supuestos llamados a ser regulados por la norma al resultar aplicable a edificios que no necesariamente se encuentren en esta situación. El concepto de edificio fuera de ordenación no es uniforme en las distintas comunidades autónomas: algunas utilizan una acepción amplia del mismo al considerar que esta situación se produce en cualquier caso en que la edificación se haya verificado sin licencia (se ajuste o no lo construido al planeamiento), en tanto que en otras comunidades se emplea una fórmula más limitada al exigir expresamente que se trate de edificaciones disconformes con el planeamiento.

La Resolución de la Dirección General de 17 de enero de 2012 detectó con claridad el contraste existente entre ambos conceptos, al señalar que «parece con ello el legislador partir de la consideración de que la totalidad de las edificaciones cuya obra se declara sobre la base de su antigüedad se hallan total o parcialmente fuera de ordenación. Pero lo cierto es que no todas las declaraciones de obras antiguas se corresponden con edificaciones en situación de fuera de ordenación, pues no cabe duda, y de hecho ocurre con frecuencia, que sobre la base de su consolidación por antigüedad se declaran obras de edificaciones que están dentro de ordenación y en cuya inscripción, por tanto, no puede hacerse constar, no obstante el mandato legal, situación alguna de fuera de ordenación».

Por ello en alguna otra ocasión hemos aplaudido la supresión por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas de la exigencia de acreditar y constatar registralmente la situación de fuera de ordenación que exigía la letra b) del artículo 20.4 TRLS respecto de todas las obras antiguas.

La citada Ley 8/2013 también mantuvo la notificación por los registradores al Ayuntamiento respectivo de la inscripción de la obra antigua, que pasó a la

letra b) del artículo 20.4, regulando en su letra c) la obligación de la Corporación de solicitar la práctica de la nota marginal expresiva de la concreta situación urbanística del edificio, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La regulación contenida en la última redacción del artículo 20.4 del texto refundido de la Ley de Suelo pasó inalterada al actual artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

C) La Ley Hipotecaria

La Ley Hipotecaria fue reformada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, que continuó avanzando en la incipiente senda de la coordinación entre el Urbanismo y el Registro, destacando entre sus normas la introducida en el artículo 9 de la primera al incluir entre las circunstancias de las inscripciones la siguiente: «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera».

3. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 28.4.C) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA

Como vimos, el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 permite con carácter excepcional la inscripción de las obras terminadas sin el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos pero respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición por haber expirado los plazos establecidos a tal fin por la legislación autonómica competente, siempre que se acredite el transcurso de los mismos por alguno de los cuatro medios que en dicho precepto se citan. Tales medios son: la certificación expedida por el Ayuntamiento, la suscrita por técnico competente, el acta notarial descriptiva de la finca y la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que habrá de constar además la descripción de la obra en términos coincidentes con el título.

La norma de cierre es la relativa al reflejo registral, mediante nota marginal, de la situación urbanística de la edificación así inscrita en los términos del primer párrafo del artículo 28.4.c), según el cual: «Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

Como se observa, el supuesto de hecho de esta norma entronca con los medios de acreditación de la antigüedad de la obra enumerados en la letra a): «certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca».

Pues bien, la letra c) parece limitar su ámbito de aplicación a los casos en que la antigüedad de la obra se haya acreditado por cualquiera de los tres últimos

medios indicados, exonerando aparentemente al Ayuntamiento de la solicitud de la nota marginal en el caso de que tal acreditación se haya realizado mediante certificación municipal. No alcanzamos a entender el porqué de esta exclusión, ya que el contenido propio de esta última certificación, como el de las otras tres, es justificar el transcurso de los plazos legalmente previstos para «adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición». Por tanto, si bien es posible que la propia certificación municipal recoja «la concreta situación urbanística» de la obra nueva, en cuyo caso parece que habría de dejarse constancia de tal situación en el cuerpo de la propia inscripción, se está descartando, creemos que muy a la ligera, la posibilidad de que dicha certificación no haga referencia a esa situación y se limite a determinar la fecha de la terminación.

Respecto de los medios de acreditación de la antigüedad de la obra, la Resolución de 16 de diciembre de 2013 señala que «Es claro que las formas de acreditar la antigüedad de la obra construida —certificación del Catastro, certificación del Ayuntamiento, certificación técnica y acta notarial— constituyen una lista cerrada conforme se deduce de reiterada doctrina de este Centro Directivo». Sin embargo, algún autor ha matizado que la enumeración debe ser completada: según GARCÍA GARCÍA, «dada la excepcionalidad del supuesto, hay que interpretar que se trata de documentos de lista cerrada o *numerus clausus*, sin que sea admisible otro, salvo el que resultara de sentencia firme de los Tribunales, que constituye una prueba de superior rango a estos efectos»¹.

