

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR009385

RESOLUCIÓN de 2 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra nota de calificación del registrador de la propiedad de Torrevieja n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.*(BOE de 5 de febrero de 2019)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Propiedad horizontal. Declaración por antigüedad de ampliación de obra sobre un elemento independiente. Licencias. Georreferenciación. El artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin ella, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación. El registrador, en su calificación, exige la aportación de la preceptiva licencia de obras o declaración municipal de su innecesariedad, o bien, declaración administrativa de que no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, de los que se deduzca la legalidad urbanística de la referida ampliación, considerando que la certificación municipal aportada es insuficiente, pues únicamente viene referida a una superficie coincidente con la superficie original inscrita del elemento sobre el que se lleva a cabo la ampliación de obra declarada. Ahora bien, el mencionado artículo 28.4 tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten la terminación de la obra en determinada fecha y su descripción coincidente con el título, de los que resulte, además, que dicha fecha sea anterior al plazo de prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. No existe correspondencia entre la superficie expresada en la descripción literaria de la edificación en el título y la que resulta de las coordenadas catastrales aportadas. Por tanto, resulta imposible determinar la ubicación gráfica concreta de los metros cuadrados ocupados por la edificación a que se refiere el título y el propio certificado técnico acreditativo de la antigüedad, sin que pueda suplirse, como pretende el recurrente, por la posible existencia de parte de la edificación no declarada, pues la constancia registral de las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación publicará la existencia de una edificación en una ubicación concreta del espacio físico ocupando un área determinada por los vértices de sus coordenadas georreferenciadas.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 9, 18, 202, 322 y 326.

Ley 39/2015 (LPACAP), arts. 30, 40 y 41.

RD Leg. 7/2015 (TRLSRU), arts. 28.4.

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Robles Perea, notario de Torrevieja, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Torrevieja número 1, don Antonio José Ramos Blanes, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 1 de febrero de 2018 ante el notario de Torrevieja, don Miguel Ángel Robles Perea, número 228 de protocolo, los titulares de la finca registral 15.855 del término de Torrevieja declaran que sobre la misma han realizado una ampliación de la edificación preexistente. Se acredita su finalización mediante certificado técnico, conteniendo las coordenadas de la porción de suelo ocupado por la edificación, expedido el día 28 de enero de 2018, en el que consta que la referida obra de ampliación tiene una antigüedad de quince años. Se incorpora igualmente decreto dictado por alcalde-presidente del Ayuntamiento de Torrevieja, con fecha 21 de junio de 2018, con base en informe técnico de fecha 14 de junio de 2018, mediante el cual informa



que sobre la existencia de una licencia de obras que data del año 1984, para la construcción de 220 bungalós, y según el expediente que la motivó, la construcción objeto del informe, cuenta con una superficie de 44,50 metros cuadrados, coincidente con la superficie original de la citada registral.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Torrevejea número 1, fue objeto de calificación negativa, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Hechos:

I. Mediante el documento antes reseñado se formaliza una escritura de ampliación de una obra por antigüedad, la cual se integra en una propiedad horizontal.

II. Se acredita la ampliación de obra nueva, por antigüedad superior a quince años con un certificado expedido el día veintiocho de enero de dos mil dieciocho por don P. S. H., Arquitecto Técnico Colegiado número 4063 del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Alicante, con firma legitimada por el Notario autorizante del precedente documento, y constando en dicho certificado las coordenadas de georreferenciación geográfica de la construcción, que se incorpora.

III. Según consta en la finca matriz de procedencia, finca registral 14779 de Torrevejea, en la inscripción 1.^a, en las normas por las que se rige la propiedad horizontal en la que se integra la finca en cuestión, resulta, entre otras, lo siguiente: "7)... «Dentro de su parcela podrá llevar a cabo las obras pertinentes, siempre mediante licencia de obras, sin que pueda afectar a la propiedad de otros condueños".

