

### 3. URBANISMO

## La resolución municipal para la constancia registral de la situación urbanística de la obra antigua

### *The municipal resolution for the registration of the old building land-planning situation*

por

VICENTE LASO BAEZA

*Laso & Asociados Despacho Jurídico y Urbanístico*

**RESUMEN:** Se analiza la respuesta dada en tres resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de agosto de 2019 al considerar innecesaria, de modo contrario a como lo hizo una previa resolución de 30 de junio de 2016, la tramitación de un procedimiento administrativo con audiencia del titular registral a fin de que la resolución municipal sobre la situación urbanística de una obra antigua a que se refiere el artículo 28.4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana pueda hacerse constar en el Registro de la Propiedad por nota al margen, a cuyo fin, al detenerse en el sentido jurídico que corresponde al citado término de resolución, cabe concluir, en sintonía más bien con la última de las resoluciones citadas, que se corresponde con la decisión final derivada de la previa tramitación de un procedimiento administrativo en el que, entre otras exigencias, la audiencia del titular registral constituye un trámite esencial.

**ABSTRACT:** *Analysis on the General Directorate of Registries and Notaries doctrine set by three Resolutions of 8 August 2019 and one of 30 June 2016 about the legal significance of the municipal resolution for the registration of the old building land-planning situation in accordance with Article 28.4.c) of the current Spanish Land Law.*

**PALABRAS CLAVE:** Inscripción. Obra antigua. Situación urbanística. Audiencia previa.

**KEY WORDS:** *Registration. Old building. Land-planning situation. Prior hearing.*

**SUMARIO:** I. LOS TÉRMINOS DE LAS RESOLUCIONES COMENTADAS: 1. ANTECEDENTES. 2. FUNDAMENTACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO ESTIMATORIO DE LAS TRES RESOLUCIONES.—II. LA RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO DE 2016 COMO CON-

TRAPUNTO DE LAS RESOLUCIONES DE 8 DE AGOSTO DE 2019.—III. EL CONCEPTO DE RESOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 28.4.C) DEL TRLSRU COMO NECESARIA CULMINACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL ARTÍCULO 28.4.c) DEL TRLSRU. 3. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE RESOLUCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. 4. LA AUDIENCIA COMO TRÁMITE ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 5. CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN. 6. CONCLUSIÓN FINAL.

## I. LOS TÉRMINOS DE LAS RESOLUCIONES COMENTADAS

### 1. ANTECEDENTES

Tres resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de agosto de 2019 se han pronunciado, con una fundamentación jurídica idéntica, en relación con el procedimiento dispuesto en el artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU).

Así, en los tres casos los antecedentes fueron los siguientes:

a) En primer lugar se hace constar la práctica, con fechas 10 de enero, 7 de febrero y 6 de marzo de 2019, de las inscripciones de determinadas edificaciones construidas, respectivamente, en los años 1990, 1980 y 1987 según se acredita en los tres casos mediante certificación catastral, expresándose, igualmente, que así tiene lugar con base en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo, *«pendiente de notificación al Ayuntamiento»*.

b) Tras dejar constancia de la referida notificación al Ayuntamiento por nota marginal, por parte de este se dictan resoluciones los días 21 de febrero, 3 de abril y 26 de marzo de 2019 de las que se dice por la Dirección General que fueron notificadas al titular registral y en las que se hace constar la ausencia de licencia de obras para las tres edificaciones y su consideración como actuaciones clandestinas.

c) El Ayuntamiento solicita que se haga constar por nota marginal la situación urbanística de las edificaciones con la delimitación y limitaciones previstas en el artículo 182.4 del Decreto Legislativo 17/2010, de 18 de mayo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha (LOTAU) para las edificaciones sujetas al régimen de fuera de ordenación.

d) Presentados los citados títulos en el Registro, los tres son objeto de nota de calificación negativa por falta de constancia de la identificación registral de las fincas, por no constar la notificación efectiva al titular registral, por no haberse tramitado un procedimiento administrativo con intervención del interesado a fin de evitar su indefensión, por falta de constancia en la comunicación municipal de las circunstancias sobre la conformidad o disconformidad de la actuación clandestina con el planeamiento así como de su eventual ubicación en una zona consolidada por la edificación, y, en fin, por no haberse expresado si la acción realizada estaba o no prescrita con la consiguiente posibilidad de que fuera ordenada su demolición.