También en relación con estos medios de prueba, la Resolución de 17 de enero de 2012 aclara que «no hay mención en la norma citada sobre la existencia de una jerarquía entre estas formas de acreditar antigüedad y descripción coincidente con el título. Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (Resolución de 10 de noviembre de 2011) ante el silencio de la Ley, deben entenderse todas en el mismo orden de categoría sin que deban prevalecer unas sobre otras y basta una de ellas en la que concurren los requisitos para que proceda la inscripción de la construcción».

4. REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA NOTA MARGINAL

En cuanto a los requisitos formales de la solicitud para la práctica de la nota marginal, el artículo 28.4.c) del texto refundido de la Ley de Suelo de 2015 exige que por el Ayuntamiento se dicte la correspondiente resolución administrativa que exprese la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. Por lo tanto, el título formal será la certificación administrativa en la que conste dicha resolución.

La certificación habrá de cumplir, con las debidas adaptaciones, los requisitos generales establecidos en el Real Decreto 1093/1997 para tales documentos y, en particular, conforme a los artículos 2.2 y 74, habrá de expedirse por duplicado por el secretario de la entidad u órgano actuante y con inserción literal del acuerdo adoptado, expresando que el mismo pone fin a la vía administrativa, reflejando, en la forma exigida por la legislación hipotecaria, las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a los que afecte el acuerdo, y especificando que la nota no producirá otro efecto que el previsto en el artículo 73, al que nos referiremos después.

En cuanto a la calificación registral, la Dirección General² ha reiterado que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente

están investidos los actos administrativos, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos de esta naturaleza, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan del Registro. En consecuencia, tratándose de documentos administrativos, uno de los extremos que están sujetos a la calificación registral es precisamente si los trámites del procedimiento están debidamente relacionados con el titular registral o, lo que es lo mismo, si el titular registral ha tenido en el procedimiento la posición jurídica contemplada por el ordenamiento.

En relación con el procedimiento administrativo a seguir para la práctica de la nota, la Resolución de 17 de junio de 2020 señala que «Respecto de la cuestión de si la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario (a que se refiere el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo), requiere la previa tramitación de un expediente de disciplina urbanística con el cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, ya se pronunció este Centro Directivo, afirmando (véase resolución citada de 8 de agosto de 2019) que basta certificación municipal en la que consultados los antecedentes que ya obren previamente en el ayuntamiento se haga constar directamente esa concreta situación urbanística de la misma».

Igualmente señala la misma Resolución que para la constatación de este hecho y de esta consecuencia, no es preciso tramitar ningún expediente de disciplina urbanística, sino que basta consultar los antecedentes municipales y certificar de ellos, notificando tales extremos al titular registral.

Finalmente, y respecto del contenido esencial de la certificación, la Dirección General es flexible a la hora de considerar cumplido el requisito de la expresión de la concreta situación urbanística de la finca, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, admitiendo a tal fin la afirmación de que «la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina» (Resolución de 8 de agosto de 2019) o la de que «la obra no consta de licencia, es una actuación clandestina y no cumple la normativa urbanística en cuanto retranqueo a linderos» (Resolución de 17 de junio de 2020).

5. DURACIÓN Y EFECTOS DE LA NOTA MARGINAL Y CONSECUENCIAS DE SU FALTA

La duración de la nota marginal expresiva de la situación urbanística y limitaciones de la edificación inscrita se rigen por la norma general contenida en el artículo 73 del Real Decreto 1093/1997, según el cual su vigencia será indefinida.

El mismo precepto se refiere también a los efectos de la nota en estos términos: «Tales notas no surtirán otro efecto que el de dar a conocer a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto».

Por lo tanto, se trata de una nota marginal de pura noticia, prevista con la finalidad de proteger a los eventuales terceros adquirentes de la finca.

A este respecto debe destacarse la norma contenida en el último párrafo del artículo 28.4.c) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, según el cual «La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados».

Con esta regla se refuerza así la protección del tercer adquirente que ya procuraba la norma contenida en el artículo 27 del texto refundido, el cual exige que el transmitente de terrenos haga constar en la enajenación la existencia en ellos de edificaciones fuera de ordenación, facultando en otro caso al adquirente su apartado 3 «para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil».

De este modo, a la responsabilidad del transmitente prevista en el artículo 27, se añade por el artículo 20.4 c) la responsabilidad del Ayuntamiento. Sin embargo, el régimen jurídico de una y otra responsabilidad es diferente: la del transmitente se rige por la legislación civil, con sujeción al expresado plazo de cuatro años, en tanto que la responsabilidad municipal entendemos que se halla sometida a las normas del derecho administrativo, siendo aplicable el plazo de un año propio de la acción de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

NOTAS

¹ GARCÍA GARCÍA, J. M.: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V, Ed. Civitas, pág. 505.

² Por ejemplo, en las Resoluciones de 27 de febrero de 2012 y 22 de junio de 2013.