IV. Se protocoliza a la escritura que motiva este asiento certificado urbanístico 1374/18 emitido por decreto dictado por Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torrevejea, con fecha 21 de junio de 2.018, con base en informe técnico realizado por don J. M. M. L. de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, y mediante el cual informa que sobre la existencia de una licencia de obras que data del año 1.984, para la construcción de 220 bungalows, y según el expediente que la motivó, la construcción objeto del informe, cuenta con una superficie de 44,50 m², (que es la superficie originaria de la finca de este número, según Registro). Igualmente se hace constar que no se ha presentado documento gráfico expedido por técnico competente que acredite la antigüedad del inmueble y ampliaciones realizadas, en su caso. Y con todo ello, hace constar que sobre la vivienda no se ha incoado expediente sancionador o de restauración de la legalidad alguno.

V. Según Registro, no resulta anotación alguna de haber incoado expediente sancionador o de restauración de legalidad alguna referido a la construcción declarada.

Fundamentos de Derecho:

I. Vistos los artículos 18, 19, 19-bis y 322 de la Ley Hipotecaria, y en especial:

Defecto 1.

Artículos 5, 12,17.1 y 19 de la Ley de la Propiedad Horizontal, artículo 396 del Código Civil y Resoluciones de la D.G.R.N. de 13 de junio de 2002, 23 de mayo de 2001, 13 de junio de 2002, 12 de diciembre de 2002, 13 de septiembre de 2003, y R.D.G.R.N 20 de abril de 2006.

Defecto 2.

Vistos el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de Junio, que entró en vigor el día 1 de noviembre de 2015; la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la DGRN y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad; y la RDGRN de 8 de febrero de 2016.



El artículo 202 LH establece que las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso. La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica...

Por su parte, la citada Resolución de 29 de octubre de 2015, conjunta de la DGRN y de la Dirección General del Catastro, en su apartado sexto, establece que en el caso de inscripción de edificaciones o instalaciones, habrá de remitirse también (además de la declaración de obra nueva en sí) las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por las mismas, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, así como la indicación de si el libro del edificio consta o no archivado en el Registro, y en caso afirmativo, incluyendo el enlace de acceso al correspondiente ejemplar electrónico.

A la vista de todo ello, poniendo en relación, por un lado, el hecho de que sea requisito para inscribir la declaración de obra nueva que el certificado técnico identifique, mediante sus coordenadas de referenciación geográfica, la porción de suelo ocupada por la edificación; y, por otro lado, el dato de que no incluya el artículo 9 de la Ley Hipotecaria entre los casos en los que, de modo obligatorio, tenga que constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique la obra nueva, la RDGRN de 8 de febrero de 2016 ha precisado dos aspectos de toda esta regulación:

Por un lado, ha dispensado de la necesidad de coordinar gráficamente, con carácter previo o simultáneo, la finca registral. En concreto, ha declarado que desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara...

Y, por otro lado, ha concretado que, desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. En estos casos, dichas coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación resultarán por referencia o en relación con las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones de 23 de mayo, 5 de julio, 21 de septiembre y 3 de octubre de 2016.

No obstante lo anterior, la resolución de 21 de septiembre de 2016, para los casos en los que ni consta previamente inscrita la delimitación georreferenciada de la finca en que se integra la edificación ni se aporta dicha delimitación, se planteó el caso en el que el registrador consideró ineludible para la inscripción de la declaración de obra nueva proceder a la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de la finca «puesto que», afirmaba, «para la inscripción de las edificaciones existentes sobre la finca, es requisito para la inscripción, la previa determinación de la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca rústica donde se ubican, para con ello eliminar cualquier duda relativa a la efectiva ubicación de las edificaciones, dentro de la delimitación perimetral de la finca en que se pretenden inscribir».

Para la DGRN, la mera falta de coincidencia de la finca registral con la situación catastral de las fincas no es razón suficiente para alegar que existen dudas relativas a que la edificación se encuentra ubicada efectivamente en la finca registral para exigir la previa determinación de la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca rústica donde se ubican las obras, si en la calificación no se manifiesta ninguna circunstancia adicional justificativa de tales dudas como pudieran ser, por ejemplo, la ubicación de la edificación respecto de los linderos de la finca o la existencia de modificaciones descriptivas que se hubieran manifestado en el título. Al final, la DG revocó la nota de calificación del registrador porque no estaban debidamente fundadas las dudas en que se basaba la exigencia de que se llevara a cabo una previa georreferenciación de la parcela.