## 2. FUNDAMENTACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO ESTIMATORIO DE LAS TRES RESOLUCIONES

Interpuestos recursos gubernativos contra cada una de las notas de calificación denegatoria, las tres resoluciones, tras revocar los dos primeros defectos por considerar que las fincas registrales se encontraban debidamente identificadas y que su titular, en los tres casos el mismo, fue debidamente notificado de las resoluciones municipales cuya constancia por nota marginal se solicitó, pasan a tratar de modo conjunto los restantes defectos, los cuales *«se refieren, en esencia, a si la tramitación seguida en el Ayuntamiento y el contenido final de la resolución son suficientes para permitir su constancia por nota al margen de la inscripción de la edificación declarada sobre la finca»*.

Las resoluciones, que comienzan efectuando una relación de los distintos preceptos aplicables en materia de notas marginales en el ámbito urbanístico (arts. 9 de la Ley Hipotecaria, 67.3 del TRLSRU y 73 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), de anotación preventiva de incoación de expedientes de disciplina urbanística (arts. 65.2 y 67.2 del TRLSRU y 56 y 63 del Real Decreto 1093/1997), de actos administrativos de naturaleza urbanística inscribibles en el Registro de la Propiedad según una relación de carácter abierto (art. 65.1 del TRLSRU), de la certificación administrativa como título inscribible de los citados actos y los requisitos que a tal fin le son exigibles (art. 2.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), de calificación de documentos administrativos (art. 99 del Reglamento Hipotecario), del necesario otorgamiento por el titular registral o en procedimiento seguido contra él de todo título cuya inscripción se pretenda (arts. 20, 40 y 38 de la Ley Hipotecaria) y, finalmente, de admisión de la vía administrativa directa mediante previa resolución administrativa y con garantía de los derechos de los interesados en el procedimiento (art. 76 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), pasan finalmente a ocuparse del régimen derivado del artículo 28.4 del TRLSRU, el cual dispone lo siguiente:

*«(...) 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 registrá por el siguiente procedimiento:*

*(...)*

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

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

A tal fin, en las tres resoluciones se afirma, con cita de la previa resolución de 30 de junio de 2016, que *«la inteligencia del precepto (...) debe encontrarse*

en la necesaria colaboración bidireccional que debe existir entre la autoridad con competencias en urbanismo y la institución registral, en aras a una labor más eficaz en sede de disciplina urbanística, pero también, y al mismo tiempo, en una más completa publicidad de los condicionantes jurídicos de los inmuebles, con interés para terceros, adquirentes o acreedores», afirmándose a continuación que dicho precepto en todo caso no concreta «el tipo de procedimiento o acto administrativo que debe dictar» la Administración municipal para su posterior remisión al Registro de la Propiedad.

Es justamente ante tal falta de concreción por lo que se plantea, en los términos en parte ya adelantados, si la resolución municipal en cuestión *«requiere o no la previa tramitación de un expediente de disciplina urbanística con el cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo VII del Real Decreto 1093/1997 o si puede bastar certificación municipal en la que consultados los antecedentes que ya obren previamente en el Ayuntamiento se haga constar directamente esa concreta situación urbanística de la misma»*. A lo anterior se añade la cuestión adicional de si puede apreciarse que una certificación municipal, que se limita a afirmar *«que la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina»*, tiene la concreción legal mínima exigida por el artículo 28.4 del TRLSRU cuando se refiere a hacer constar *«la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario»*.

Llegados a este punto, las tres resoluciones pasan a pronunciarse sobre las anteriores cuestiones tras referir la regulación prevista en los artículos 177, 178 y 182.4 de la LOTAU, en torno al modo de actuar por parte de la Administración con vistas a la legalización de las que denomina actuaciones clandestinas y de su sujeción al régimen de fuera de ordenación cuando, no siendo susceptibles de legalización y habiendo transcurrido cuatro años desde su terminación, no fuera posible ordenar su demolición.

