

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9433** *Resolución de 21 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Orihuela nº 4 a inscribir una escritura de ejercicio de opción legal «ex artículos 361 y 364 del Código Civil», condonación y declaración de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Botía Valverde, notario de Callosa de Segura, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Orihuela número 4, don Martín José Brotons Rodríguez, a inscribir una escritura de ejercicio de opción legal «ex artículos 361 y 364 del Código Civil», condonación y declaración de obra nueva terminada.

#### Hechos

##### I

En escritura autorizada el día 1 de marzo de 2016 por el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, con el número 412 de protocolo, los cónyuges don M. M. M. y doña J. R. F., titulares de la finca registral número 14.331 del Registro de la Propiedad de Orihuela, manifestaron que su hijo, don R. M. M. R., ha construido y sufragado con fondos propios una edificación en el terreno propiedad de aquellos y, de conformidad con el artículo 361 del Código Civil, optan porque el edificante, don R. M. M. R., les abone el «valor del terreno» sobre el que se levanta pero que, al ser la finca indivisible y existir además otra construcción cuya obra nueva terminada figura ya inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de los padres, ambas partes acuerdan que dicho abono se concrete en proporción al «valor de las construcciones». Añaden que el hijo y edificante debe abonar el valor de dos terceras partes indivisas del «valor del terreno (...) sin computar el valor de la construcción preexistente». Se añade en la escritura calificada que los cónyuges don M. M. M. y doña J. R. F. condonan a su hijo, don R. M. M. R., el pago de dicha suma, quien acepta. De esta forma, las dos terceras partes indivisas de la finca devienen propiedad del hijo donatario, correspondiendo la otra tercera parte indivisa restante a los cónyuges y donantes, don M. M. M. y doña J. R. F. Don R. M. M. R. declara la obra nueva terminada sobre la vivienda construida por él, aportando a tal fin certificación expedida por arquitecto técnico con firma legitimada en la que se acredita que la descripción de la obra nueva terminada y la antigüedad de la misma es superior a nueve años, y plano georreferenciado donde constan las coordenadas de la parcela, de la vivienda ya registrada y de la vivienda que es objeto de la presente declaración de obra nueva terminada.

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 4 el día 1 de marzo de 2016, bajo el asiento número 208 del Diario 74, fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Escritura de ejercicio de opción legal «ex artículos 361 y 364 del Código Civil», condonación y declaración de obra nueva terminada, otorgada el día 1 de marzo de 2016, ante el Notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, número 412/2016 de su protocolo, presentada el 1 de marzo de 2016, bajo el asiento número 208 del Libro Diario 74 número 1269/2016 del Libro General de Entrada. I.– Hechos.–Del documento calificado resulta que Don M. M. M. y su esposa dueños de una finca en la que está incluida una vivienda reconocen que Don R. M. M. R. ha construido a su vista, ciencia y paciencia otra vivienda por lo que se da un supuesto de accesión de buena fe y conforme al artículo 361 del código civil el dueño del terreno donde se edificó

tiene derecho a optar o por quedarse con la obra indemnizando al que construyó, o a exigir al que edificó que le pague el terreno, optando por este último. También manifiestan que la finca sobre la que se ha construido es indivisible por lo que de común acuerdo convienen en que se le abone al dueño del terreno el valor de dos terceras partes indivisas del terreno excluida la construcción preexistente, crédito que luego condona. Seguidamente solicitan que se inscriba la finca, con la edificación incluida, dos terceras partes a favor de Don R. M. M. R. y una tercera parte a favor de Don M. M. M. y esposa. A continuación el primero, con el consentimiento de los segundos, declara que ha construido una vivienda unifamiliar en dicha finca con una antigüedad el veinte de agosto de dos mil catorce de más de ocho años. Solicitando que se inscriba, después de todos los negocios reflejados, la finca con las dos casas en ella existente dos terceras partes a favor de R. M. M. R. y una tercera parte a favor de M. M. M. y esposa. II.—Fundamentos de Derecho.—El artículo 361 del Código Civil, dice: «El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó apagarle el precio del terreno y al que sembró, la renta correspondiente». El artículo 609 del Código Civil, dice: «La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción». III.—Resolución Teniendo en cuenta que la accesión es una consecuencia automática de la construcción en suelo ajeno y que afecta solo al terreno que ocupa dicha construcción en el presente caso, al ser de buena fe, el dueño del terreno tiene una opción, o quedarse con la obra indemnizando su coste o transferir el terreno que ha sido ocupado siendo indemnizado de su valor. En el presente caso se dice que la finca es indivisible luego la opción desaparece. El propietario no puede optar por que el edificante se quede con el terreno ocupado porque esa parcela no se puede formar. Por otra parte el documento es incongruente. Se dice que el constructor indemniza el terreno que ocupa que por convenio entre ellos se fija en dos terceras partes del terreno de la finca excluidas las edificaciones en ellas existentes, pero termina siendo dueño de dos terceras partes tanto del terreno como de las construcciones. Naturalmente todos los comparecientes son mayores de edad y tienen la libre disponibilidad de sus bienes pudiendo acordar lo que a sus intereses convengan, pero para que pueda adquirir las dos terceras partes de la finca con sus construcciones Don R. M. R. debe tener un título adquisitivo, no bastando la voluntad de las partes para que sea dueño de esa porción, no bastando alegar el hecho de la accesión como antes he explicado. Por todo ello deniego la inscripción por las causas expresadas considerando el defecto insubsanable. Además del expresado anteriormente, la escritura adolece también de los siguientes defectos: IV.—Hecho. Don R. M. M. R., con el consentimiento de los cónyuges Don M. M. M. y Doña J. R. F., declara la obra nueva terminada de una vivienda, acreditando el cumplimiento de la legalidad urbanística mediante certificación técnica de antigüedad. Al tratarse de una declaración de obra antigua sobre una finca rústica, debe acreditarse si es suelo rústico común o protegido, y en este último caso, la fecha de declaración de protección, ya que conforme a la legislación urbanística valenciana, respecto de las obras sobre suelo no urbanizable protegido no existe plazo de prescripción para la restauración de la legalidad urbanística. V.—Fundamentos de Derecho.—E1 artículo 236 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, dice: «Plazo de caducidad de la acción para ordenar la restauración de la legalidad urbanística. 1. Siempre que no hubieren transcurrido más de quince años desde la total terminación de las obras o usos del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma, el alcalde requerirá al propietario para que, en el plazo de dos meses solicite la oportuna autorización urbanística o ajuste las obras a las condiciones de la licencia otorgada. El referido plazo de caducidad de acción de la administración empezará a contar desde la total terminación de las obras o desde que cesen los usos del suelo de que se trate. 2. A los efectos previstos en esta ley, se presume que una obras realizadas sin licencia u orden de ejecución están totalmente