De esta resolución, en la que se recuerda que no se trata sólo de comparar en términos aritméticos las superficies de las edificaciones declaradas con respecto a la de la finca sobre la que se declaran, sino que es preciso comparar las ubicaciones geográficas de aquella con la de esta, interesa destacar lo que declara cuando afirma que, aun faltando la inscripción de la concreta ubicación geográfica de la parcela, hipotéticamente podría darse el caso de que, por otros datos descriptivos no georreferenciados el registrador, ya bajo su responsabilidad, alcanzara la certeza de que esa porción de suelo ocupado por las edificaciones se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir.

El Registrador de la Propiedad que suscribe ha suspendido la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos subsanables:

Defecto 1.

No acreditarse haber obtenido la correspondiente licencia o certificación acreditativa de la innecesariedad de la misma, o certificado de que no procede tomar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, del que se deduzca la legalidad urbanística de la citada ampliación de la construcción, a la que se condiciona la facultad de ampliación de obra del propietario, según la citada norma estatutaria, todo ello de conformidad con los fundamentos de derechos expresados, no siendo suficiente el certificado Urbanístico protocolizado, puesto que el mismo únicamente va referido a una construcción de 44,50 m², que es la originaria, debiendo certificarse respecto a la totalidad de la construcción ahora declarada o de lo ampliado y no únicamente respecto a la originaria.

Defecto 2.

A la vista del artículo 202 de la Ley Hipotecaria (que exige, para la inscripción de las declaraciones de obra nueva, la identificación de la porción de suelo ocupada por la edificación «mediante sus coordenadas de referenciación geográfica») y las resoluciones de la DGRN, se observa de la documentación aportada para la acreditación de tales extremos, lo siguiente:

No es posible valorar la ubicación real de la construcción declarada, al existir dudas, puesto que al poner en relación las coordenadas de georreferenciación aportadas para dicha construcción en el certificado técnico protocolizado, con la representación gráfica resultante al incorporar las mismas a la aplicación informática disponible en este Registro para su comprobación, se observa que esta última refleja una superficie para la construcción declarada superior a la consignada para la misma en el título que ahora es objeto de esta calificación, ya que según el precedente título, la construcción tiene una superficie construida de 64,96 m² y según el resultado de la comprobación efectuada por este Registro de las coordenadas facilitadas, resulta una superficie construida para la construcción de 101,46 m².

Todo ello, de conformidad con los fundamentos de derecho antes expresados.
Contra esta calificación (...)

Torrevieja, a veintidós de agosto de dos mil dieciocho. El Registrador (firma ilegible), Antonio José Ramos Blanes».

III

Don Miguel Ángel Robles Perea, notario de Torrevieja, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2018 que tuvo entrada en el citado Registro el día 2 de octubre de 2018, en el que alega lo siguiente:

«Hechos:

I. Que el día 01 de febrero de 2018 se otorgó escritura ante mi fe, con el número 228 de mi protocolo, en la que se ampliaba una obra por antigüedad. Se acompaña copia autorizada a estos efectos al presente escrito.



II. En dicha escritura se incorpora el correspondiente certificado técnico con firma legitimada y georreferencias de la superficie de la obra ocupada en la parcela. En dicho documento se certifica una antigüedad de la obra declarada superior a quince años.

III. Respecto de la preceptiva autorización de la Comunidad de Propietarios a la que pertenece la finca cuya obra se declara, se indica que los estatutos permiten las obras realizadas por los propietarios sin necesidad de dicha autorización de la Junta. Literalmente, según el registro, la norma estatutaria dice: "Dentro de su parcela podrá llevar a cabo las obras pertinentes, siempre mediante licencia de obras, sin que pueda afectar a la propiedad de otros condueños".

IV. Según reconoce el propio registrador en su calificación, no resulta en el Registro de la propiedad anotación alguna de haber incoado expediente sancionador o de restauración de la legalidad alguna referido a la construcción declarada.