A tal fin, ante la afirmación municipal ya referida en el sentido de *«que la edificación no cuenta con licencia de obras y tiene la consideración de actuación clandestina»* y cuya constancia registral fue pretendida, por la Dirección General se sostiene lo siguiente:

a) Que se limita a reflejar el hecho objetivo de la ausencia de licencia de obras y la consecuencia que le resulta inherente sobre su consideración legalmente tipificada como *«actuación clandestina»*.

b) Que para la constatación del anterior hecho y su consecuencia no era precisa la tramitación de ningún expediente de disciplina urbanística, siendo, en efecto, suficiente la mera consulta de los antecedentes municipales, su certificación y la notificación de tales extremos al titular registral.

c) Que, frente a las afirmaciones recogidas en la nota de calificación según las cuales se debió aclarar el régimen jurídico de la actuación con expresión de su eventual prescripción o de la posibilidad de la demolición, en la resolución municipal no solo se expresó que se trataba de una actuación clandestina sino que además se solicitó que por nota marginal constara la situación urbanística de la edificación con las limitaciones propias de su sujeción al régimen de fuera de ordenación de conformidad con lo previsto en el artículo 182.4 de la LOTAU.

En razón de todo ello las tres resoluciones concluyen afirmando *«que la resolución municipal calificada sí puede acceder al Registro de la propiedad por la vía del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y provocar la nota*

*marginal en el prevista porque cumple los requerimientos de concreción mínima que exige dicho artículo, ya que sí que expresa «la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».*

## II. LA RESOLUCIÓN DE 30 DE JUNIO DE 2016 COMO CONTRAPUNTO DE LAS RESOLUCIONES DE 8 DE AGOSTO DE 2019

La resolución de 30 de junio de 2016, que es citada como precedente de las de 8 de agosto de 2019, versa igualmente sobre la aplicación del artículo 28.4 del TRLSRU.

Lo que interesa sobre esta resolución es que, igual que en el caso de las tres posteriores, de lo que se trataba era de examinar un defecto de alcance análogo al considerado en ellas consistente en *«la exigencia de la intervención del interesado en el procedimiento de la notificación al mismo de la resolución dictada»*, esto es, de aquella resolución en virtud de la cual se hiciera constar en el Registro de la Propiedad la situación urbanística de determinadas edificaciones con la delimitación de su contenido y la indicación de las limitaciones impuestas al propietario.

Pues bien, al plantearse la anterior cuestión, la resolución introduce una valoración que difiere de las aquí comentadas al advertir que lo previsto en la letra c) del artículo 28.4 *«constituye, en cuanto al acto administrativo, una remisión a la normativa general sobre procedimiento administrativo, que ha de regir necesariamente la actuación del ente local en sus relaciones con los ciudadanos»*.

Así se mantiene en la resolución después de referir los dos supuestos en los que, a la luz de lo dispuesto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad de Autónoma de Andalucía, se encontraban las diversas fincas afectadas y de los que resulta de interés el previsto en el artículo 3.1.B.b) sobre edificaciones en *«situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación»* por haber sido construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones y siempre que, además, hubiera transcurrido el plazo legal para la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

A tal fin, la resolución, que hace expresa referencia al artículo 9 siguiente para destacar que el reconocimiento de la situación en cuestión requiere ineludiblemente de la previa tramitación de un procedimiento administrativo, afirma que *«en su tramitación, se exige, destacadamente, la posibilidad de intervención del interesado»*. Así se expresa por la resolución conectándolo a su vez con la doctrina de la Dirección General que destaca, de un lado, la relevancia de que participa el trámite de audiencia desde el punto de vista registral en cuanto *«permite al registrador comprobar si el titular registral ha tenido la oportunidad efectiva de intervenir en el procedimiento cuyo resultado en forma de acto administrativo se pretende inscribir, garantizando su defensa ex ante y permitiendo a los asientos registrales desplegar su entera eficacia erga omnes (...)»* (resolución de 6 de julio de 2015), y, de otro, la extensión de la facultad de calificación de los documentos administrativos atribuida al registrador por el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, entre otros extremos, a *«si los trámites del procedimiento están debidamente relacionados con el titular registral o lo que es lo mismo si el titular registral ha tenido en el procedimiento la posición jurídica contemplada por el ordenamiento»* (resoluciones de 27 de febrero de 2012 y 22 de junio de 2013).