terminadas cuando quedan dispuestas para servir al fin previsto sin necesidad de ninguna actividad material posterior referida a la propia obra o así lo reconozca de oficio la autoridad que incoe el expediente, previo informe de los servicios técnicos correspondientes. 3. Si el interesado no solicitara la licencia o autorización urbanística en el plazo de dos meses, o si la misma fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones de la normativa urbanística, se procederá conforme a lo dispuesto en el presente capítulo. 4. No obstante lo anterior, si en la obra se aprecia manifiesta ilegalidad sin posible subsanación, se podrá relevar al interesado de solicitar licencia, confiriéndole directamente trámite de audiencia por un mes para poder alegar respecto a la incoación de expediente de restauración de la legalidad. 5. El plazo de quince años establecido en el apartado primero no será de aplicación a las actuaciones que se hubiesen ejecutado sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, o sobre suelo no urbanizable sujeto a protección, respecto a las cuales no existirá plazo de caducidad de la acción, en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes a que se refiere este apartado». VI.—Hecho. En cuanto a la misma declaración de obra nueva, se aporta certificación del arquitecto, con georreferenciación (ilegible en cuanto a algunas coordenadas). Tal certificación no cumple con los requisitos técnicos previstos en el apartado séptimo de la Resolución de 26 de octubre de 2015 conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, que más adelante se citan. VII.—Fundamentos de Derecho.—1.—Los 2 primeros párrafos del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, dicen: «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». 2.—El punto 3, apartado a) del artículo 10 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, dice: «3. Únicamente podrá aportarse una representación gráfica georreferenciada complementaria o alternativa a la certificación catastral gráfica y descriptiva en los siguientes supuestos: (...) a) Procedimientos de concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral del Título VI de esta Ley en los que expresamente se admita una representación gráfica alternativa. 3.—Dicho artículo 10. en su punto 6 dice: «Con el fin de asegurar el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, así como la interoperabilidad entre sus sistemas de información, mediante resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, se regularán: a) La forma, contenido, plazos y requisitos del suministro mutuo de información que sea relevante para el cumplimiento de las funciones respectivas, b) Las características y funcionalidades del sistema de intercambio de información, así como del servicio de identificación y representación gráfica de las fincas sobre la cartografía catastral c) Los requisitos que deben cumplir la descripción técnica y la representación gráfica alternativa que se aporte al Registro de la Propiedad en los supuestos legalmente previstos. 4.—La Resolución de 26 de octubre de 2015, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, en el primer párrafo del punto 1 de su apartado quinto dice: «Quinto. Requisitos técnicos del intercambio de información sobre los procedimientos registrales que incorporen la representación gráfica alternativa. 1. Cuando se presenten en el Registro de la Propiedad documentos públicos derivados de la aprobación de expedientes de concentración parcelaria, deslinde, expropiación forzosa, de transformación o equidistribución urbanística, y de parcelación,