V. Que presentada la escritura liquidada de impuestos en el Registro de la Propiedad el día 26 de febrero de 2018 fue calificada desfavorablemente el 22 de marzo de 2018 (manifiestamente fuera de plazo) por el señor registrador Don Antonio José Ramos Blanes con un solo defecto:

"Por el defecto subsanable de no acreditarse haberse obtenido la correspondiente licencia o certificación acreditativa de la innecesariedad de la misma de la que en su caso pueda deducirse la no procedencia de adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, a la que se entiende condicionada la facultad de ampliación de obra del propietario, según la citada norma estatutaria".

Ante tal calificación, que se acompaña a este escrito como documento adjunto, y puesto en contacto telefónico con el registrador, me comenta que prefiere se le presente un certificado del Ayuntamiento de Torrevejea en donde reconozca que no se ha incoado expediente sancionador urbanístico por la interpretación de la norma estatutaria y su literalidad ("...siempre mediante licencia de obras..."), considerando que si el Ayuntamiento no objeta inconveniente, procederá a la inscripción.

Aun no estando de acuerdo con esa interpretación (ni la casi totalidad de los registradores de la plaza y colindantes ante supuestos similares), se opta por realizar la solicitud estimándose que el tiempo de solución del «problema» sería más corto que las otras alternativas: solicitud de una calificación sustitutoria con signo coincidente o no revocatoria y recurso gubernativo a esa primera calificación. Por lo tanto se procede a solicitar dicho certificado al Ayuntamiento que se muestra sorprendido por dicha petición

Obtenido dicho certificado cuatro meses más tarde y previo pago de las tasas de 50 € con los consiguientes perjuicios en tiempo y dinero para el cliente (con necesidad de formalizar venta concertada, circunstancias ajenas al presente escrito pero que se indican por ser más propias de un recurso de queja o judicial del cliente por daños y perjuicios), se vuelve a presentar el 31 de julio de 2018 la escritura con el certificado administrativo citado contenido igualmente en la copia de la escritura que se acompaña al presente documento.

VI. Nuevamente fuera de plazo manifiesto, (desde la presentación el 31 de julio de 2018 hasta la calificación el 05 de septiembre de 2018 han pasado más de un mes, por si el cliente no hubiera ya tenido dilación en este proceso), se vuelve a calificar la presente escritura con dos defectos (eludiéndose la obligación reglamentaria de calificaciones completas y definitivas) con el tenor literal de la nota que se acompaña y que es objeto de recurso en su totalidad.

VII. Que según indica la nota de calificación:

– Reitera la obligación de acreditar la obtención de licencia de edificación a una obra terminada con más de quince años y sobre la que no existe ni posibilidad de iniciar acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística como reconoce el propio ayuntamiento y no resulta del mismo Registro, con la excusa de que la norma estatutaria lo exige y no siéndole suficiente el certificado administrativo presentado por no alcanzar la superficie declarada.

– Además añade "dudas", no de que la obra se haya realizado en la finca registral de que se trata, sino de la magnitud de la misma, ya que aun queriéndose declarar por el cliente unos metros y certificados por el técnico



los mismos para determinar la antigüedad, aplicando las georreferencias ofrecidas a la "aplicación informática disponible en este registro" resultan más metros.

VIII. Que dicha calificación registral no es acorde a nuestra legislación por los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Primero. De la legalidad urbanística y legalidad jurídica de las obras declaradas.

En las declaraciones de Obra realizadas sobre los inmuebles podría distinguirse dos tipos de legalidades:

a) Legalidad Urbanística: Sería el cumplimiento de la normativa administrativa-urbanística aplicable al tipo de obra-edificación que pretendiera realizarse, y supondría la obtención de la correspondiente licencia urbanística, realización de la construcción dentro de sus límites y condiciones y la obtención del resto de requisitos exigidos: certificados de final de obra, georreferencias, certificados energéticos, seguro decenal, licencia de ocupación, etc.

Cualquier infracción cometida estaría sujeta al inicio de las correspondientes acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística iniciadas por la propia administración.