Por fin y a diferencia de lo resuelto en las resoluciones de 8 de agosto de 2019, la de 30 de junio de 2016 concluye afirmando que la constatación registral de la situación urbanística de la edificación con la delimitación de su contenido y la indicación de las limitaciones impuestas al propietario requiere la acreditación de *«la oportunidad de intervención del titular registral (ya sea el actual o el que inscribió la edificación que causó la notificación), debidamente identificado, en el procedimiento que da lugar a la correspondiente resolución declarativa, sobre la cual el Ayuntamiento emite su pronunciamiento al Registro de la Propiedad, procedimiento que todavía no se ha tramitado según reconoce la resolución municipal objeto de este recurso»*.

### III. SOBRE EL CONCEPTO DE RESOLUCIÓN REFERIDO POR EL ARTÍCULO 28.4.C) DEL TRLSRU COMO NECESARIA CULMINACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La lectura de las tres resoluciones de 8 de agosto de 2019 a la vista de la previa de 30 de junio de 2016 revela de modo inmediato el contraste en la interpretación que en ellas se efectúa en relación con lo que haya de entenderse cuando el artículo 28.4.c) se refiere a la *«resolución necesaria»* que ha de dictar el correspondiente Ayuntamiento para hacer constar por nota marginal la situación urbanística de la obra antigua que hubiera sido inscrita sin certificación administrativa.

Así, a modo de síntesis, mientras las resoluciones de 8 de agosto de 2019 consideran innecesaria la tramitación de un procedimiento administrativo con la correspondiente intervención del titular registral por entender suficiente la expedición de certificación a partir de la mera consulta de los antecedentes municipales de los que resulte la ausencia de licencia de obras y la condición clandestina de tales obras para su calificación como un supuesto de fuera de ordenación, la de 30 de junio de 2016 se pronuncia en sentido contrario por considerar indispensable dicha tramitación.

A su vez, desde el momento en que, en el marco de la legislación autonómica en cada caso invocada por la Dirección General se presenta una relevante singularidad por razón de la regulación expresa en uno de los casos de un procedimiento específico para el reconocimiento de la situación urbanística de la edificación de cuya constancia registral se ocupa el artículo 28.4.c) que sin embargo no concurre en el otro, se hace necesario detenerse en si tal variación legislativa es por sí misma suficiente para justificar el distinto resultado al que se llega en uno y otro caso.

La cuestión es en efecto relevante toda vez que de lo que en último término se trata es de analizar si la forma de definición de la situación urbanística de la edificación queda a expensas de lo que en cada caso decida el legislador autonómico o si, por el contrario, tal definición no puede ser alcanzada si no es como pronunciamiento final tras la tramitación del oportuno procedimiento administrativo en el que quede debidamente cumplido el fundamental trámite de audiencia.

Es desde este planteamiento inicial, en fin, desde el que seguidamente se abordan las tres cuestiones que se aprecian como más relevantes y que se estiman finalmente conducentes a la consideración de que en esta materia necesariamente

ha de regir un régimen unitario en realidad implícitamente ya recogido en el TRLSRU y, por lo tanto, sin que pueda quedar al albur de lo que en cada caso disponga el legislador autonómico.

## 2. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL ARTÍCULO 28.4.c) DEL TRLSRU

La actual redacción del artículo 28.4 del TRLSRU tiene como precedente el texto dado al artículo 20.4 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, artículo que dispuso en su letra b) que en el asiento de inscripción de la obra antigua había de quedar constancia de la situación de fuera de ordenación, siendo a tal efecto «*preciso aportar el acto administrativo*» mediante el que tal situación fuera declarada, con la delimitación de su contenido.