segregación, división, agregación o agrupación de los bienes inmuebles, que no incorporen la representación gráfica catastral de las nuevas fincas resultantes, así como en los supuestos del artículo 199.2 de la Ley Hipotecaria, los documentos presentados para la inscripción deberán incorporar la referencia catastral y la certificación catastral descriptiva y gráfica de cada una de las parcelas catastrales afectadas referidas a la situación anterior al hecho, acto o negocio objeto de inscripción, junto con la representación gráfica alternativa de las fincas resultantes derivada de los planos que reflejen dichas alteraciones, que deberá cumplir las especificaciones técnicas contempladas en el apartado séptimo de esta resolución.» 5.—La Resolución de 26 de octubre de 2015, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, en el primer párrafo del punto 1 de su apartado quinto dice: «Séptimo. Requisitos que ha de cumplir la descripción técnica y la representación gráfica alternativa de las fincas que se aporte al Registro de la Propiedad. 1. Para inscribir o incorporar al folio real la representación gráfica alternativa, cuando legalmente proceda, deberá estar aportada y aprobada expresamente por el propietario de la finca o por la autoridad judicial o administrativa que haya tramitado y resuelto el procedimiento pertinente, y reunir los requisitos siguientes: a) La delimitación geográfica de las fincas deberá realizarse mediante la expresión de las coordenadas georreferenciadas de los vértices de todos sus elementos, b) Deberá contenerse en el fichero informático, en formato GML previsto en el Anexo de esta resolución, cuyos datos deberán corresponderse con los datos descriptivos y de superficie de la parcela o parcelas resultantes cuya inscripción se solicita. El citado fichero habrá de estar firmado electrónicamente, en su caso, por el técnico que haya intervenido en su elaboración, y autenticado con firma electrónica o por otros medios fehacientes por el propietario o autoridad competente según proceda, c) Deberá estar representada sobre la cartografía catastral y respetar la delimitación de la finca matriz o del perímetro del conjunto de las fincas aportadas que resulte de la misma, precisando las partes afectadas o no afectadas, de modo que el conjunto de todas las parcelas catastrales resultantes respete la delimitación que conste en la cartografía catastral. El cumplimiento de dichos requisitos podrá acreditarse aportando una representación gráfica suscrita por técnico competente, o aprobada por la autoridad correspondiente u obtenida mediante digitalización sobre la cartografía catastral, todo ello de acuerdo con los requisitos y características contenidos respectivamente en los números 2. 3 y 4 de este apartado. 2. Cuando se aporte una representación gráfica suscrita por técnico competente, la definición transformación o equidistribución urbanística, expropiación forzosa o deslinde administrativo, no será necesario que la representación gráfica alternativa esté suscrita por un técnico, pero en todo caso deberá cumplir los requisitos señalados en las letras b), c) y d) del número anterior. 4 (sic). Cuando se aporte una representación gráfica que se derive de la digitalización sobre la cartografía catastral, que deberá especificar en su caso la documentación cartográfica de apoyo utilizada, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el número 1 de este apartado se podrá acreditar aportando el informe de validación técnica del Catastro, previsto en el número 4 del apartado segundo de esta resolución. A tal efecto cualquier interesado, siempre que se encuentre debidamente identificado, podrá utilizar los servicios, que estarán disponibles en la Sede Electrónica de la Dirección General del Catastro, de descarga de la geometría de las parcelas catastrales y de validación técnica de las parcelas resultantes de la modificación realizada. 5. Cuando se inscriba la representación gráfica alternativa derivada de un informe técnico que ponga de manifiesto el desplazamiento o giro de la cartografía catastral, este se remitirá al Catastro por el registrador junto con los datos de la inscripción correspondientes, a fin de incorporar los metadatos de la modificación catastral que se efectúe.» VIII.—Resolución. Por los defectos señalados en los Hechos IV y VI, suspendo la inscripción en base a los fundamentos de Derecho dichos, considerándose los citados defectos subsanables. IX.—Medios de impugnación. Contra la nota del Registrador (...) Orihuela, a 2 de mayo de 2016 El Registrador (sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, esta fue emitida el día 24 de mayo de 2016 por el registrador de la Propiedad de Elche número 5, don Miguel Román Sevilla, con los siguientes fundamentos de Derecho: «1.–De la escritura antedicha resulta que los propietarios de una determinada finca rústica (en la que ya consta inscrita una vivienda) reconocen que, a su vista, ciencia y paciencia, su hijo ha construido sobre la misma una determinada edificación. Los propietarios del suelo, al amparo de los Artículos 311 y 364 del Código Civil, ejercitan la opción conferida por tales preceptos y, de acuerdo con el edificante en suelo ajeno, pactan que dicho edificante les abone el valor del terreno haciendo suya la obra. Posteriormente se condona la cantidad debida por este concepto y se declara la obra nueva para lograr su inscripción en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, dado que la porción de suelo ocupada por la edificación no es susceptible de dividirse o segregarse como finca independiente, «conmutan» el derecho a transmitir la propiedad del suelo con la edificación por el derecho a transmitir una cuota indivisa de la total finca (dos terceras partes indivisas), con lo que todos (propietarios del suelo y edificante) devienen titulares dominicales de todo el conjunto (suelo más edificaciones) en comunidad romana. Es en este punto donde el Registrador sustituto (sic) deniega la inscripción, afirmando que al ser la finca indivisible la opción desaparece: «El propietario no puede optar por que el edificante se quede con el terreno ocupado porque esa parcela no se puede formar». Añade que para poder adquirir las dos terceras partes de la finca con sus construcciones, el edificante debe tener un título adquisitivo, no bastando la voluntad de las partes para que sea dueño de esa porción. Debemos confirmar la calificación del Registrador. La opción concedida por el Artículo 361 del Código Civil, al que se remite el Artículo 364 del mismo cuerpo legal, consiste en «obligar al que fabricó a pagarle el precio del terreno». Por tanto, en el presente caso el dueño del terreno podía exigir al edificante la compra del terreno estrictamente ocupado por la edificación, lo que exigiría la segregación de dicha porción de terreno y su configuración como finca Independiente (confrontar Artículos 348 y 350 del Código Civil, 45 y siguientes del Reglamento Hipotecario, y 26 del Texto Refundido de la Ley del Suelo) de manera que el edificante hace suya la propiedad del suelo ocupado y de la edificación, indemnizando el valor del suelo. Ahora bien, al transformar este derecho en la opción a vender una cuota indivisa de la total finca, que además contiene una edificación preexistente, se consigue una solución no prevista y a buen seguro no querida por el legislador: la creación de una comunidad romana sobre la total finca con sus construcciones (Cfr. Artículos 400 y 1965 del Código Civil). Al actuar al margen de la previsión legal, se origina entre las partes afectadas toda una serie de transmisiones de dominio carentes de causa (Cfr. Artículos 609 y 1095 del Código Civil, 51-10 del Reglamento Hipotecario) pues en ningún momento la Ley ampara que los dueños del suelo se conviertan en copropietarios de lo edificada; o que el edificante se convierta en copropietario del toda el suelo y de la construcción preexistente. Al mismo efecto se puede llegar por otros negocios jurídicos válidos: debe pues celebrarse alguno de estos negocios para que el desplazamiento patrimonial querido por las partes tenga una causa efectiva. 2.–Al tratarse de una declaración de obra antigua en suelo rústico, exige el Registrador que se acredite «si es suelo rústico común o protegido y, en este último caso, la fecha de declaración de protección, ya que (...) no existe plazo de prescripción para la restauración de la legalidad urbanística.» Se ampara en el Artículo 236 de la Ley 5/2015 de 25 de Julio de la Generalitat (LOTUP) que prevé la imprescriptibilidad en caso de actuaciones desarrolladas en cierto tipo de suelos, como es el suelo no urbanizable sujeto a protección. En este punto, debemos partir de la doctrina de la DGRN que resulta de la reciente Resolución de 1 de Marzo de 2016 (que resuelve un supuesto de obra antigua radicada, precisamente, en la Comunidad Valenciana), en cuyo Fundamento de Derecho Séptimo se afirma que: «El registrador expresa en su calificación, basándose en la referencia catastral, pero sin citar la norma de aplicación, que la parcela tiene la calificación de suelo no urbanizable, apuntando la posible situación de suelo de especial protección. Sobre este punto, el artículo 27.4 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo contempla la posibilidad de que el Notario autorizante solicite de la Administración

Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas las fincas o parcelas, posibilidad que debe elevarse a deber, cuando ello es presupuesto necesario para verificar aquellos requisitos que les impone la Ley en su función colaboradora en el control de la legalidad urbanística, entre los que se encuentra, sin duda, la posible afección a regímenes de especial protección que impidan la aplicación del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, partiendo de que se pueda establecer una adecuada identificación geográfica de la finca registral; las dudas existentes sobre tal afección, siempre que estén justificadas, deberán solventarse mediante la resolución de la Administración competente que aclare la situación urbanística de la edificación. Así se compatibiliza el régimen del artículo 28.4, basado en la no exigencia general de previo título habilitante y la comunicación posterior a la Administración, con la necesaria preservación respecto a la actividad edificatoria, evitando distorsiones en su publicidad registral, del suelo de dominio o interés público –cfr. Resolución de 27 de febrero de 2014 y artículos 30.7 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, y 15 y 16 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas–, como el propio artículo deja a salvo». Por tanto, el defecto alegado por el Registrador debe confirmarse aunque matizado: la posibilidad de exigir informe que acredite la calificación urbanística del suelo debe limitarse a los supuestos en que el propio Registrador tenga dudas justificadas sobre la posible edificación en suelo protegido. En el presente caso no se han alegado tales dudas. No obstante, en la medida en que, como veremos en el punto tercero de este acuerdo, la información incorporada a la escritura para localizar la porción de suelo por la edificación es insuficiente, el Registrador no disponía de medios suficientes para realizar una investigación que le permitiese dudar de la calificación urbanística del suelo. Dicho de otro modo, al no cumplirse de forma suficiente el requisito de ubicar gráficamente la porción de suelo ocupada por la edificación (defecto tercero), el Registrador no dispone de elementos de calificación suficientes para averiguar la calificación urbanística del suelo ocupado por la edificación, por lo que parece razonable que se aporte la cédula urbanística que despeje toda duda sobre la edificación en suelo protegido. 3.–Por lo que respecta al tercer defecto, se refiere igualmente a la declaración de obra nueva. Para acreditar la concreta ubicación de la obra nueva se incorpora a la escritura un plano, suscrito por Arquitecto Técnico, donde consta la ubicación de las edificaciones preexistente y de la nueva edificación, indicando algunas coordenadas de la obra nueva y de la total parcela. No se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica. Por otra parte, según la información registral obtenida del Registro de origen, la finca no está coordinada gráficamente con el Catastro. El Registrador suspende la inscripción al entender que la certificación «no cumple los requisitos técnicos previstos en el Apartado Séptimo de la Resolución de 26 de octubre de 2015 conjunta de la DGRN y DGC» y amparándose en los Artículos 202 y 10.3.a) de la Ley Hipotecaria y en la citada Resolución conjunta. En este punto, debemos partir de la doctrina de la DGRN que resulta de la Resolución de 8 de Febrero de 2016, según la cual: «para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la ley hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio». Por tanto, en el presente caso, debemos confirmar la calificación del Registrador ya que: a) No constando la finca coordinada gráficamente con el catastro; b) No aportándose certificación catastral descriptiva y gráfica; c) Y no reuniendo la representación gráfica alternativa aportada los requisitos exigidos por la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015; Es imposible que el Registrador pueda tener la certeza de que la porción de suelo ocupada por la edificación está comprendida dentro del

perímetro de la finca registral, presupuesto imprescindible para poder inscribir las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación (lo cual no deja de ser una exigencia del principio de accesión –superficies solo cedit–, reconocido en los Artículos 358 y siguientes del Código Civil, evitándose con ello la inscripción de edificaciones ubicadas total o parcialmente en suelo ajeno sin el consentimiento de su titular)».