Si estas acciones han caducado por el transcurso del tiempo sin haberse incoado, podríamos decir o bien que ya no existe la infracción, o que existiendo la misma, está ya no puede ser perseguida. Por ello, en estos casos (cualquiera que sea la posición a seguir) la propia legislación urbanística permite formalizar la documentación declarativa de la obra mediante lo que se llama «declaración por antigüedad»

b) Legalidad jurídica: Sería el cumplimiento de la normativa civil concerniente a la obra declarada, especialmente la Ley de Propiedad Horizontal cuando el inmueble formara de una Comunidad de Propietarios. Entre otros requisitos, esa normativa exige que la obra a declarar no invada elementos comunes, no altere fachada, no exceda de los límites del elemento privativo, no suponga una alteración de cuotas, etc.

Para acreditar el cumplimiento de la legalidad jurídica se debe dar:

- o autorización unánime de la Junta de Propietarios a la obra realizada.
- o que una norma estatutaria, aprobada igualmente de forma unánime, permita las mismas sin necesidad de esa autorización.

Queda en un segundo plano pero es igualmente importante, la posibilidad de admitir del cumplimiento de esta legalidad jurídica por antigüedad, es decir, si acreditándose el transcurso del plazo que tiene la comunidad de propietarios para exigir al propietario» que ha realizado una obra fuera de esta normativa el restablecimiento de la misma a su estado originario, puede éste declarar la misma sin acreditar la autorización o norma estatutaria de cobertura. No vemos inconveniente alguno en admitirlo para evitar que la negativa de un solo vecino impidiera formalizar una obra realizada y finalizada hace más de quince años bajo el conocimiento e inactividad de todos.

Segundo. Del cumplimiento de la legalidad urbanística y jurídica de la obra declarada en la escritura calificada.

Según lo antes expuesto y reconocido por el propio registrador que la legalidad urbanística se ha cumplido por cuanto se contienen todos los documentos exigidos por dicha legislación para formalizar la declaración de una Obra por antigüedad, nos centramos en la necesidad de acreditar uno de los exigidos por dicha normativa pero para otros supuestos (licencia municipal o declaración de innecesariedad) por la interpretación literal que el registrador realiza de la norma estatutaria que permite cumplir la legalidad jurídica de la obra.

Según nuestro parecer, esa interpretación literal es totalmente incongruente con el sentido y finalidad de las normas por las siguientes consideraciones:

- El hecho de que la norma estatutaria concreta indique "...siempre mediante licencia de obras..." debe entenderse "siempre cumpliendo la normativa urbanística" y cumpliéndose la misma por permitirse la declaración de obras por antigüedad, llegaríamos al absurdo de solicitar un documento obtenido hace más de quince años y que, incluso, ya no tenemos obligación de conservar.



– A mayor abundamiento, la legalidad urbanística es reconocida por el propio registrador cuando indica que "Según Registro, no resulta anotación alguna de haber incoado expediente sancionador o de restauración de legalidad alguna referido a la construcción declarada".

Ya son muchas las resoluciones de la DGRN (04/03/96; 01/02/98; 04/12/09; 18/10/12; 29/10/12; 03/12/12; 15/04/13; 27/02/14...) que permiten al registrador inscribir sin necesidad de documento administrativo (costoso de obtener en tiempo y dinero), cuando no consta en el Registro nota de inicio de las acciones de restablecimiento.

– Sin perjuicio de considerar cumplida la legalidad jurídica por antigüedad, en este caso existe norma estatutaria que claramente supone el cumplimiento formal de la misma.

Tercero. Del segundo defecto añadido en la segunda nota de calificación. Sin perjuicio de considerarlo fuera de cobertura legal por el principio de la integridad y totalidad de las calificaciones registrales y no constando en la primera de ellas, entramos en él.

1.º No consideramos la existencia de «dudas» que impidan la inscripción por cuanto éstas no se refieren a la identidad de la finca sobre la que debe practicarse la misma.

2.º Las dudas son referidas a la amplitud de la obra,- pero la misma resulta en todo punto clara y concisa en la escritura calificada y certificado técnico incorporado.