Sucesivamente, el artículo quedó nuevamente modificado por medio de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas (LRRR) hasta su incorporación, con idéntico alcance, en el que actualmente constituye el artículo 28.4.c) del TRLSRU, modificación que llevó consigo el que fue calificado como error en que incurrió el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, por haber equiparado la situación de las edificaciones antiguas con la de fuera de ordenación<sup>1</sup>.

Por lo demás, la redacción vigente incorporada por la LRRR introduce de modo novedoso la letra c) desde cuyo texto cabe apreciar la evidente conexión existente entre los términos «*acto administrativo*» por el que se declara la situación de fuera de ordenación y «*resolución*», así como entre dicha situación de fuera de ordenación y la que en la actualidad queda expresada como «*concreta situación urbanística*» de la obra. Así tiene lugar en relación con aquellos supuestos en los que la obra nueva no se hubiera inscrito con certificación administrativa; es decir, cuando se hubiera producido por certificación de técnico competente, acta notarial o certificación catastral.

La regulación en cuestión recibió una valoración positiva por parte de la doctrina por contribuir al reforzamiento de la coordinación entre el Registro y el Ayuntamiento al quedar este invitado por medio de la notificación prevista en la letra b) del artículo 28.4 para «para que, en caso de que la notificación se encuentre sujeta a algún régimen que imponga limitaciones de uso, o deba iniciarse alguna actuación de disciplina urbanística sobre la misma, proceda a solicitar su constancia en el folio de la finca, beneficiándose con ello de los efectos resultantes de la publicidad registral»<sup>2</sup>.

## 3. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE RESOLUCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Según quedó más atrás apuntado, las tres resoluciones de 8 de agosto de 2019 conducen a la necesidad de profundizar sobre el significado jurídico del término resolución.

Así, siendo un término que claramente ha de ser analizado desde la perspectiva del Derecho administrativo, es preciso destacar que el concepto de resolución va ligado de manera inseparable al de finalización de un procedimiento administrativo. Así se deduce claramente de diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Es el caso, por ejemplo, del artículo 21.1, según el cual «La



*Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación».*

La regulación de las resoluciones administrativas por la citada Ley aparece contenida en la sección 2 del capítulo V, relativo a la *«finalización del procedimiento»*, del título IV, bajo el epígrafe *«de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*. El artículo 84, que abre dicha sección, dispone que *«pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad»*.

La misma idea late en el artículo 53.1 de la LPACAP, según el cual *«los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido»*.

En consecuencia, la LPACAP concibe la resolución administrativa como la forma normal de terminación del procedimiento administrativo según las dos acepciones que se atribuyen al concepto en relación con el citado artículo 84 de la LPACAP, lo que así se efectúa al referir<sup>3</sup> *«un sentido restrictivo, equivalente al de decisión de las cuestiones planteadas a lo largo de la tramitación, aunque también es habitual su uso en la acepción más amplia de acto que pone fin al procedimiento, cualquiera que sea su contenido. En este último sentido, también en los casos de desistimiento, renuncia o caducidad (modos anormales de terminación de un procedimiento) se produce una resolución administrativa, es decir, un acto que al declarar la caducidad o aceptar la renuncia o el desistimiento declara, al propio tiempo, concluso el procedimiento en el que se producen»*.

Por su parte, la jurisprudencia acoge esta construcción al proclamar que por resolución ha de entenderse aquel *«acto que pone fin al procedimiento administrativo, decidiendo todas las cuestiones planteadas»* (STS de 30 de abril de 2012), lo que es igualmente equivalente a la afirmación de que *«la obligación de la Administración de resolver, de dictar resolución expresa (...), tiene como lógico correlato la obligación administrativa de tramitar el procedimiento legalmente establecido para arribar a aquella resolución expresa»* (STSJ de Cataluña de 10 de noviembre y 7 de diciembre de 1998).

En suma, no existe resolución sin procedimiento administrativo previo.

#### 4. LA AUDIENCIA COMO TRÁMITE ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Si, como queda dicho, el concepto de resolución presupone la tramitación de un procedimiento administrativo, esta última requiere, como condición de validez de tal resolución, el cumplimiento del trámite de audiencia, trámite cuya relevancia, por otro lado, ha sido tradicionalmente reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo según tuvimos ocasión de recordar en una anterior colaboración<sup>4</sup>.