## IV

El 24 de junio de 2016, don Antonio Botía Valverde, notario de Callosa de Segura, interpuso recurso contra la calificación sustituida en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «Fundamento primero: (...) Fundamento segundo: La construcción en suelo ajeno en el que existe otra previa construcción. La nota señala que al ser la finca indivisible y existir otra previa construcción sobre la misma no es posible aplicar el artículo 361 del Código Civil y la opción desaparece. El propietario no puede optar por que el edificante se quede con el terreno ocupado porque esa parcela no se puede formar» (sic). Desconozco cuál es la razón que lleva al registrador a esa conclusión en tanto que el precepto no recoge tal prohibición y por tanto no sé a través de qué tipo de razonamiento ha llegado a ese resultado. La único cierto es que el caso de construcción en suelo ajeno la Ley establece una opción a favor del dueño del terreno y no a favor del que construye, y que este en el supuesto de hecho la ejercita, optando no por abonar el dinero de la construcción sino por que el que ha construido abone el terreno. Nuestro sabio Código Civil se preocupa solo y exclusivamente de determinar a quién atribuye la opción y no de otras cuestiones. En este caso por imperativo legal (indivisibilidad del terreno) no es posible practicar la segregación de la parte de la finca objeto de la construcción en suelo ajeno y por ello nos encontramos ante un único objeto jurídico que es la finca con una construcción previa y otra posterior realizada por un no propietario. Lo que las partes han hecho única y exclusivamente es seguir al pie de la letra lo que el Código manda, optando el dueño del terreno por una de las opciones posibles (que el extraño que ha construido le abone el terreno) pero al existir otra casa sobre la misma finca y único objeto jurídico posible lo que las partes han convenido, al ser todos mayores de edad, es conjugar el principio de indivisibilidad legal de la parcela con el de la pluralidad de propietarios concurrentes (lo es el constructor en suelo ajeno a ejercitar el dueño del terreno la opción legal) y por ello las partes en función del valor de las construcciones optan por aceptar una comunidad romana sobre la finca con las dos viviendas (repito único objeto jurídico existente) en función del valor de las citadas construcciones. ¿Qué precepto legal se viola con ello? ¿El artículo 361 del Código Civil? La respuesta obviamente solo puede ser negativa. Negar al propietario del terreno la posibilidad de optar por obligar al constructor en suelo ajeno a que le abone el valor del terreno obligaría a aquel tener que optar necesariamente por satisfacer el valor de la construcción que en este supuesto se valoró en 90.000 euros. ¿Qué precepto legal obliga a ello? Téngase en cuenta que si ambas partes consideran que sus intereses quedan mejor protegidos mediante la fórmula utilizada en la escritura calificada de seguirse la nada acertada postura registral para llegar el mismo resultado el dueño del terreno debería abonar al dueño de la construcción el valor de esta, 90.000 euros según reflejaron las partes, y luego donar (o vender si no hubiera condonación) a su hijo, constructor en terreno ajeno, dos terceras partes indivisas de una finca con dos construcciones valoradas en total en 141.000 euros, incluido el terreno, donando (o vendiendo en su caso) por tanto al hijo 94.000 euros, todo ello contrariando la finalidad económica perseguida por las partes y con unas consecuencias fiscales que sobrepasarían con creces la capacidad económica que refleja el negocio, fundamento último de la imposición fiscal (artículo 31 de la Constitución). Es posible que al señor registrador de la propiedad le guste esta última fórmula más que la utilizada por las partes pero debe recordar que son estas las que tienen libertad para configurar sus relaciones jurídicas en la forma más conveniente siempre y cuando no se viole ninguna norma jurídica como sucede en el presente caso. Tal vez deba recordarse aquí que en el Derecho actual, a diferencia de Ordenamientos históricos como el Romano clásico, las partes puedan concertar libremente sin acogerse a los modelos o tipos previstos legalmente; pero es que