3.º El hecho de que las coordenadas de georreferenciación se refieran a superficie superior no obsta para la práctica de la inscripción porque:

– o la aplicación informática disponible en el Registro puede no tener los mismos parámetros que las coordenadas fijadas por el técnico, con programas más especializados y mediciones topográficas.

– o bien el cliente pudiera querer declarar los metros que estime necesarios (por tener la antigüedad referida), limitándose el registrador a inscribir lo solicitado, que es lo que se le pide.

4.º El hecho de que la certificación administrativa presentada con posterioridad se refiera a los metros iniciales refleja que el Ayuntamiento no ha tenido conocimiento de dicha ampliación y sin considerar la misma fuera de ordenación, reconoce que no hay iniciado expediente para restablecer la legalidad urbanística, cuestión que va sabia el registrador cuando también reconoce que no resulta de los libros a su careo que se ha incoado expediente alguno».

IV

El registrador de la Propiedad de Torrevieja número 1 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 202, 322 y 326 de la Ley Hipotecaria; 28.4 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; 30, 40 y 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2006, 22 de junio de 2014, 7 de septiembre de 2015, 8 y 19 de febrero, 1 de marzo, 9 de mayo, 5 de julio y 2 de noviembre de 2016, 17 de febrero, 3 de abril, 29 de junio, 27 de julio y 2 de noviembre de 2017 y 18 de julio de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una escritura en la que se lleva a cabo la declaración por antigüedad de una ampliación de obra sobre un elemento independiente integrado en un régimen de división horizontal, resultando de los estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad una cláusula del siguiente tenor: «Dentro de su parcela podrá llevar a cabo las obras pertinentes, siempre mediante licencia de obras, sin que pueda afectar a la propiedad de otros condueños».

El registrador señala como defectos impositivos de la inscripción, en primer lugar, no haberse obtenido licencia o certificación administrativa de su innecesariedad, o certificado de que no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, de los que se deduzca la legalidad urbanística de la referida ampliación, considerando su exigibilidad según los estatutos de la comunidad, no sirviendo a este propósito el certificado protocolizado pues va referido a una superficie edificada coincidente con la originariamente inscrita,



exigiendo que tal certificado se refiera a la total superficie edificada, incluyendo la posterior obra de ampliación. En segundo lugar, que las coordenadas georreferenciadas de la porción de suelo ocupada por la edificación se refieren a una superficie mayor que la consignada para la misma en el título, planteando dudas sobre la ubicación real de la construcción declarada.

El notario recurrente argumenta en contra de la anterior calificación, en síntesis, que acreditada y no contradicha por el registrador la legalidad urbanística de la ampliación de obra documentada, su legalidad civil viene amparada por la existencia de la cláusula estatutaria que faculta a los propietarios a realizar obras de ampliación sobre su parcela; que el hecho de exigir la misma cláusula la licencia de obras debe entenderse comprensivo de aquellos otros supuestos que permitan el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones al amparo del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley del Suelo de 2015; la posibilidad de que la legalidad civil quede también cumplida por el transcurso del tiempo que corresponde a la junta de propietarios para exigir al propietario que realice obras no autorizadas la reposición a su estado originario; que la legalidad urbanística es reconocida por el registrador cuando declara que no consta del Registro la existencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística; y, en cuanto al segundo defecto, que no se formulan por el registrador dudas en cuanto a la identidad de la finca sobre la que se declara la obra nueva, refiriéndose las mismas a la superficie ocupada por la edificación declarada; y que el hecho de que la superficie que arrojan las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación sea superior a la contenida en el título no debe constituir obstáculo a la inscripción, bien por usar la aplicación informática para el tratamiento registral de bases gráficas unos parámetros diferentes a los empleados por el técnico, bien porque el interesado únicamente pretenda inscribir parte de la edificación, debiéndose limitar el registrador a inscribir lo solicitado.

2. Con carácter previo, es preciso hacer referencia a las observaciones del recurrente sobre una calificación realizada con anterioridad. En este sentido ha de manifestarse que de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador rechazándose cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma.