En este sentido y reiterando lo que allí fue dicho, la relevancia advertida ha sido destacada como exigencia impuesta para la efectividad de los derechos de contradicción y defensa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en las sentencias de 16 de junio de 1997 y 22 de noviembre de 1989 en cuanto al primero, y las de 25 de mayo de 1995 y 10 de febrero de 1997 en cuanto al segundo.

A su vez, con arreglo a la regulación prevista en el artículo 82 de la LPACAP se ha destacado su condición como aplicable a todas las Administraciones Públicas a fin de permitir al interesado realizar una defensa eficaz y completa de



sus intereses, hasta el punto de haber sido calificado por el Tribunal Supremo como un trámite esencial<sup>5</sup> sin el cual no puede mantenerse que exista realmente procedimiento en sentido propio.

## 5. CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Cuando el artículo 28.4.c) del TRLSRU utiliza la expresión «*situación urbanística*» es notorio, según ha quedado ya dicho, que se está refiriendo a que en la resolución del Ayuntamiento que ha de reflejarla se exprese si se trata de una edificación en situación de fuera de ordenación o si, por el contrario, es conforme con ella aun careciendo de licencia.

Pues bien, en relación con esta figura urbanística resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones:

a) Aun cuando no parecería incorrecto entender que un instrumento de planeamiento estaría legalmente habilitado para reflejar cuáles de las edificaciones por él afectadas estuvieran en situación de fuera de ordenación, lo cierto es que, en la práctica y con la razonable salvedad de los instrumentos de planeamiento de dimensión reducida, se limitan a regular en su normativa su correspondiente régimen urbanístico de aplicación general sin efectuar por lo tanto una proyección individualizada sobre aquellas.

b) Como correlato de lo anterior, la expresión utilizada en el artículo 60.1 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 según la cual los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación de un instrumento de planeamiento que resultaren disconformes con el mismo habían de ser «*calificados como fuera de ordenación*», revela que su identificación como tales más naturalmente ha de concretarse en un acto aplicativo de calificación.

c) La procedencia del acto aplicativo señalado se desprende a su vez del hecho de no estar en presencia de una determinación para la que, como ocurre con las que son expresión del acto de calificación de suelo, les resulta irrelevante cuáles pudieran ser sus condiciones materiales, lo que así tiene lugar en la medida en que la sujeción de una edificación al régimen de fuera de ordenación requerirá siempre de un previo ejercicio consistente en la verificación de si una concreta edificación es o no conforme con el planeamiento urbanístico y, en su caso, en qué medida.

d) Lo anterior no debería verse alterado por la nueva forma de expresión utilizada en ocasiones por parte del legislador autonómico<sup>6</sup> en virtud de la cual la que denomina «*declaración de la situación de fuera de ordenación*» se presenta como un efecto producido de modo directo por la entrada en vigor de los instrumentos de planeamiento, regulación que, siendo válida en cuanto el proceso de individualización de las edificaciones formara parte del plan, debería complementarse, cuando no fuera así, con la necesaria adopción de un acto aplicativo posterior de carácter en todo caso declarativo.

e) En cuanto se refiere a la adopción del referido acto aplicativo y según hace saber la resolución de 30 de junio de 2016, existen testimonios en el ordenamiento autonómico, según es el caso del Decreto 2/2012, de 10 de enero, más atrás citado, en los que el reconocimiento de una situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación queda sujeto a la necesaria tramitación de un procedimiento administrativo.

f) Dada la habilitación legal del planeamiento para efectuar en toda su extensión la labor de ordenación de la ciudad, por la doctrina<sup>7</sup> se consideró que

el régimen urbanístico del fuera de ordenación no constituía, ni siquiera bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 18 de abril de 1976 en que su regulación se limitó a expresar su definición general, un régimen de Derecho necesario al poder modular la intensidad de sus efectos en razón del grado de incompatibilidad de las edificaciones, señalándose, así, que *«la Administración tiene libertad para recoger en los Planes de Ordenación las reglas que han de regir los edificios declarados fuera de ordenación por el propio Plan»*.

g) En correspondencia con lo anterior, la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 dispuso en su artículo 137.2 la posibilidad de que el planeamiento dispusiera un régimen de obras distinto del previsto legalmente en relación con las edificaciones en situación de fuera de ordenación, previsión de la que se hizo eco la resolución de la Dirección General de 29 de julio de 2016 al afirmar que la citada Ley *«introdujo un importante matiz, al reconocerse al Plan la posibilidad de disponer de un régimen distinto al general establecido en la Ley»*.