además en nuestro Código Civil, como hemos visto, sí está previsto expresamente el supuesto de construcción en suelo ajeno estableciendo que el posible conflicto, de haberlo entre las partes, se solucione atribuyendo la opción que dicho precepto recoge al dueño del terreno y no al constructor en terreno ajeno, finalizando de esta manera una situación jurídica que el Tribunal Supremo en múltiples sentencias califica de confusa, en la que mientras que no se ejercita la opción el dueño del terreno no es propiamente dueño total del mismo sino solo titular de un derecho potestativo que le permitiría adquirir lo construido (y así lo ha mantenido la Sala desde la lejana sentencia de 2 de enero de 1928 a la que siguieron muchas como la de 15 de enero de 1992, entre otras muchas). Fundamento Tercero: Acreditación de que el terreno no es suelo rústico de especial protección. Lo desacertado de dicho defecto ha sido puesto de manifiesto por el señor registrador de la propiedad de Elche 5 en su calificación sustitutiva, aunque no resulta claro si al final revoca o no el defecto, aunque en todo caso es claro que el mismo es improcedente conforme a reiterada doctrina de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado que ha afirmado que el registrador solo puede calificar conforme a lo que resulte de los títulos presentados y lo que resulte del registro (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y por ello solo cuando del título y del registro se pueda deducir o al menos intuir que se trate de terreno sujeto a algún tipo de régimen especial por razones urbanísticas o de otro tipo (vgr. por la existencia de limitaciones derivadas de la legislación de carreteras u otras) podrá calificar negativamente. En el presente caso no resulta ni del registro de la propiedad ni del título que el terreno esté calificado como rústico de especial protección y por tanto, conforme a la doctrina del Centro Directivo, el registrador de la propiedad tiene vedado exigir al ciudadano una certificación acreditativa de dicha circunstancia. Señala el señor registrador de la propiedad número 5 de Elche en su nota de calificación que una excepción a dicho principio es el supuesto de que el calificador tenga dudas, pero debemos añadir que, como también ha señalado la Dirección General de manera reiterada, dichas dudas no pueden ser teóricas sino que tienen que estar fundadas en algún hecho que haga presumir al registrador que el terreno está sujeto a algún régimen especial. No es el supuesto, ya que el registrador se ha señalado a exigir que se le justifique la calificación de suelo rústico común sin que tenga sospecha o duda alguna de que no tenga dicha calificación. En cualquier caso dado que en la escritura aparece, como es preceptivo, un plano georreferenciado siempre puede el registrador si quiere ser diligente más allá de lo que la Ley le pide proceder con dichas coordenadas a comprobar en la base catastral o en cualquier otra base alternativa de que disponga si la finca tiene la calificación de suelo rústico especial. En cualquier caso, repetimos otra vez, lo que no puede el registrador es sin sospecha alguna y sin que del título o del registro resulte indicio al respecto, vedar el derecho del ciudadano a gozar de la protección que el registro de la propiedad otorga exigiendo documentos que conforme a reiterada doctrina de la Dirección General, que debería conocer y aplicar no son exigibles. Fundamento cuarto: Incumplimiento de los requisitos del apartado séptimo de la Resolución de 26 de octubre de 2015. Además de volver a señalar, como hice en el Fundamento Primero, que el registrador se dedica como fundamentación a transcribir en su totalidad el art. 202,1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria, al art. 10,a), punto 3 del artículo 10 de dicha Ley y la Resolución de la Dirección General antes citado en sus apartados 5, 1.º, 1 y la totalidad del apartado 7.º, sin mayor explicación en un alarde de «allá el destinatario sea capaz de entender que he querido decir», sin explicar qué puntos concretos de dichos preceptos y especialmente del apartado 7.º de la Resolución son vulnerados y de qué manera, en cualquier caso dicho defecto no puede mantenerse conforme al criterio que ha sentado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 19 de abril de 2016 que, entre otras interesantes consideraciones, cuyo contenido doy aquí por reproducido y al que remito, afirma de manera clara que en las obras nuevas declaradas por antigüedad (artículo 28,4.º de la Ley del Suelo) no es preciso aportar el fichero informático GML si la obra está correctamente georreferenciada, como es el caso (...).

V

El registrador emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 1 de julio de 2016.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución Española; 361, 364, 453, 454 y 1255 del Código Civil; 2, 9, 10, 18, 38, 198, 199 y 202 de la Ley Hipotecaria; 26, 28 y la disposición final segunda 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; los artículos 236 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978, 31 de octubre de 1984, 24 de enero de 1986, 31 de diciembre de 1987, 19 de abril de 1988, 29 de julio de 1994, 27 de junio de 1997, 22 de abril de 2005, 15 de enero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 4 de diciembre de 2009 y 4 de mayo y 21 de septiembre de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1999, 8 de mayo, 29 de octubre (2.<sup>a</sup>), 3 (1.<sup>a</sup>) y 11 de diciembre de 2012, 5 de marzo, 15 de abril (2.<sup>a</sup>), 6 de mayo y 5 de agosto de 2013, 27 de febrero, 11 de marzo (1.<sup>a</sup>), 22 de abril (2.<sup>a</sup>), 22 de julio, 17 de octubre y 24 de noviembre de 2014, 12 de enero, 1 de julio, 26 de octubre y 3 de noviembre de 2015 y 8 de febrero, 1 de marzo, 19 de abril y 23 y 30 de mayo de 2016; la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015, sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, y la Resolución de 26 de octubre de 2015, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 (publicada por Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, del Ministerio de Presidencia).

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada los cónyuges propietarios de determinada finca rústica (en la que ya consta construida una vivienda, inscrita) reconocen que, a su vista, ciencia y paciencia, su hijo ha construido sobre el terreno de dicha finca y sufragado con fondos propios otra edificación destinada a vivienda. Los cónyuges y dueños del terreno, conforme al artículo 361 del Código Civil, optan por que el edificante, su hijo, les pague el valor del terreno ocupado por la obra, y haga suya esta. No obstante, consta en la escritura que, al existir en la parcela otra vivienda (la construida por los padres), ser indivisible dicha parcela y habida cuenta del valor de las dos construcciones (45.000 euros la preexistente y 90.000 euros la construida por el hijo), acuerdan que el pago del valor del terreno ocupado se concrete en proporción al valor de las construcciones, de modo que el hijo debe pagar 4.000 euros, es decir dos terceras partes del valor total del terreno de la finca (6.000 euros, sin computar el valor de la construcción preexistente). Asimismo, en la escritura se expresa que los padres condonan a su hijo el pago del valor del terreno (4.000 euros); se solicita que se inscriban dos terceras partes indivisas del pleno dominio de la finca a nombre del hijo; y este, con el consentimiento de sus padres, declara la obra por él construida, de modo que la totalidad de la finca, indivisible y con las dos edificaciones (que, según aclaran, no son objeto de propiedad separada del terreno), queda propiedad de los padres, en una tercera parte indivisa, y del hijo edificante en las dos restantes terceras partes.