Como ha reiterado asimismo esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador 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. Y ello porque, caducado un asiento de presentación, cesan todos sus efectos y, de la misma forma que el registrador no puede tener en cuenta en modo alguno títulos con asiento de presentación caducado para calificar, ni siquiera para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, tampoco puede verse vinculado por las calificaciones anteriormente efectuadas aun cuando sean propias. En definitiva, la nueva presentación significa el inicio -«ex novo»- de todo el procedimiento registral (cfr. Resoluciones de 5 de marzo de 2014, 1 de abril, 5 de junio y 7 de septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2016).

3. También, como cuestión formal, debe analizarse la afirmación del notario recurrente sobre el hecho de haberse realizado la calificación con incumplimiento del plazo legalmente previsto para ello. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria señala un plazo máximo de quince días para la calificación del documento, contados desde la fecha del asiento de presentación, debiéndose excluir del mismo los días inhábiles (artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). A su vez, y en cuanto al plazo para efectuar la notificación de la calificación al presentante y, en su caso, al notario autorizante del título calificado, ya este Centro Directivo en resolución de 18 de enero de 2006 afirmó que el registrador de la Propiedad debe ineluctablemente llevarla a cabo en el plazo y la forma establecidos en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), cabe recordar que en este precepto, en garantía de los interesados, se incrementan notablemente los requisitos formales de dicha calificación registral negativa, estableciéndose que la notificación de ésta se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (remisión que debe entenderse ahora realizada a los artículos 40 y 41 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo), fijándose un plazo de diez días en el primero de los preceptos citados, contados desde la fecha en que el acto haya sido dictado. En consecuencia, presentado el documento el día 31 de julio de 2018, emitida calificación negativa el día 22 de agosto y notificada al notario recurrente el día 5 de septiembre, debe entenderse correcta la actuación del registrador, habiéndose cumplido los plazos para dictar la calificación negativa y notificar la misma.



4. Pasando al análisis del primero de los defectos observados por el registrador en su calificación, debe observarse que como viene reiterando este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 19 de febrero y 1 de marzo de 2016), en el caso de la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva, resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para su lograr su registro, la ordinaria del apartado primero del artículo 28 de la actual Ley de Suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida. Si bien, como señaló la Resolución de 22 de julio de 2014, de esta Dirección General, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la Ley de Suelo, hoy 28.4) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo, pero eventualmente se extralimitó en lo edificado.

No obstante, debe recordarse que no es en absoluto indiferente o irrelevante la vía jurídica, de entre las ofrecidas en el artículo 28 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, por la que se solicite y obtenga eventualmente la inscripción registral de una edificación terminada. Es el otorgante suficientemente informado quien debe valorar adecuadamente las ventajas e inconvenientes de optar por la vía prevista en el número 1 o por la del número 4 de dicho precepto y tomar una decisión para la que no debería atender simplemente a la aparente ventaja o facilidad que ofrece al artículo 28.4 en cuanto a la reducción de requisitos documentales exigibles en comparación con los del artículo 28.1, sino considerar también otras consecuencias jurídicas que ello supone.

En el presente caso, con base en todos los hechos que resultan del expediente, debe considerarse que se trata de la declaración de una obra nueva «por antigüedad», pues en la escritura se hace mención expresa a la antigüedad de la edificación, a su acreditación por certificación técnica y a la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

Consecuentemente, los requisitos exigibles para practicar la inscripción son los que resultan del artículo 28.4 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, que establece que «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 regirá 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».

5. Debe partirse de que el artículo 28.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación.

El registrador, en su calificación, exige la aportación de la preceptiva licencia de obras o declaración municipal de su innecesariedad, o bien, declaración administrativa de que no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, de los que se deduzca la legalidad urbanística de la referida ampliación, considerando que la certificación municipal aportada es insuficiente, pues únicamente viene referida a una superficie de 44,50 metros cuadrados, coincidente con la superficie original inscrita del elemento sobre el que se lleva a cabo la ampliación de obra declarada. Ahora bien, debe advertirse, como ya dijo esta Dirección General en Resolución de 18 de julio de 2018, que el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que dicha fecha sea «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre «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» constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro, como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, donde se acredita la antigüedad de la edificación (incluyendo la ampliación declarada) por medio de certificado técnico, lo cual sin duda se cumple en el caso que nos ocupa.