En consecuencia, el régimen de fuera de ordenación no es un régimen uniforme, no viene efectuada normalmente su aplicación individualizada desde el planeamiento requiriendo en consecuencia de su definición separada en un acto aplicativo y, por fin, es determinante para la delimitación del contenido del derecho de propiedad en cuanto se refiere a un elemento tan relevante como es el consistente en la definición del régimen de obras en cada caso aplicable.

## 6. CONCLUSIÓN FINAL

Según se desprende de cuanto queda expuesto, esto es, si por el término resolución empleado por el artículo 28.4.c) del TRLSRU no cabe entender sino el pronunciamiento por el que se da fin a un procedimiento administrativo y si, a su vez, el contenido de tal resolución incide de modo directo sobre el contenido del derecho de propiedad pues inevitablemente presupone un ejercicio de interpretación en ningún caso mecánico sobre el grado de conformidad de una edificación con el planeamiento e incluso el acceso a unos antecedentes administrativos no siempre fácilmente localizables también para la propia Administración según la experiencia práctica tantas veces demuestra, parece obligado compartir como doctrina más correcta la sentada en la resolución de 30 de junio de 2016 frente a la sostenida en las tres resoluciones de 8 de agosto de 2019.

En consecuencia, según se entiende, la nota marginal a que se refiere el artículo 28.4.c) del TRLSRU habría de venir precedida de la tramitación de un procedimiento administrativo con audiencia previa del titular registral de tal manera que pudiera hacer valer su posición en relación con la situación urbanística de la obra antigua objeto de inscripción con carácter previo a la adopción de la resolución final de terminación de tal procedimiento a partir de la cual se formulara la solicitud de su práctica.

## CONCLUSIONES

I. Mientras tres resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de agosto de 2019 han considerado innecesaria la tramitación de un procedimiento administrativo con audiencia del titular registral a fin de que la resolución sobre la situación urbanística de una obra antigua a que se refiere

el artículo 28.4.c) del TRLSRU pueda hacerse constar en el Registro de la Propiedad por nota al margen de la declaración de obra nueva, otra precedente de 30 de junio de 2016 se pronunció en sentido contrario al estimar indispensable la tramitación de un procedimiento administrativo para la declaración de una edificación en situación de fuera de ordenación.

II. Ante la diferente respuesta dada en uno y otro caso, resulta preciso detenerse en el análisis de lo que haya de entenderse con el término «*resolución*» municipal que ha de motivar la práctica de la nota marginal, el cual parece que razonablemente ha de ser contemplado, en sintonía con lo resuelto en la resolución de 30 de junio de 2016, como decisión final derivada de la previa tramitación de un procedimiento administrativo en el que, entre otras exigencias, la audiencia del titular registral constituye un trámite esencial.

III. Así procede considerarlo no solo de conformidad con el sentido último del término en el marco del Derecho administrativo en el que debe quedar comprendido sino también por razón del propio contenido de la resolución, el cual no necesariamente procede de una mera verificación mecánica sobre la adecuación o no de una edificación con el planeamiento cuando, como habitualmente tiene lugar, en este se contiene un regulación modulada sobre sus presupuestos y sus efectos directamente relevantes en cuanto determinantes para la delimitación del contenido del derecho de propiedad en un elemento al efecto tan importante como es el consistente en la definición del régimen de obras en cada caso aplicable.

#### ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 15 de junio de 1925
- STS de 2 de marzo de 1931
- STS de 11 de julio de 1932
- STS de 27 de mayo de 1935
- STS de 4 de marzo de 1947
- STS de 13 de mayo de 1948
- STS de 7 de marzo de 1950
- STS de 25 de abril de 1950
- STS de 22 de noviembre de 1989
- STS de 25 de mayo de 1995
- STS de 10 de febrero de 1997
- STS de 16 de junio de 1997
- STS de 30 de abril de 2012
- STSJ Cataluña de 10 de noviembre de 1998
- STSJ Cataluña de 7 de diciembre de 1998
- RDGRN de 17 de enero de 2012
- RDGRN de 27 de febrero de 2012
- RDGRN de 22 de junio de 2013
- RDGRN 29 de julio de 2016
- RDGRN de 30 de junio de 2016
- RRDGRN de 8 de agosto de 2019

#### BIBLIOGRAFÍA

LANZAS MARTÍN, E. P., Elementos temporales e intemporales en la declaración de obra nueva, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, 1765-1786;

- La modificación del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo por el Real Decreto-ley 8/2011 en materia de declaración de obra nueva y su incidencia sobre la doctrina tradicional de la Dirección General, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 728, 3623-3638, y La declaración de obra antigua tras la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743, 1533 a 1546.
- ARNÁIZ RAMOS, R., *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*, Editorial Bosch, S.A., 2013, 248.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Editorial Aranzadi, 18.<sup>a</sup> edición, año 2017, 534.
- LASO BAEZA, V., El trámite de audiencia y la adopción del acuerdo de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 722, 2984 a 2993.
- LASO MARTÍNEZ, J.L., *Derecho Urbanístico. Creación y vigencia del planeamiento*, Tomo II Ed. Montecorvo. 1981, 535 a 541.

## NOTAS

<sup>1</sup> LANZAS MARTÍN, E. P., Elementos temporales e intemporales en la declaración de obra nueva, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, 1765-1786; La modificación del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo por el Real Decreto-ley 8/2011 en materia de declaración de obra nueva y su incidencia sobre la doctrina tradicional de la Dirección General, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 728, 3623-3638, y La declaración de obra antigua tras la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743, 1533-1546. De igual modo, la resolución de la Dirección General de 17 de enero de 2012 advirtió la indebida equiparación de los dos conceptos considerados al decir lo siguiente: «Parece con ello el legislador partir de la consideración de que la totalidad de las edificaciones cuya obra se declara sobre la base de su antigüedad se hallan total o parcialmente fuera de ordenación. Pero lo cierto es que no todas las declaraciones de obras antiguas se corresponden con edificaciones en situación de fuera de ordenación, pues no cabe duda, y de hecho ocurre con frecuencia, que sobre la base de su consolidación por antigüedad se declaran obras de edificaciones que están dentro de ordenación y en cuya inscripción, por tanto, no puede hacerse constar, no obstante el mandato legal, situación alguna de fuera de ordenación».

<sup>2</sup> ARNÁIZ RAMOS, R., *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*, Editorial Bosch, S.A., 2013, 248.

<sup>3</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Editorial Aranzadi, 18.<sup>a</sup> edición, año 2017, 534.

<sup>4</sup> LASO BAEZA, V., El trámite de audiencia y la adopción del acuerdo de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 722, 2984-2993.

<sup>5</sup> Sobre el trámite de audiencia se ha manifestado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de mayo de 1948 que es «de observancia obligatoria», en la de 4 de marzo de 1947 que es «de extraordinaria relevancia», en la de 25 de abril de 1950 se le denomina como trámite «más cualificado», en la de 2 de marzo de 1931 como «sustancial», en la de 11 de julio de 1932 como «sustancial», en la de 7 de marzo de 1950 como «esencial», en la de 27 de mayo de 1935 como «esencial», en la de 15 de junio de 1925 como «sagrado», etc.

<sup>6</sup> La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, dice en su artículo 65 que «La entrada en vigor de los Planes de Ordenación Urbanística producirá, de conformidad con su contenido, todos o algunos de los siguientes efectos: (...) b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate».

<sup>7</sup> LASO MARTÍNEZ, J.L., *Derecho Urbanístico. Creación y vigencia del planeamiento*, Tomo II Ed. Montecorvo. 1981, 535-541.