2. Según el primero de los defectos impugnados, considera el registrador que, al ser la finca indivisible, los propietarios no pueden optar por que el edificante se quede con el terreno ocupado porque esa parcela no se puede formar; y para que pueda adquirir las dos

terceras partes de la finca con sus construcciones, el edificante debe tener un título adquisitivo, no bastando la voluntad de las partes para que sea dueño de esa porción.

3. En los supuestos de edificación levantada totalmente en finca no perteneciente al constructor el artículo 361 del Código Civil atribuye al dueño del terreno un derecho potestativo o de configuración jurídica para decidir mediante un acto de su voluntad si se aplica el principio de accesión, haciendo suya la obra, previa la indemnización ordenada en los artículos 453 y 454 del mismo Código, o si opta por la enajenación del suelo y su adquisición por el constructor, supuesto este último que no se trata de modalidad alguna de accesión invertida mediante una adquisición inmediata de la propiedad del terreno, pues la adquisición dimana de un acto del propietario del suelo, traducido en la compra obligada y consiguiente trasmisión.

En caso de imposible individualización de la porción de finca sobre la que se ha edificado, ningún obstáculo existe para que, con base en la autonomía de la voluntad de las partes, puedan estas resolver el conflicto de manera diferente, mediante la constitución de una comunidad entre los propietarios del suelo y el edificante como ocurre en el presente supuesto. Como ha reiterado este Centro Directivo, en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa, y la misma, a efectos registrales no puede presumirse; pero en la escritura calificada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, tiene aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial cuya inscripción se solicita (vid., por todas, la Resolución de 26 de mayo de 1999). Por ello, el defecto debe ser revocado.

4. Como segundo defecto, considera el registrador que, al tratarse de una declaración de obra antigua en finca rústica, el artículo 236 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, debe acreditarse si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección, ya que según la legislación urbanística valenciana, respecto de las obras sobre suelo no urbanizable protegido no existe plazo de prescripción para la restauración de la legalidad urbanística.

Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo, en las Resoluciones de 29 de octubre (2.<sup>a</sup>) y 3 de diciembre (1.<sup>a</sup>) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.<sup>a</sup>) y 4 y 11 de marzo (1.<sup>a</sup>), 22 de abril (2.<sup>a</sup>) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas [en este caso, a la de Valencia] determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso

al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)».

Respecto de las escrituras de declaración de obra nueva, resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para su lograr su registración: 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 adecuar a la realidad las 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 esta Dirección General en Resolución de 22 de julio de 2014, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el anterior 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.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid. por todas, las Resoluciones de 5 de marzo y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Por el contrario, el artículo 28, apartado 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, tan solo 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 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» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta el supuesto de hecho de la norma contenida en el antes citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo, esto es, que se trate realmente 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», requisito que deberá verificar el registrador en su actuación calificadora al definir el ámbito de aplicación objetivo de la norma.

Como expresa la Resolución de este Centro Directivo de 6 de mayo de 2013, «el legislador sigue exigiendo al registrador que califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición y, además, que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público». Y en esta calificación el registrador deberá

constatar, por lo que resulte del Registro y del propio título calificado, que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección, en aquellos casos en que la legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal.

La Resolución de 30 de mayo de 2016 se refiere a la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro de una determinada zona de especial protección. A tenor del imperativo consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador en su labor de calificación debe tomar en consideración tanto los asientos del Registro como los documentos presentados –todo ello de acuerdo con la normativa aplicable–, para poder determinar la validez del acto contenido en el título objeto de presentación o verificar el cumplimiento de requisitos que le impone la Ley. Dentro de esta normativa aplicable a considerar se incluye, sin ninguna duda, los concretos planes de ordenación territorial o urbanística en vigor que afecten a la zona en cuestión, cuya naturaleza normativa no cabe discutir (artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2014 y Resolución de 28 de febrero de 2015 de esta Dirección General).

Admitida la aplicación de tales normas urbanísticas en la actuación calificadora del registrador, al efecto de verificar condicionantes que determinan directamente el acceso registral de actos sujetos a tal régimen jurídico, siempre con respeto a la competencia de la Administración en el ámbito urbanístico; la cuestión se centrará en determinar si la finca registral en la que se declara una edificación está o no afectada por un determinado régimen especial.

En este sentido, como la Resolución de 1 de julio de 2015 reconoció, ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es la de comprobar el plazo aplicable a efectos del artículo 20.4, hoy 28.4, de la Ley de Suelo estatal que no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción. Si la norma sustantiva aplicable dispone que si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial –generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica– la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad. Este supuesto que demuestra la importancia de contar de elementos auxiliares de calificación en cuanto a la localización y la situación urbanística del suelo, necesidad a la que responde la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Catastro Inmobiliario, en su disposición adicional quinta.

Procede recordar que el artículo 27.4 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo contempla la posibilidad de que el notario autorizante solicite de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas las fincas o parcelas, posibilidad que debe elevarse a deber, cuando ello es presupuesto necesario para verificar aquellos requisitos que les impone la Ley en su función colaboradora en el control de la legalidad urbanística, entre los que se encuentra, sin duda, la posible afección a regímenes de especial protección que impidan la aplicación del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, partiendo de que se pueda establecer una adecuada identificación geográfica de la finca registral; las dudas existentes sobre tal afección, siempre que estén justificadas, deberán solventarse mediante la resolución de la Administración competente que aclare la situación urbanística de la edificación. Esta solicitud de información se entiende sin perjuicio de la posterior notificación que ha de practicar el registrador en cumplimiento de lo preceptuado en la letra b) del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, con arreglo al cual, «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».