6. Cuestión distinta es la de las consecuencias de la existencia de una cláusula estatutaria del régimen de propiedad horizontal en la que se expresa que «dentro de su parcela podrá llevar a cabo las obras pertinentes, siempre mediante licencia de obras, sin que pueda afectar a la propiedad de otros condueños».

Esta Dirección General ya afirmó en la reciente Resolución de 15 de febrero de 2018, que, dado que son admisibles las cláusulas estatutarias que permiten la división de un elemento sin consentimiento de la junta de propietarios (cfr. Resolución de 7 de mayo de 2014), con mayor razón, estará permitido reservarse un derecho a la construcción y declaración de obra sobre un elemento privativo.

Ahora bien, en el presente caso resulta de la inscripción registral de constitución del régimen de propiedad horizontal que «serán elementos comunes los referidos en el artículo 396 del Código civil y específicamente el resto de superficie no ocupada por los bungalows y sus jardines».

No cabe plantear en el caso de este expediente la interpretación del alcance de la cláusula, antes transcrita, y si realmente puede entenderse que ampara la realización de las obras de ampliación pretendidas sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios, según se desprende de los artículos 7 y 17 de la Ley de propiedad horizontal, ya que esta cuestión no se plantea en la nota de calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Por lo tanto, la cuestión se circunscribe a si la exigencia estatutaria de licencia puede entenderse cumplida con la acreditación de la antigüedad de la edificación.

Si bien es cierto que la literalidad de la cláusula en el caso que nos ocupa exige «siempre licencia de obras» para la realización de las obras, el propio registrador en su calificación entiende admisible la aportación de «certificación acreditativa de la innecesariedad de la misma, o certificado de que no procede tomar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, del que se deduzca la legalidad urbanística de la citada ampliación de la construcción», a los efectos de dar cumplimiento a la repetida cláusula estatutaria. Por tanto, toda vez que ha considerado admisible a los efectos de validez estatutaria la realización de la obra sin licencia, no puede negarse que la legalidad urbanística quede acreditada por cualquiera de los medios previstos en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo según se expone en el fundamento anterior, por lo que el defecto, tal como está formulado en la nota de calificación, no puede confirmarse.

7. Pasando a analizar el segundo defecto, como se ha afirmado por esta Dirección General en otras ocasiones (cfr. Resoluciones de 29 de junio, 27 de julio y 2 de noviembre de 2017), la cuestión principal que aquí se plantea es la de si para inscribir la edificación es defecto la falta de coincidencia entre la superficie ocupada por ella según la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de las coordenadas georreferenciadas aportadas para dar cumplimiento al artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

Del historial registral resulta que la finca en cuestión tiene una edificación que ocupa una superficie en planta baja de 44,50 metros cuadrados. En el título y en el certificado técnico incorporado se señala una superficie de parcela ocupada por la edificación de 64,96 metros cuadrados. No obstante, del plano georreferenciado del que resultan las coordenadas de la edificación, esta superficie de suelo ocupada es de 101,46 metros cuadrados.

Se observa, por tanto, que no existe correspondencia entre la superficie expresada en la descripción literaria de la edificación en el título y la que resulta de las coordenadas catastrales aportadas. Por tanto, resulta imposible determinar la ubicación gráfica concreta de los 64,96 metros cuadrados ocupados por la edificación a que se refiere el título y el propio certificado técnico acreditativo de la antigüedad (cfr. Resoluciones 5 de julio de 2016 o 27 de julio de 2017), sin que pueda suplirse, como pretende el recurrente, por la posible existencia de parte de la edificación no declarada, pues la constancia registral de las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación publicará la existencia de una edificación en una ubicación concreta del espacio físico ocupando un área determinada por los vértices de sus coordenadas georreferenciadas, debiendo desestimarse el recurso en este punto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando el defecto señalado con el número uno y confirmar la nota de calificación del registrador en lo que respecta al defecto señalado con el número dos, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.



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, 2 de enero de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.