En el presente caso, no consta en el folio de la finca ni en la documentación aportada (por ejemplo, a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística o a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca), el carácter de suelo no urbanizable protegido de la parcela sobre la que se declara la edificación, pero extrapolando los argumentos empleados en la Resolución de 27 de febrero de 2014 cabe afirmar que si el registrador tiene dudas –debidamente justificadas– sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección. En la calificación impugnada el registrador no ha alegado duda alguna sobre tal extremo, ni sobre que resulte tal situación atendiendo a la localización de la parcela según su referencia catastral o su ubicación geográfica, conforme al sistema de información urbanístico de la Comunidad Valenciana, información urbanística a priori sin garantía de vigencia y sólo de valor informativo a falta del respectivo certificado administrativo –cfr. artículo 25.4 y disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre; vid. no obstante, las sentencias de 15 de abril de 2005, 4 de julio de 2006 y 19 de junio de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana–. Por todo ello, el defecto no puede ser confirmado.

5. Procede, por último, analizar el tercer defecto alegado por el registrador en su calificación, al entender que la certificación del arquitecto con georreferenciación aportada en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 10 y 202 de la Ley Hipotecaria no cumple con los requisitos técnicos previstos en el apartado séptimo de la Resolución conjunta de esta Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro de 26 de octubre de 2015. Con el fin de acreditar la concreta ubicación de la obra nueva, se incorpora a la escritura calificada un plano suscrito por un arquitecto técnico donde consta la ubicación de las edificaciones preexistentes y de la nueva edificación y se indican algunas coordenadas de la obra nueva y de la total parcela.

Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente (Resoluciones de 8 de febrero y 19 de abril de 2016), sobre el ámbito de aplicación del artículo 202 de la Ley Hipotecaria tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, y en este sentido señala que el precepto proclama, de manera clara, general y sin excepciones, que «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 Resolución de 26 de octubre de 2015 dictada conjuntamente por esta Dirección General y por la Dirección General del Catastro en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, establece imperativamente, en su apartado séptimo que «en el caso de inscripción de edificaciones o instalaciones, habrá de remitirse también» (por los registradores al Catastro) «las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por las mismas».

En consecuencia, para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este Centro Directivo

en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Aun siendo clara e incondicionada la citada exigencia legal de georreferenciar la superficie ocupada por cualquier edificación cuya inscripción se pretenda, y la especial utilidad que tal exigencia tiene en los casos de edificaciones «antiguas» o aparentemente «prescritas», también es cierto que, de entre todos los supuestos legales en los que la nueva ley exige georreferenciación (como por ejemplo ocurre también, conforme al artículo 9, con las divisiones, agrupaciones, reparcelaciones, etc.), este en concreto de las edificaciones es el que menor complejidad requiere para su cumplimiento y constancia registral, tanto desde el punto de vista técnico como desde el punto de vista procedimental.

En efecto, 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.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no constan las coordenadas de los vértices de la porción de suelo ocupada por la edificación ni se encuentra representada en un plano georreferenciado que permita deducir tales coordenadas. Por ello, no queda satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, por lo que el defecto debe ser confirmado.

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, dudas que no han sido alegadas por el registrador en el presente caso.

Además, dado que se trata de una exigencia legal referida a la concordancia del Registro con la realidad física extrarregistral de la finca (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria), solo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada, momento en el que podrán determinarse efectivamente las coordenadas de la porción ocupada por la misma en dicha realidad extrarregistral.

Por último, no ha de olvidarse que la obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro en cumplimiento de la citada Resolución conjunta, tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de «finca coordinada» o «finca no coordinada» se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca, es decir, su ubicación y delimitación geográfica, con independencia de los elementos físicos que puedan materialmente estar ubicados en el interior de la finca así delimitada, y por supuesto, con independencia también de las titularidades jurídicas que recaigan sobre ella.

Precisamente, entre las razones por las que la nueva ley exige la georreferenciación precisa de la porción de superficie ocupada por cualquier edificación o instalación que se pretenda inscribir en el Registro de la Propiedad, se encuentran, por una parte, permitir que el registrador en su calificación compruebe si tal edificación o instalación se encuentra plenamente incluida, sin extralimitaciones, dentro de la finca registral del declarante de tal edificación, y por otra, que se pueda calificar en qué medida tal superficie ocupada pudiera afectar o ser afectada por zonas de dominio público, o de servidumbres públicas, o cuál sea la precisa calificación y clasificación urbanística del suelo que ocupa, determinante, por ejemplo, de plazo de prescripción –o de la ausencia de tal plazo– de la potestad de

restablecimiento de la legalidad urbanística; y permitir también que, cuando el registrador efectúe las comunicaciones legalmente procedentes a las distintas administraciones (por ejemplo, Ayuntamiento, Comunidad Autónoma o Catastro), se incluya también esa información tan relevante para todas ellas como es la concreta georreferenciación de la superficie ocupada por la edificación o instalación.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada, en cuanto a los defectos primero y segundo, y confirmarla en cuanto al tercero, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 21 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.